

Соразмерность и меры предосторожности при нападении: косвенные последствия применения в населенных районах оружия взрывного действия

Изабель Робинсон и Эллен Ноле*

Изабель Робинсон и Эллен Ноле являются юридическими советниками
Международного Комитета Красного Креста.

Краткое содержание

Во время вооруженных конфликтов применение в населенных районах оружия взрывного действия с большим радиусом поражения приводит к ужасающим последствиям для гражданского населения. Менее заметными, чем непосредственное воздействие, но равным образом ужасающими являются косвенные последствия применения в населенных районах

* Авторы хотели бы выразить благодарность Кнуту Дёрману, Кэтлин Лаванд, Лорану Жизелю и Тома де Сен-Морису за помощь и замечания при подготовке этой статьи. В настоящей статье авторы излагают свое мнение, которое не обязательно совпадает с точкой зрения МККК.

оружия взрывного действия. Хотя все единодушнее становится мнение, что стороны в вооруженном конфликте юридически обязаны учитывать вполне предсказуемые косвенные последствия нападения, в частности в связи с нормами, касающимися соразмерности и мер предосторожности при нападении, точная сфера действия этого обязательства остается неопределенной. Изложив юридические аргументы в пользу утверждения, что предсказуемые, на разумных основаниях, косвенные последствия необходимо принимать во внимание, в настоящей статье авторы исследуют, каким образом такие последствия надо оценивать и как их следует избегать или минимизировать.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, ведение военных действий, оружие взрывного действия в населенных районах, соразмерность, практически возможные меры предосторожности, косвенные последствия.



Введение

Во время вооруженных конфликтов применение оружия взрывного действия с большой зоной поражения¹ в населенных районах² имеет крайне тяжелые последствия для гражданских лиц. Наиболее заметным является непосредственное воздействие взрыва и осколков, которые убивают и наносят ранения гражданским лицам и разрушают гражданские объекты, в том числе дома гражданских лиц. Менее заметны, но столь же разрушительны косвенные последствия применения оружия взрывного действия в населенных районах, «то есть не прямой результат нападения, но его последствия. Иными словами, речь идет о последствиях последствий нападения»³. Когда жилые дома гражданских лиц и основная инфраструктура повреждены или разрушены, это затрагивает гражданских лиц самым различным образом,

1 К оружию взрывного действия с большой зоной поражения относятся: 1) системы оружия, в которых используются отдельные боеприпасы большого радиуса поражения, то есть с большой дальностью взрыва и поражения осколками (например, большие бомбы или ракеты); 2) оружие с неточной системой доставки (такое как неуправляемые системы оружия непрямой наводки, включая артиллерию и минометы); и 3) системы оружия, которые предназначены для одновременного поражения целей на большой территории (например, системы залпового огня).

2 Выражение «населенные районы» синонимично выражению «сосредоточение гражданских лиц» — оно определяется в международном гуманитарном праве (МГП) как «город, деревня или другой район, где сосредоточены гражданские лица или гражданские объекты». См.: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 51 (5) и 51(4). См. также: МККК, Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад, подготовленный МККК для XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, 2015 (далее — Доклад МККК 2015 г.). С. 87. Доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov>.

3 Шмитт, Майкл Н. Электронная война: нападение на компьютерные сети и jus in bello // Международный журнал Красного Креста. №№ 845-847, 2002. Сборник статей. С. 154.

особенно когда населенные районы подвергаются нападениям в течение длительного времени⁴. Люди могут становиться перемещенными лицами, может временно или постоянно отсутствовать электроэнергия, плохо работать службы здравоохранения и системы канализации и очистки воды, менее доступной может стать питьевая вода, а ее качество ухудшится⁵. Во многих контекстах косвенные последствия нападения, особенно такого, которое приводит в негодность национальную систему электроснабжения, могут быть значительно тяжелее непосредственных потерь среди гражданского населения, вызванных нападением⁶.

Хотя за последние десять лет в дебатах, ведущихся на международном уровне и касающихся правового обязательства принимать во внимание косвенные последствия нападения, наблюдается значительный прогресс — совсем недавно и в контексте кибернетической войны⁷, — и в них участвуют все больше экспертов⁸ и государств⁹, все еще нет единодушного мнения

4 См., например: ICRC, *Urban Services during Protracted Armed Conflict: A Call for a Better Approach to Assisting Affected People*, Geneva, 2015 (Urban Services Report), pp. 21–32.

5 *Ibid.*

6 См., например: Walid Doleh, Warren Piper, Abdel Qamhieh and Kamel al Tallaq, *Health and Welfare in Iraq After the Gulf Crisis: An In-depth Assessment*, report by the International Study Team, Electrical Facilities Survey, October 1991; William Arkin, “Tactical Bombing of Iraqi Forces Outstripped Value of Strategic Hits, Analyst Contends”, *Aviation Week and Space Technology*, 27 January 1992, цит. по: James Crawford, “The Law of Noncombatant Immunity and the Targeting of National Electrical Power Systems”, *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 21, No. 2, 1997, p. 110.

7 См., например: Дрёге, Кордула. Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, 2012. С. 50 и далее.

8 Marco Sassòli and Lindsey Cameron, “The Protection of Civilian Objects: Current State of the Law and Issues of *Lege Ferenda*”, in Natalino Ronzitti and Gabriella Venturini (eds), *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2006, p. 65; Michael N. Schmitt and Eric W. Widmar, “On Target: Precision and Balance in the Contemporary Law of Targeting”, *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 7, No. 3, 2014; Peter Rowe, “Kosovo 1999: The Air Campaign — Have the Provisions of Additional Protocol I Withstood the Test?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 837, 2000, p. 152; Michael N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, March 2013 (Tallinn Manual), p. 160. (работа подготовлена Международной группой экспертов по поручению Центра НАТО по сотрудничеству в сфере киберобороны). Следует отметить, что в работе «Комментарий к Руководству по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне» Гарвардской программы по гуманитарной политике и исследованию конфликтов (*Commentary on the Harvard Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Harvard University, 2010 (Commentary on the AMW Manual)) указывается, что «вопрос полностью не решен» (М. N. Schmitt and E. W. Widmar, “On Target”, p. 405, см. выше). См. также: *Harvard Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Harvard University, 2009 (AMW Manual). Однако по мнению Шмитта, который участвовал в составлении как Таллинского руководства, так и Руководства по воздушной и ракетной войне, в Таллинском руководстве представлена более правильная точка зрения. См.: Michael N. Schmitt, “Rewired Warfare: Rethinking the Law of Cyber Attack”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, 2014, pp. 202–205.

9 Применение оружия взрывного действия в населенных пунктах. Гуманитарные, правовые, технические и военные аспекты, Женева, 2015 (Доклад по итогам Совещания экспертов, состоявшегося в швейцарском городе Шаван-де-Божы 24–25 февраля 2015 г.); US Department of Defence, *Law of War Manual*, 2015 (US Law of War Manual), p. 342, note 158, цит. по: US Air Force Pamphlet, 1976; US Department of the Army, *Counterinsurgency*, FM 3-24/ MCWP 3-33.5, 2006 (US Counterinsurgency Manual), §7–36; UK Ministry of Defence, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, JSP 383, 2004, amended in 2013 (UK Joint Service Manual), para. 5.33.4; Ответ Швейцарии на документ

относительно сферы действия этого обязательства в том что касается норм о соразмерности и мерах предосторожности при нападении¹⁰. В настоящей статье делается попытка пролить свет на эту «серую» зону в праве, особенно потому, что она связана с применением оружия взрывного действия в населенных районах. Точнее, в статье рассматриваются параметры обязательства в соответствии с нормами о соразмерности и мерах предосторожности при нападении, в том числе масштаб косвенных последствий, которые необходимо принимать во внимание, способ оценки этих последствий и каким образом их можно избежать или минимизировать. Хотя применение оружия взрывного действия явным образом не запрещено международным гуманитарным правом (МГП), настоящая статья демонстрирует, что применение такого оружия может нарушать норму, касающуюся соразмерности, и некоторые требования, касающиеся мер предосторожности, если прогнозируемые на разумных основаниях последствия нападения не будут учтены¹¹.

Статья состоит из четырех частей. В первой представлены нормы МГП, касающиеся ведения военных действий, а во второй части рассматриваются правовые аргументы в пользу позиции, в соответствии с которой предсказуемые косвенные последствия следует учитывать для целей нормы о соразмерности и некоторых норм, касающихся мер предосторожности при нападении. В третьей части рассматривается сфера действия обязательства принимать во внимание предсказуемые косвенные последствия, включая понятие «предсказуемость» и стандарт осмотрительности, предполагаемый обязательством. Статья заканчивается анализом практических мер, которые должны быть приняты для оценки и минимизации предсказуемых косвенных последствий нападения, как этого требует обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности при нападении.

«Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.13 от 3 августа 2005 г., п. 15; Ответ Норвегии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.5 от 29 июля 2005 г., п. 19; Ответ Австрии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.14 от 4 августа 2005 г., п. 11; Ответ Республики Чехия на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.2 от 10 февраля 2006 г.; Ответ Швеции на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.8 от 29 июля 2005 г.; Заявление Ирландии касательно доклада Макормака, 13-я сессия Группы правительственных экспертов по ВПВ, март 2006 г., доступно по адресу: [www.unog.ch/80256ee600585943.nsf/\(httpPages\)/eae687b33e754b8c12573cf0074929e?OpenDocument&ExpandSection=1](http://www.unog.ch/80256ee600585943.nsf/(httpPages)/eae687b33e754b8c12573cf0074929e?OpenDocument&ExpandSection=1) (все интернет-ресурсы были доступны в октябре 2016 г.).

10 Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 159; Michael N. Schmitt, "The Law of Targeting", in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 131, 159.

11 Хотя косвенных последствий нападения на населенные районы с применением оружия взрывного действия касается также запрет на неизбирательные нападения, в настоящей статье внимание сосредоточено исключительно на воздействии косвенных последствий при толковании и применении норм о соразмерности и мерах предосторожности при нападении. Актуальность прогнозируемых косвенных последствий кибернападений в связи с запретом на неизбирательные нападения, среди прочих норм, упоминается в Докладе МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 88–92.

Нормы МГП о ведении военных действий

Как и другие средства ведения войны, применение оружия взрывного действия в населенных районах регулируется нормами МГП о ведении военных действий, а именно нормами, касающимися проведения различия, соразмерности и мер предосторожности при нападении. Эти нормы, как они излагаются в договорном и обычном МГП, применимы во время и международных, и немеждународных вооруженных конфликтов¹².

Норма, касающаяся проведения различия, предписывает, что стороны в вооруженном конфликте должны во всякое время проводить различие между гражданскими лицами и гражданскими объектами, с одной стороны, и военными объектами — с другой¹³; гражданские лица и гражданские объекты пользуются защитой и не могут становиться объектами нападений¹⁴. Запрет на неизбирательные нападения, обусловленный нормой о проведении различия, означает, что запрещены нападения, которые не направлены на конкретный военный объект, нападения, когда применяются средства и методы ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретный военный объект, и нападения, когда используются средства и методы ведения военных действий, воздействие которых не может быть ограничено, как это требует МГП, и, следовательно, в каждом таком случае оказываются поражены и военные объекты, и гражданские лица или гражданские объекты без различия¹⁵. Запрет на неизбирательные нападения влечет за собой и запрет на несоразмерные нападения¹⁶. Согласно этому запрету ожидаемые случайные потери среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб, наносимый гражданским объектам, или то и другое вместе (далее — «случайный ущерб») в результате нападения не должны быть чрезмерными по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить¹⁷.

12 ДП I, ст. 48(1), 51(1), 51(2), 51(5)(b), 57; Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МГП). Нормы 1, 7, 14, 15–21.

13 ДП I, ст. 48(1); Обычное МГП (примечание 12 выше), нормы 1, 7.

14 ДП I, ст. 51(2), 52(1); Обычное МГП, (примечание 12 выше), нормы 1, 7.

15 ДП I, ст. 51(4); Обычное МГП (примечание 12 выше), нормы 11, 12.

16 Согласно ДП I, ст. 51(5), бомбардировки по площади и несоразмерные нападения рассматриваются как конкретные формы неизбирательных нападений.

17 ДП I, ст. 51(5)(b); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 14. Норма, касающаяся соразмерности при нападении, содержится также в ст. 3(8)(c) Протокола о запрещении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками от 3 мая 1996 г. (Протокол о минах с поправками), прилагаемого к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева, 3 мая 1996 г. (КНО), и норма 102 (b) Руководства Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море, от 12 июня 1994 г., касающаяся морской блокады. См.: Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 179. Следует отметить, что нарушение нормы, касающейся соразмерности при нападении, является военным преступлением во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. См.: ДП I, ст. 85(3 (b)); Римский статут Международного уголовного суда, UN Doc. A/CONF. 183/9, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.), ст. 8(2)(b)(iv); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 156.

Хотя утверждается, что объект, который имеет как гражданские, так и военные функции («объект двойного назначения»), должен считаться полностью военным объектом¹⁸, у государств¹⁹ и экспертов²⁰ серьезную поддержку вызывает следующая точка зрения: уничтожение гражданской части такого объекта или, в более общем плане, тот факт, что в результате нападения гражданские лица не смогут пользоваться этим объектом, а также косвенные последствия такого ущерба являются частью случайного ущерба, который следует принимать во внимание согласно принципу соразмерности²¹.

Чтобы обеспечить соблюдение норм, касающихся проведения различия и соразмерности, и гарантировать, что постоянно во время ведения военных действий предпринимаются усилия для того, чтобы щадить гражданское население и гражданские объекты, МПП требует, чтобы стороны в вооруженных конфликтах принимали меры предосторожности при нападении. Требование о принятии мер предосторожности означает, что необходимо сделать все практически возможное, чтобы проверить, является ли цель военным объектом²²; принять все возможные меры предосторожности при выборе

18 Agnieszka Jachec-Neale, *The Concept of Military Objectives in International Law and Targeting Practice*, Routledge, New York, 2016, p. 69; William H. Boothby, *The Law of Targeting*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 104–105.

19 См.: Royal Army of the Netherlands, *The Humanitarian Law of War: A Manual*, VS 27–41, неофициальный перевод на англ. язык доступен в библиотеке МККК, сентябрь 2005 г., п. 0546: «При нападениях на объекты двойного назначения... необходимо тщательно взвесить, превосходит ли по значимости военное преимущество, которое предполагается получить благодаря уничтожению военного элемента такого объекта, ущерб, причиняемый гражданскому населению в силу разрушения или уничтожения гражданского элемента объекта двойного назначения или в силу прекращения его гражданской функции»; CarrieLyn D. Guymon (ed.), *US Digest of United States Practice in International Law 2014*, US Department of State, Office of the Legal Adviser, 2014, p. 737. В этом документе говорится: «При оценке соразмерности стороны в вооруженном конфликте должны принять во внимание опасность непредумышленного или каскадного воздействия на гражданских лиц или гражданские объекты при осуществлении конкретного кибернападения, а также ущерб, наносимый гражданскому применению инфраструктуры двойного назначения, которая может быть целью нападения»; US Joint Chiefs of Staff, *Joint Targeting*, Joint Publication 3–60, 31 January 2013 (US Joint Targeting Manual), p. A-5. В этой публикации говорится, что «если нападение направлено на объекты двойного назначения, которые могут быть законными военными целями, но которые также служат законным гражданским целям (например, электроснабжению или телекоммуникации), то, принимая решение о соразмерности, этот фактор следует тщательно взвесить и сравнить с получаемым военным преимуществом». См. также: Department of Homeland Security and US Coast Guard, Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M, July 2007 (US Naval Handbook), para. 8.3, а также описание действий коалиции во время войны в Персидском заливе: Christopher Greenwood, «Customary International Law and the First Geneva Protocol of 1977 in the Gulf Conflict», in Peter Rowe (ed.), *The Gulf War 1990–91 in International and English Law*, Routledge, London, 1993, pp. 63 ff., 73, 79.

20 Tallinn Manual (примечание 8 выше), p. 135; W. H. Boothby (примечание 18 выше), pp. 104–105; Henry Shue and David Wippman, «Limiting Attacks on Dual-Use Facilities Performing Indispensable Civilian Functions», *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, No. 3, 2002, p. 565; Noam Lubell, «Current Challenges with Regard to the Notion of Military Objective — Legal and Operational Perspectives», in *Conduct of Hostilities: The Practice, the Law and the Future*, International Institute of Humanitarian Law, September 2014, p. 84; M. N. Schmitt and E. W. Widmar (примечание 8 выше), p. 393; M. Sassòli and L. Cameron (примечание 8 выше), para. 57 ff.

21 Laurent Gisel, «Relevant Incidental Harm for the Proportionality Principle», *Urban Warfare*, Proceedings of the 16th Bruges Colloquium, 15–16 October 2015, p. 123.

22 ДП I, ст. 57(2)(a)(i); Обычное МПП (примечание 12 выше), норма 16.

средств и методов нападения, с тем чтобы избежать или, в любом случае, минимизировать ожидаемый случайный ущерб²³; воздержаться от нападения, которое, как можно ожидать, нарушит норму о соразмерности²⁴; и отменить или отложить нападение, если становится ясно, что цель не является военным объектом или пользуется особой защитой, либо, как можно ожидать, нападение нарушит норму о соразмерности²⁵. Применение этих норм, которые наиболее актуальны в связи с использованием оружия взрывного действия в населенных районах, обязательно будет основываться на информации *ex ante*²⁶, то есть информации, которая имеется у стороны, осуществляющей нападение, во время нападения, а не той, которая будет получена позже²⁷.

Как явствует из разработки этих основных норм, касающихся ведения военных действий, и норма соразмерности, и несколько норм о мерах предосторожности требуют оценки ожидаемого побочного ущерба в результате нападения²⁸. Хотя во многих военных руководствах упоминается понятие побочного ущерба, этот термин определялся по-разному²⁹. По сути, он означает причиняемый гражданским лицам и гражданским объектам ущерб, который является побочным, сопутствующим или вторичным по отношению к нападению на законный объект. По мнению Международного Комитета Красного Креста (МККК) и других организаций, к побочному ущербу относятся предсказуемые косвенные последствия нападения³⁰,

23 ДП I, ст. 57(2)(a)(ii); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 15.

24 ДП I, ст. 57(2)(a)(iii); Обычное МГП (примечание 12 выше), нормы 17, 18.

25 ДП I, ст. 57(2)(b); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 19. Следует отметить, что норма 19 не упоминает объекты, пользующиеся особой защитой. Дополнительные требования о мерах предосторожности излагаются в ДП I, ст. 57(2)(c), 57(3), 57(4); см. также: Обычное МГП (примечание 12 выше), нормы 20, 21.

26 Комментарий к работе Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 15.

27 Knut Dörmann, "Obligations of International Humanitarian Law", *Military and Strategic Affairs*, Vol. 4, No. 2, 2012, p. 12.

28 Есть четыре такие нормы: 1) норма о соразмерности; 2) обязанность принять практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, с тем чтобы избежать или в любом случае минимизировать «ожидаемый» побочный ущерб; 3) обязанность воздержаться от нападения, которое, как можно ожидать, нарушит норму, касающуюся соразмерности, и сделать все практически возможное, чтобы выяснить, может ли нападение нарушить эту норму; 4) обязанность отменить нападение, если становится очевидным, что оно, как можно ожидать, нарушит норму о соразмерности.

29 См.: Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 14. См также: Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 150.

30 Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 73–74, 88–89; Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 26; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, report prepared by the ICRC for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, p. 12; МККК, Существующие принципы и нормы международного гуманитарного права, касающиеся боеприпасов, которые могут стать взрывоопасными пережитками войны. Документ, представленный Группе правительственных экспертов, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7, Женева, 28 июля 2005 г. См. также: K. Dörmann (примечание 27 выше), p. 17; Maya Brehm, "International Humanitarian Law and the Protection of Civilians from the Effects of Explosive Weapons", in Caroline Harvey, James Summers and Nigel D. White (eds), *Contemporary Challenges to the Laws of War: Essays in Honour of Professor Peter Rowe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 254; Rebecca J. Barber, "The Proportionality Equation: Balancing Military Objectives with Civilian Lives in the Armed Conflict in Afghanistan", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 15, 2010, p. 480; Cordula Droege and Marie-Louise Tougas, "The Protection of the Natural Environment in Armed Conflict — Existing Rules and Need for Further

которые не являются прямыми последствиями³¹. Согласно этой позиции командиры обязаны не только принимать во внимание непосредственный случайный ущерб, который можно ожидать от нападения, но должны также учитывать предсказуемые косвенные последствия нападения. Эти последствия являются частью случайного ущерба, который в соответствии с нормами о соразмерности и мерах предосторожности при нападении необходимо оценивать в сопоставлении с предполагаемым военным преимуществом и который следует учитывать при принятии всех практически возможных мер предосторожности при выборе средств и методов нападения — чтобы избежать или в любом случае минимизировать ожидаемый случайный ущерб.

Правовые обязательства, касающиеся косвенных последствий нападения

Правовое обязательство учитывать косвенные последствия нападения вытекает из норм Дополнительного протокола I (ДП I), касающихся соразмерности и мер предосторожности, которые толкуются в соответствии с нормами о толковании договоров. Кроме того, все чаще практика государств свидетельствует о том, что это обязательство признается.

Толкование договоров

Как и в случае со всеми договорными нормами, нормы ДП I о соразмерности и мерах предосторожности при нападении следует толковать добросовестно в соответствии с обычным значением этих терминов в их контексте и в свете объекта и целей договора³². Есть целый ряд аргументов в пользу той точки зрения, что «ожидаемый» случайный ущерб гражданским лицам должен быть истолкован таким образом, чтобы включать косвенные последствия нападения.

Текстуальное толкование

Во-первых, выражение «можно ожидать» в статьях 51(5)(b) и 57(2)(a)(iii) и (b) ДП I явным образом не ограничивается ни временем, ни пространством. Действительно, Дипломатическая конференция 1974–1977 гг. решительно отвергла попытки ограничить случайный ущерб ущербом, причиняемым в непосредственной близости от военного объекта³³. Поэтому нет

Legal Protection», *Nordic Journal of International Law*, Vol. 82, No. 1, 2013, p. 30; Marco Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 221.

31 См.: L. Gisel (примечание 21 выше), p. 125.

32 Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., ст. 31 (1).

33 Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, para. 2.6.2.

никаких причин, основанных на тексте этих положений, ограничивать оценку в соответствии с нормами о соразмерности и мерах предосторожности при нападении непосредственными или прямыми последствиями нападения. Этот аргумент воспроизводит Дрёге, которая утверждает, что «в соответствии с формулировкой статьи 51 (5) (b) ДП I (“как можно ожидать”) разумно считать, что предвидимый ущерб должен быть принят во внимание, даже если это ущерб, который становится очевиден не сразу, — ущерб второй или даже третьей очереди»³⁴. Аналогичным образом Сассоли и Камерон придерживаются того мнения, что «ожидаемый сопутствующий ущерб от нападения на объект двойного использования... должен включать ущерб, *ожидаемый* от уничтожения самого объекта, кроме любого другого сопутствующего ущерба, который можно *ожидать* на окружающей его территории или того, который можно предвидеть, в том числе в силу косвенных последствий»³⁵.

Этот подход соответствует обычному значению слова «ожидаемый», которое определено в Толковом словаре русского языка Ожегова и Шведовой как «такой, которого ждут... который должен осуществиться»³⁶.

Целенаправленное толкование

Во-вторых, нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении должны толковаться в свете их контекста, включая заголовок и соответствующие вступительные положения статей 51 и 57 ДП I. Действительно, статью 51(5)(b) ДП I о соразмерности следует прочитывать в свете заголовка статьи 51 («Защита гражданского населения»), а также статьи 51 (1), которая предусматривает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями»³⁷. Аналогичным образом конкретные нормы о мерах предосторожности при нападении применимы в сфере действия статьи 57(1) ДП I, которая предусматривает, что «при проведении военных операций постоянно проявляется забота о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты»³⁸. Совершенно справедливо, что на гуманитарную цель нормы о соразмерности явным образом влияют военные соображения (например, в силу запрещения только «чрезмерного» случайного ущерба по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом) и что нормы о мерах предосторожности при нападении зависят от того, что является практически возможным на разумных основаниях.

34 Дрёге (примечание 7 выше), с. 51.

35 M. Sassòli and L. Cameron (примечание 8 выше), p. 65 (курсив наш).

36 Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова. Москва, 2006. С. 448.

37 ДП I, ст. 51(1).

38 ДП I, ст. 57(1); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 15. По мнению Кальсховена, «это следует понимать буквально: абсолютная недопустимость ущерба гражданскому населению является идеальным стандартом, к соблюдению которого комбатанты должны стремиться во всех случаях». Frits Kalshoven, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 113.

Однако «случайный ущерб» как таковой — независимо от последующей оценки соразмерности или соображений о том, что является практически возможным, — должен, вероятно, толковаться в свете гуманитарной цели, сформулированной во вступительных положениях, чтобы предоставить как можно более полную защиту гражданским лицам, в том числе требуя от командиров учитывать предвидимые косвенные последствия нападения.

Более того, важность косвенных последствий подтверждается в других статьях ДП I, включая статьи 54(2) и 56(1), которые запрещают нападения на объекты, пользующиеся особой защитой (объекты, необходимые для выживания гражданского населения, а также на сооружения и установки, содержащие опасные силы), из-за прогнозируемых последствий в гуманитарной области, если такие объекты будут повреждены или уничтожены³⁹.

Практика государств

Правила толкования договоров подтверждают ту точку зрения, что понятие «ожидаемый» случайный ущерб, как о нем говорится в ДП I, влечет за собой обязанность принимать во внимание косвенные последствия нападения. Все чаще такой подход пользуется поддержкой и государств. В частности, существует значительный объем практики государств, которая имела место после Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО в 2006 г. При обсуждении Протокола V к Конвенции, касающегося взрывоопасных пережитков войны (ВПВ), несколько государств подчеркивали, что долговременное гуманитарное воздействие ВПВ на гражданских лиц необходимо принимать во внимание в рамках анализа соразмерности. Например, Швейцария выразила такую точку зрения: «...проводя оценку степени соразмерности в контексте выбора и применения конкретных средств или методов ведения войны, военный командир должен также учитывать прогнозируемые сопутствующие долгосрочные последствия нападения, такие как гуманитарные издержки, связанные с невзорвавшимися боеприпасами, превращающимися в ВПВ»⁴⁰.

39 См.: М. Roscini (примечание 30 выше), p 221, note 376.

40 См.: Ответ Швейцарии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.13 от 3 августа 2005 г., п. 15. См. также: Ответ Норвегии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.5 от 29 июля 2005 г., п. 18 («оценивая соразмерность военной необходимости нападения с теми гуманитарными последствиями, к которым приведет это нападение, военный командир должен учитывать как гуманитарные озабоченности, связанные с непосредственным воздействием боеприпасов (ввиду широкого разброса и, в некоторых случаях, большого числа суббоеприпасов, содержащихся в бомбе), так и гуманитарные последствия, вызываемые невзорвавшимся боеприпасом, который остается в земле после нападения»; Ответ Швеции на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.8 от 29 июля 2005 г., п. 4 («Можно утверждать, что кассетная бомба с суббоеприпасами, имеющими высокий коэффициент несрабатывания, в случае ее применения в густонаселенных районах, вероятно, причинит несоразмерные страдания гражданскому населению по сравнению с военным преимуществом, полученным от использования такого оружия. Помимо этого можно утверждать, что кассетная бомба с большой площадью поражения может считаться неизбирательным оружием при ее применении в населенном

В результате в Заключительной декларации Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО, состоявшейся в 2006 г., которая была принята единогласно, отмечается «предвидимое воздействие взрывоопасных пережитков войны на гражданское население в качестве фактора, подлежащего рассмотрению при применении норм международного гуманитарного права относительно соразмерности при нападении и мер предосторожности при нападении»⁴¹. Эта позиция нашла также отражение в тексте статьи 3(10)(а) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, где предусмотрено, что обстоятельства, которые следует учитывать при рассмотрении всех практически возможных мер предосторожности для защиты гражданских лиц от последствий применения оружия, включают «краткосрочное и долгосрочное воздействие мин на местное гражданское население в период действия минного поля». В 2015 г. на созванном МККК Соповещании государственных экспертов по вопросу о применении оружия взрывного действия в населенных районах несколько государств также поддержали ту точку зрения, что командиры должны учитывать предвидимые косвенные последствия нападения⁴².

Более того, формулируя руководящие указания относительно того, как применять нормы о соразмерности и меры предосторожности при нападении, несколько государств упоминают последствия «второго порядка», или «предвидимые» последствия нападения в своих военных наставлениях⁴³. Например,

районе»; Выступление представителя Ирландии на Конференции по рассмотрению действия КНО, Главный комитет II — Взрывоопасные пережитки войны, 9 ноября 2006 г. («Ирландия заинтересована в обеспечении того, чтобы при рассмотрении средств и методов нападения стороны в вооруженном конфликте должным образом учитывали долговременные последствия применения конкретных систем оружия для гражданских лиц». См. также: Tim McCormack and Paramdeep Mtharu, *Expected Civilian Damage and The Proportionality Equation: International Humanitarian Law and Explosive Remnants of War*, Asia Pacific Centre for Military Law, University of Melbourne Law School, 2006, pp. 12–13, доступно по адресу <http://apcml.org/uploads/c0a7d9021926fd6fa4aa87d4737e9ae9cabd06f2.pdf>.

41 См.: Третья Конференция высоких договаривающихся сторон Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, по рассмотрению действия Конвенции, Заключительная декларация, CCW/CONF.III/11, Часть II, 17 ноября 2006 г., с. 4 (Заключительная декларация Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО). Заключительную декларацию приняли на основе консенсуса 76 государств-участников, доступно по адресу: [www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/1DB747088014E6D7C12571C0003A0818?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/1DB747088014E6D7C12571C0003A0818?OpenDocument).

42 Доклад по итогам Соповещания экспертов (примечание 9 выше), с. 25–26.

43 Например, см.: UK Joint Service Manual (примечание 9 выше), para. 5.33.4 (при принятии решения о том, будет ли нападением соразмерным, командиры должны помнить о «предвидимых последствиях нападения»; в Руководстве приводится такой пример: при нападении на военный склад ГСМ существовала бы предсказуемая опасность того, что горящее топливо дойдет до гражданских жилых районов и причинит ущерб гражданскому населению); US Law of War Manual (примечание 9 выше), p. 342, note 158. в этом Руководстве цитируется Инструкция ВВС (US Air Force Pamphlet), 1976 г. («Международное право не требует, чтобы последствия применения оружия строго ограничивались военными объектами, но оно ограничивает применение оружия, если предвидимые последствия этого приводят к незаконным несоразмерным повреждениям гражданских лиц и ущербу гражданским объектам»); документ министерства обороны Испании: *Orientaciones: El derecho de los conflictos armados*, OR7-004, 18 March 1996, Vol. 1, para. 2.5 («Нападением запрещается, если на этапе планирования имеющаяся информация

в Руководстве армии США «Противоповстанческие действия» 2006 г. указано, что «руководители должны учитывать не только желательные последствия первого порядка применения средств поражения или предпринимаемого действия, но и возможные последствия второго и третьего порядка, включая и нежелательные. Например, бомбы, доставляемые самолетами непосредственной авиационной поддержки, могут эффективно уничтожить источник огня из стрелкового оружия, ведущегося из здания на территории города; однако оружие для стрельбы прямой наводкой может быть более соответствующим выбором из-за опасности причинить ущерб близлежащим зданиям и некомбатантам»⁴⁴.

Короче говоря, толкование норм ДП I о соразмерности и мерах предосторожности при нападении показывает, что понятие случайного ущерба не ограничивается непосредственными последствиями нападения, а охватывает определенные косвенные последствия, которые должны учитываться при оценке законности нападения. Хотя в этом разделе не рассматривался вопрос о том, предусмотрена ли такая же обязанность в аналогичных нормах обычного МГП о соразмерности и мерах предосторожности при нападении, все возрастающий объем практики государств указывает, что их понимают именно таким образом.

Какова сфера применения обязательства учитывать косвенные последствия нападения?

Мы показали, что нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении включают обязанность учитывать косвенные последствия нападения, а в настоящем разделе рассмотрим сферу действия этого обязательства. Какова необходимая степень причинно-следственной связи между нападением и косвенными последствиями нападения, чтобы эти последствия следовало принимать во внимание для целей соблюдения норм о соразмерности и мерах предосторожности при нападении? Когда косвенные последствия могут считаться слишком отдаленными во времени и пространстве? Есть ли определенные косвенные последствия, которые вообще объективно прогнозируемы? С тем чтобы более точно определить параметры обязательства учитывать косвенные последствия нападения, прежде всего необходимо рассмотреть правовые стандарты причинной обусловленности, включая понятие «предсказуемость». Более того, в настоящем разделе будет рассмотрена временная, географическая и материальная сфера действия обязательства принимать во внимание предсказуемые косвенные последствия нападения.

позволяет предвидеть, что ущерб гражданскому населению и (или) гражданским объектам, к которому приведет нападение, будет чрезмерным по отношению к военному преимуществу, которое предполагается получить в результате нападения в целом»).

44 US Counterinsurgency Manual (примечание 9 выше), § 7–36.

Определение причинно-следственной связи

Как уже отмечалось, позиция МККК и других организаций заключается в том, что командиры должны принимать во внимание *предсказуемые* косвенные последствия нападения⁴⁵. Предвидеть все вероятные косвенные последствия нападения практически невозможно. Таким образом, разумный правовой стандарт должен отражать эту реальность и признавать, что некоторые косвенные последствия слишком отдалены и, следовательно, находятся за пределами того, что следует рассматривать во время нападения⁴⁶. Ограничение причинной связи стандартом предсказуемости соответствует подходу, принятому государствами при установлении масштаба случайного ущерба. Например, в Заключительной декларации Третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции отмечается «предвидимое воздействие взрывоопасных пережитков войны на гражданское население в качестве фактора, подлежащего рассмотрению при применении норм международного гуманитарного права относительно соразмерности при нападении и мер предосторожности при нападении»⁴⁷. Кроме того, несколько государств явным образом признали стандарт предсказуемости в своих военных уставах⁴⁸. Более того, Межамериканская комиссия по правам человека заявила в своем докладе о Колумбии в 1999 г., что в соответствии с принципом соразмерности *предвидимые* повреждения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам не должны быть несоизмерными или чрезмерными по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу⁴⁹.

Чтобы определить требуемую причинную связь для цели обязательства принимать во внимание косвенные последствия нападения согласно

45 Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 92–93 и 101–102; Заключительная декларация Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО (примечание 41 выше). См. также: Dörmann (примечание 27 выше), p. 17; M. Brehm (примечание 30 выше), p. 254; R. J. Barber (примечание 30 выше), p. 480; C. Droege and M.-L. Tougas (примечание 30 выше), p. 30; M. Roscini (примечание 30 выше), p. 221.

46 Как отмечалось выше, нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении, а также другие нормы о ведении военных действий налагают обязательство, которое должно выполняться на основании информации, полученной во время нападения, а не на основании информации, полученной впоследствии. См., например: F. Kalshoven (примечание 38 выше), pp. 101, 105, 185.

47 См.: Заключительная декларация Третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции (примечание 41 выше), с. 4.

48 См., например: *Orientaciones: El derecho de los conflictos armados* (примечание 43 выше), para. 2.5 («Нападение запрещается, если на этапе планирования имеющаяся информация позволяет предвидеть, что ущерб гражданскому населению и (или) гражданским объектам, к которым приведет нападение, будет чрезмерным по отношению к военному преимуществу, которое предполагается получить в результате нападения в целом»); UK Joint Service Manual (примечание 9 выше), para. 5.33.4 (командиры должны учитывать «предвидимые последствия нападения»); US Law of War Manual (примечание 9 выше), p. 342, note 158, в этом примечании цитируется Air Force Pamphlet 1976 («Международное право не требует, чтобы последствия применения оружия ограничивались строго военными объектами, но оно ограничивает применение оружия, если *предвидимые последствия* этого приводят к незаконным несоизмерным повреждениям гражданских лиц и ущербу гражданским объектам» (курсив наш)).

49 Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, Rev. 1, 26 February 1999, para. 79.

нормам соразмерности и мер предосторожности при нападении, предлагались различные тесты. Например, в контексте нападений на компьютерные сети Шмитт, Хэррисон Диннис и Уингфильд предлагали правовой тест «если бы не», требующий, чтобы нападение становилось «непосредственной причиной» последствий — то есть косвенные последствия связаны с оценкой соразмерности и с обязательством принять практически возможные меры предосторожности при нападении, только если такие последствия не имели бы места «если бы не» нападение⁵⁰. По сути, тест «если бы не» переворачивает оценку таким образом, что становится необходимым начать с рассмотрения соответствующих косвенных последствий и проследить за направлением их причинной связи с нападением. Хотя этот подход может быть эффективнее при исключении тех последствий, которые слишком отдалены, он, как представляется, более полезен для оценки *ex post facto* — в отличие от стандарта, который командиры могут с легкостью соблюдать на местах.

В еще одном тесте внимание сосредоточено на степени вероятности косвенных последствий. В этом отношении Гринвуд утверждает, что по своему обычному значению «последствие называется ожидаемым, если считается, что его наступление более вероятно, чем его отсутствие. Меньшая степень опасности не является достаточной»⁵¹. Аналогичным образом Комментарий к Руководству по международному праву, применимому к войне в воздухе и ракетной войне, подготовленному в рамках программы Гарвардского университета по гуманитарной политике и исследованию конфликтов (*Harvard Humanitarian Policy and Conflict Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare (AMW Manual)*) придерживается той точки зрения, что «ожидаемое» «означает, что результат *вероятен*, то есть скорее возможен, чем нет»⁵². Однако этот подход основан на явно ограничительном толковании слова «ожидаемый». Как уже отмечалось, обычное значение слова «ожидаемый» — что-то «*вероятно* произойдет», а не «с большей вероятностью произойдет, нежели нет». Даже если опасность случайного ущерба вероятна на 40% (то есть менее вероятна, чем нет), она все-таки предвидима и должна учитываться при применении норм о соразмерности и мерах предосторожности при нападении. Таким обра-

50 Michael N. Schmitt, Heather A. Harrison Dinnis and Thomas C. Wingfield, *Computers and War: The Legal Battlespace*, Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on Current Challenges to International Humanitarian Law, Cambridge, 25–27 June 2004, p. 9, доступно по адресу: www.hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/schmittetal.pdf, цит. по: M. Roscini (примечание 30 выше), p. 221.

51 См.: Christopher Greenwood, Observations dated 13 November 2003 circulated by the United Kingdom Delegation to the CCW Group of Governmental Experts, 17–24 November 2003, cited in William H. Boothby, *Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?*, Occasional Paper Series, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, 2005, p. 28.

52 Commentary on the AMW Manual (примечание 8 выше), p. 91 (курсив наш). См. также: M. Roscini (примечание 30 выше), p. 221. Однако следует отметить, что в отношении косвенных последствий Руководство явным образом принимает подход, основанный на предсказуемости на разумных основаниях, утверждая, что «косвенные последствия не могут учитываться, если они являются слишком отдаленными или их нельзя предсказать с достаточным основанием».

зом, на Совещании экспертов, созванном Женевской академией международного гуманитарного права и прав человека в 2005 г., утверждалось, что сфера действия обязательства должна определяться при помощи понятия «обоснованная причинная связь» — это означает, что те, кто осуществляет нападение, должны принимать во внимание «гражданских лиц, умирающих от жажды, если на *разумных основаниях можно ожидать потери среди гражданских лиц* или если жажда и некоторые заболевания являются *вероятными или предсказуемыми* последствиями нападения»⁵³.

Соглашаясь с тем, что предсказуемость является наиболее адекватным стандартом для ограничения масштабов косвенных последствий, которые должны учитываться, необходимо подробнее рассмотреть этот стандарт.

Является ли «предсказуемость» субъективным или объективным стандартом?

С одной стороны, иногда утверждается, что нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении неизбежно предполагают субъективную оценку командира, отвечающего за нападение. В частности, в соответствии с этой точкой зрения считается, что оценка как конкретного, так и непосредственного военного преимущества, а также ожидаемого случайного ущерба основывается на субъективной точке зрения военного командира в зависимости от его конкретных умений, опыта и знаний в сложившихся в данный момент обстоятельствах⁵⁴. Также утверждалось, что определение того, является ли ожидаемый случайный ущерб чрезмерным по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, тоже дело субъективное. Например, согласно Руководству США по праву войны «на вопрос о том, является ли чрезмерным ожидаемый случайный ущерб, может быть дан очень неопределенный, с правовой точки зрения, ответ — субъективный и неточный»⁵⁵.

Эта точка зрения, согласно которой случайный ущерб и ожидаемое военное преимущество должны оцениваться абсолютно субъективно, отличается от утверждения, что нормы как о соразмерности, так и о мерах предосторожности при нападении подразумевают некоторую степень объективности. В пользу этого говорят слова «как можно ожидать» в соответствующих положениях, которые разъясняют, что нужный стандарт заклю-

53 Commentary on the AMW Manual (примечание 8 выше), p. 91 (курсив наш). См. также: М. Roscini (примечание 30 выше), p. 221.

54 M. Bothe, K. J. Partsch and W. A. Solf (примечание 33 выше), pp. 351–352. Авторы отмечают, что решение о том, «являются ли эти последствия чрезмерными... потребует уравнивания различных ценностей, которые трудно сравнивать» и, таким образом «суждение будет субъективным». И все же «несмотря на невозможность количественно выразить части этого уравнения, явное нарушение нормы будет понятным».

55 US Law of War Manual (примечание 9 выше), § 5.12.4. См. также: § 2.4.1.2 («В соответствии с правом войны, суждения о соразмерности часто связаны с трудными и субъективными сравнениями»).



чается не в том, чего командир ожидает, фактически субъективно, но в том, что можно объективно предсказать. В пользу такого толкования свидетельствует и Комментарий МККК к статье 57 ДП I, где хотя и признается, что норма о мерах предосторожности при нападении содержит элемент субъективности, отмечается, что «для командиров толкование прежде всего должно быть вопросом здравого смысла и добросовестности»⁵⁶. Другими словами, соблюдение нормы должно оцениваться в сравнении с объективными стандартами «здравого смысла» и «добросовестности»⁵⁷.

Впоследствии объективный элемент этих норм был сформулирован как требование разумности. Например, Динштейн придерживается той точки зрения, что нападающий «должен действовать разумно и добросовестно»⁵⁸. Аналогичный подход принят в канадском Руководстве по праву вооруженных конфликтов в связи с нормой о мерах предосторожности при нападении: «Критерий для определения того, был ли соблюден требуемый стандарт осторожности, является объективным: поступил ли командир, лицо, осуществляющее планирование, или офицер штаба так, как поступил бы в этих обстоятельствах разумный человек?»⁵⁹ Этот подход принимает и Кальсховен, указывая, что соответствующим стандартом будет «стандарт нормально внимательного нападающего, который достаточно хорошо информирован и который, более того, разумно использует имеющуюся информацию»⁶⁰.

Объективный стандарт нашел отражение и в судебной практике, касающейся несоразмерных нападений, например в деле Галича в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии (МТБЮ). В этом деле Трибунал постановил:

56 ICRC Commentary to AP I, § 2208. См. также: ICRC Commentary to AP I, § 1978.

57 См.: Marco Sassòli, “Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified”, *International Law Studies*, Vol. 90, 2014, p. 335.

58 Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 159. См. также: Michael. N. Schmitt and Jeffrey S. Thurnher, “Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict”, *Harvard National Security Journal*, Vol. 4, 2013, p. 256 («“количественное” выражение военной ценности цели, если говорить о побочном ущербе, не требует хирургической точности. Критерий, скорее, заключается в разумности.») A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, 3rd ed., Manchester University Press, Manchester and New York, 2012, p. 151 («критерием должна быть разумность»). См. также: Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 92–93.

59 Canada, Office of the Judge Advocate General, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels*, Joint Doctrine Manual, 13 August 2001, § 418. См. также: Brian J. Bill (ed.), *Law of War Deskbook*, US Army, International and Operational Law Department, 2010, pp. 140–141: «При оценке действий командира следует учитывать ситуацию, как ее видел командир в свете всех обстоятельств. Однако вопрос разумности обеспечивает объективный стандарт, который также должен быть соблюден. В этом отношении уместными представляются два вопроса: во-первых, собрал ли командир достаточный объем информации для определения того, была ли цель военным объектом, и не будет ли случайный ущерб несоразмерным, и, во-вторых, действовал ли командир разумно на основании собранной информации? Конечно, такие факторы, как время, имеющийся личный состав и боевые условия, влияющие на командира, должны также учитываться при анализе».

60 F. Kalshoven (примечание 38 выше), p. 115 (оценка соразмерности «не может быть абсолютно субъективным суждением нападающего»).

При определении того, было ли соразмерным нападение, необходимо рассмотреть следующий вопрос: мог ли достаточно информированный человек в обстоятельствах, в которых находился преступник, разумно используя имеющуюся у него информацию, ожидать чрезмерных потерь среди гражданского населения в результате нападения⁶¹.

Хотя необходимо подчеркнуть, что МГП и международное уголовное право являются разными сводами права, последнее представляет собой важный источник для толкования норм МГП⁶². Как утверждают Сассоли и Камерон, «любое поведение, которое приводит к индивидуальной уголовной ответственности, должно, прежде всего, не соответствовать стандарту внимательности и осторожности, требуемому МГП от воюющих сторон»⁶³.

Похожий, но все-таки несколько отличающийся подход таков: следует сосредоточивать внимание не только на стандарте «разумный человек», но на несколько более высоком стандарте «разумный командир». По мнению Каннизаро, стандарт разумного командира, «с одной стороны, требует осуществлять оценку соразмерности с учетом субъективной ситуации человека, но, с другой стороны, как представляется, требует объективной степени осмотрительности»⁶⁴. Сассоли и Камерон, например, утверждают следующее:

в то время как, возможно, и нельзя ожидать, что средний «разумный человек» с улицы предвидит, что уничтожение предприятий энергообеспечения приведет к прекращению снабжения гражданского населения питьевой водой, однако предполагается, что разумный военный командир, который знает о взаимосвязанности инфраструктуры, способен предвидеть такое последствие⁶⁵.

61 ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2003, § 58. Этот критерий был одобрен целым рядом комментаторов; см.: Marco Roscini (примечание 30 выше), p. 228; Paolo Benvenuti, “The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, p. 517; Ian Henderson, *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, p. 222. Аналогичный критерий упоминается в Заключительном докладе Обвинителю, представленном Комитетом, учрежденным для рассмотрения фактов бомбардировки Федеративной Республики Югославия, осуществленной НАТО (ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 11 December 2002, § 50). С таким подходом в докладе согласен Бутби: W. H. Boothby (примечание 18 выше), p. 96.

62 Несколько авторов ссылаются на судебную практику МТБЮ и Римский статут, например: Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 159; W. H. Boothby (примечание 18 выше), pp. 98–97.

63 M. Sassòli and L. Cameron (примечание 8 выше), p. 64.

64 Enzo Cannizzaro, “Proportionality in the Law of Armed Conflict”, in Paola Gaeta and Andrew Clapham (eds), *The Oxford Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 340.

65 M. Sassòli and L. Cameron (примечание 8 выше), p. 65. Аналогичным образом Шу и Уипман утверждают, что «последствия нападений на крупные объекты инфраструктуры очевидны и предсказуемы», и что «принцип соразмерности обязывает государства хотя бы добросовестно постараться учесть косвенные последствия при принятии решений о выборе цели». H. Shue and D. Wirpman (примечание 20 выше), p. 570–571.

Стандарт разумного командира учитывают некоторые государства. Израиль, например, придерживается такой точки зрения:

принцип соразмерности требует от командира учитывать в своей оценке ожидаемый сопутствующий ущерб от нападения. Критерий основывается на ожидаемом сопутствующем ущербе, который «разумный командир» должен был оценить во время нападения, но не ущерб, который фактически имел место в результате нападения⁶⁶.

Что касается косвенных последствий, то согласно стандарту разумного командира требуется, чтобы нападающий принял во внимание обоснованно предвидимые косвенные последствия нападения, то есть *те последствия, которые являются предсказуемыми для разумного командира*, использующего реально доступную информацию в свете обстоятельств, сложившихся в конкретный момент, в том числе является ли это нападение заранее запланированным или нет. Это предпочтительный стандарт осторожности, поскольку он исключает небрежное поведение, которое не соответствует объективной степени усердия, и явным образом учитывает, что нормы применяются в обстоятельствах, складывающихся в конкретный момент времени.

Являются ли некоторые косвенные последствия объективно предсказуемыми?

Признавая, что «разумная предсказуемость» связана с наличием объективного стандарта, получаем возможность определить отдельные элементы, которые разумный командир должен принимать во внимание, то есть те, которые было бы неразумно игнорировать при оценке ожидаемых косвенных последствий нападения. Косвенные последствия могут обоснованно и объективно считаться предсказуемыми на основании прошлого опыта и эмпирических исследований, извлеченных уроков и информации, имеющейся в открытом доступе.

Практика прошлых лет и данные, полученные эмпирическим путем

Хотя очевидно, что не бывает двух абсолютно идентичных случаев, опыт прошлого и данные, полученные эмпирическим путем, могут способствовать предсказуемости некоторых косвенных последствий. Например, в свете атомных бомбардировок Хиросимы и Нагасаки и последующих масштабных исследований, выявивших долговременные последствия этих нападений, уже нельзя утверждать, что косвенные последствия применения ядерного оружия — такие как долговременные последствия для здоровья —

66 State of Israel, *The 2014 Gaza Conflict (7 July — 26 August 2014): Factual and Legal Aspects*, May 2015, pp. 49, 317.

являются слишком удаленными или гипотетическими⁶⁷. В контексте переговоров по Протоколу V о ВПП к Конвенции о конкретных видах обычного оружия практика прошлого и обширная документация, касающаяся нормы несрабатывания суббоеприпасов, убедительно продемонстрировали предсказуемые косвенные последствия нападения с применением такого оружия. МККК, например, заявил:

...с учетом опыта, полученного в ходе использования кассетных боезарядов в прошлых конфликтах, а также работы правительств и различных организаций по решению этих проблем МККК считает, что применение нормы пропорциональности должно сейчас включать учет более широкого воздействия подзарядов (и других боеприпасов), которые становятся ВПП. При использовании этих вооружений в населенных районах или вблизи таких районов легко предвидеть долгосрочные последствия неразорвавшихся подзарядов для гражданских лиц⁶⁸.

Фактически «прошлый опыт показал тем, кто использует такое оружие, какой опасности в результате применения кассетных боеприпасов подвергается в течение длительного времени гражданское население»⁶⁹. Как уже отмечалось, практика прошлых лет была принята в контексте Конвенции о конкретных видах обычного оружия в качестве важного источника понимания объективно предсказуемых косвенных последствий некоторых систем оружия⁷⁰.

По крайней мере, Ирландия и Норвегия явным образом упоминают предсказуемые последствия нападения или применения конкретного оружия, о которых известно из практики прошлых лет. Ирландия, например, отмечала, что командиры «при проведении оценки будут получать информацию о вероятной постконфликтной угрозе для жизни гражданского населения и ущербе имуществу, среди прочего, на основе серьезных исследова-

67 *Мареска, Луи и Митчелл, Эленор*. Гуманитарные и правовые последствия применения ядерного оружия с точки зрения международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 97, № 899, 2015. С. 623–626.

68 Документ, представленный МККК, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.7, Женева, 28 июля 2005 г., п. 21. По мнению Тима Маккормака, который выступал на заседаниях по ВПП, «всегда, когда в жилых районах или на территории, где, как известно, часто бывают гражданские лица, предполагается применение оружия, которое, по всей вероятности, приведет к появлению ВПП, в оценках ожидаемого ущерба для гражданских лиц и объектов надо принимать во внимание последовательные выводы и многочисленные доклады и исследования, проведенные международными и неправительственными организациями, — во многих из них включены данные о проценте боеприпасов, которые не взрываются, и воздействию таких неразорвавшихся боеприпасов на гражданское население». См.: Т. McCormack and P. Mtharu (примечание 40 выше), § 27. Маккормак также утверждает: «Если такое оружие будет применяться в жилых районах или на пахотных угодьях, то в формуле соразмерности следовало бы учитывать ожидаемый процент не сработавших боеприпасов и соответствующее ожидаемое количество ВПП». Рабочий документ, основанный на презентации проф. Тима Маккормака, CCW/GGE/XI/WG.1/WP.19, 25 августа 2005 г., п. 11.

69 Louis Maresca, “Cluster Munitions: Moving Toward Specific Regulation”, *UNIDIR Disarmament Forum*, United Nations Institute for Disarmament Research, 2006, p. 29.

70 См.: Заключительная декларация Третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции (примечание 41 выше).

ний этого вопроса, которые проводились в последние годы»⁷¹. Аналогичным образом во время проведенного МККК Совещания экспертов по вопросу о гуманитарных, технических, правовых и военных проблемах, встающих в связи с кассетными боеприпасами, представитель Министерства обороны Норвегии сказал:



трудно заявлять, что долговременные последствия применения кассетных боеприпасов являются слишком отдаленными или неопределенными, чтобы командиры учитывали их. Опыт во Вьетнаме, Лаосе и в других местах продемонстрировал как масштаб проблемы, так и продолжительность времени, которое требуется для ее решения⁷².

Опыт прошлого и данные, полученные эмпирическим путем, помогают понять предсказуемые косвенные последствия повреждения или уничтожения электросетей. Например, по некоторым оценкам нападения сил коалиции на систему электроснабжения Ирака в 1991 г. привели к смерти 70 тысяч гражданских лиц⁷³. На самом деле эти нападения снизили мощность электростанций Ирака до 15% их доконфликтного уровня, что значительно повлияло на службы здравоохранения (снизило пропускные возможности больниц, стало невозможно охлаждать нужные объемы вакцин) и санитарно-гигиенические условия (невозможность проводить очистку сточных вод)⁷⁴. Статистический анализ показал, что нарушения в снабжении электроэнергией и питьевой водой могут крайне негативно сказываться на жизни гражданских лиц и их здоровье. Например, рост заболеваемости гепатитом, дизентерией и тифом в некоторых частях Сирии объяснялся ухудшением доступа к безопасной питьевой воде и отсутствием санитарно-гигиенических условий на тех территориях⁷⁵.

В некоторых случаях прошлый опыт, такой как нападения на Ирак, привел к изменению в политике. Например, в ходе операции «Союзная сила» в Косово силы НАТО иногда применяли углеродные (графитовые) нити для временного прекращения подачи электроэнергии. Частично это объясняется политическим решением минимизировать долговременный

71 Заявление Ирландии на Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО, Главный комитет II, 9 ноября 2006 г. По мнению делегации Новой Зеландии на заседании Конференции по рассмотрению действия КНО в июне 2003 г. «благодаря улучшенному процессу сбора информации о применяемом оружии, операциях по разминированию и потерях среди гражданских лиц из-за наличия мин и ВПВ, включая суббоеприпасы, мы начинаем больше знать о том, когда самое большое число потерь среди гражданского населения имеет место в реальности, и надеемся, что эта информация доступна и военным для определения того, каким образом проводить свои военные операции».

72 ICRC, *Expert Meeting: Humanitarian, Military, Technical and Legal Challenges of Cluster Munitions*, report, Montreux, Switzerland, 18–20 April 2007, p. 60.

73 W. Arkin (примечание 6 выше), p. 110.

74 J. Crawford (примечание 6 выше) p. 110.

75 UNICEF, “News Note: Millions of Children in Syria at High Risk of Disease amid Water Scarcity and Summer Heat”, 10 July 2015, in *Urban Services Report* (примечание 4 выше), p. 31.

случайный вред, причиняемый гражданскому населению⁷⁶. Кроме того, благодаря большей общей осведомленности относительно взаимосвязанности основных служб, командиры знают об объективно предсказуемых косвенных последствиях повреждения или уничтожения ключевых объектов инфраструктуры⁷⁷. Например, в докладе созданного МККК Совещания экспертов по вопросу о применении оружия взрывного действия в населенных районах говорится, что «если прекращается электроснабжение, уменьшается возможность обеспечивать бесперебойное водоснабжение, а также очистку и вывод сточных вод из населенных пунктов»⁷⁸.

И наконец, следует отметить, что логика объективно предусматриваемых последствий уже инкорпорирована в инструменты принятия решений, которые должны учитывать практику прошлого и гарантировать, что извлеченные уроки используются в оценке при выборе целей в будущем. Например, методы оценки сопутствующего ущерба (ОСУ), используемые некоторыми вооруженными силами для оценки ожидаемого побочного ущерба в результате нападения, основываются на результатах испытаний и данных, а также на анализе прошлой практики и уроках, извлеченных из оценки ущерба, причиненного в ходе боевых действий⁷⁹. Действительно, при применении этих методов вооруженными силами США отмечалось, что «как область знаний, методика оценки побочного ущерба использует такое сочетание — эмпирические данные, степень вероятности, исторические наблюдения и сложное моделирование для анализа [оценки побочного ущерба]»⁸⁰. Государства также должны учитывать предсказуемые последствия применения конкретного оружия при проведении правовой оценки новых видов оружия в соответствии со статьей 36 ДП I⁸¹. С учетом удаленности от реальной ситуации боя, в которой оружие может применяться в будущем, при проведении правовой оценки следует исходить из оценки объективно предвидимых последствий соответствующего оружия.

76 Randy W. Stone, “Protecting Civilians during Operation Allied Force: The Enduring Importance of Proportional Force and NATO’s Use of Armed Force in Kosovo”, *Catholic University Law Review*, Vol. 50, No. 2, 2001, цит. по: H. Shue and D. Wippman (примечание 20 выше), p. 565. Углеродные бомбы применялись также при нападениях на энергораспределительные подстанции в Ираке на том основании, что предназначались для временного выведения их из строя, а не для уничтожения. См.: Human Rights Watch, *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, New York, 2003, p. 43.

77 Urban Services Report (примечание 4 выше), pp. 28–32; Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 92. См. также: Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 28–29.

78 Там же, с. 18–19.

79 Некоторые многонациональные силы осуществляют также мониторинг потерь среди гражданского населения, используя соответствующие механизмы. См. там же, с. 6–7.

80 US Chairman of the Joint Chiefs of Staff, *No-Strike and the Collateral Damage Estimation Methodology*, Instruction, CJCSI 3160.01A, 2012, p. D-1. В инструкции говорится: «Методика оценки побочного ущерба не является точной наукой. Используемые технические данные и процессы методики выводятся из компьютерных моделей, основанных на законах физики, которые дают статистические данные, данные испытаний оружия и оперативные наблюдения боевых действий» (*ibid.*, p. D-2).

81 МККК, Руководство по проверке соответствия нормам права новых видов оружия, средств и методов ведения войны. Меры по имплементации статьи 36 Дополнительного протокола I 1977 г. Москва, 2006. С. 13–14.

Контекст нападения

Обстоятельства, сложившиеся к моменту нападения, повлияют на то, какие косвенные последствия можно объективно предвидеть. Что касается повторяющихся или кумулятивных нападений, то в той степени, в которой последствия прошлых нападений на населенные районы известны — или должны быть известны, — их также надо учитывать для целей соблюдения норм о соразмерности и мерах предосторожности при нападении⁸². Если командир знает, что гражданская инфраструктура была частично разрушена, можно предвидеть, что любой дальнейший случайный ущерб в результате нападения усугубит косвенные последствия для гражданского населения. Например, если нападающий знает, что водоочистные сооружения работают только на 50% своей мощности из-за нанесенного ранее повреждения, косвенные последствия для гражданских лиц, вызванные дальнейшим случайным ущербом этому сооружению, будут более значительными, чем в том случае, если бы оно функционировало на полную мощность. Это особенно справедливо, если неоднократные нападения происходят в короткий промежуток времени, и тогда, вероятнее всего, нападающему понятен масштаб прошлых случайных потерь, повреждений и ущерба.

Более того, известные факторы соответствующего контекста, такие как экономические санкции, блокады, затяжной характер конфликта или невозможность отремонтировать основные объекты инфраструктуры из-за отсутствия к ним доступа, могут также иметь значение для оценки предсказуемых косвенных последствий нападения. Например, если санкции действуют в течение долгого времени и известно, что строительные материалы невозможно получить или их доступность очень ограничена, объективно можно предвидеть, что косвенные последствия нападения, вероятнее всего, будут более длительными и тяжелыми. Аналогичным образом если основные объекты инфраструктуры не могут быть отремонтированы из-за систематического отказа в доступе на соответствующую территорию (в том числе для специалистов), есть веские причины полагать, что косвенные последствия нападения, которое разрушает основную инфраструктуру, будут более серьезными для гражданского населения этой территории. Кроме того, во время затяжных конфликтов, таких как конфликты в Сирии, на востоке Украины, в Ливии или Йемене, с достаточным основанием можно предсказать, что качество основных услуг ухудшится из-за многих лет запустения или невозможности (финансовой или иной) обеспечить надлежащее содержание объектов инфраструктуры и что косвенные последствия повреждения или уничтожения основной гражданской инфраструктуры — то есть тех ее объектов, повреждение или

82 МККК, Руководство по проверке соответствия нормам права новых видов оружия, средств и методов ведения войны. Меры по имплементации статьи 36 Дополнительного протокола I 1977 г. Москва, 2006. С. 23.

уничтожение которых серьезно негативно скажется на предоставлении жизненно важных услуг, — сильнее повлияет на жизнь и здоровье пострадавшего населения⁸³.

Временные рамки «предсказуемости»

Когда определялась сфера действия обязательства учитывать обоснованно предсказуемые косвенные последствия нападения, внимание было сосредоточено на соответствующей временной сфере его применения. Другими словами, когда нападающий оценивает соответствие нападения нормам о соразмерности и мерах предосторожности при нападении, как далеко в будущее должен он смотреть? Необходимо ли уравновесить конкретное и прямое военное преимущество, которое предполагается получить, с последствиями нападения, которые появятся в течение дней, месяцев или даже лет после нападения?

Как было продемонстрировано во время Конференции по рассмотрению действия КНО, когда речь шла о ВПВ⁸⁴, общего согласия по этому вопросу не существует. С другой стороны, утверждалось, что период «ожидаемых последствий» нападения должен быть ограничен, поскольку долговременные последствия являются слишком отдаленными. Гринвуд, например, предложил в 2002 г., что при определении соразмерности надо принимать во внимание только «непосредственную опасность» от ВПВ (то есть во время нападения или в течение нескольких часов сразу же после нападения), потому что «долговременная опасность», которую представляют ВПВ, «зависит от очень уж многих факторов, которые не поддаются оценке в момент нападения»⁸⁵. По мнению Гринвуда, к таким факторам относятся следующие: «...когда будет и будет ли вообще разрешено гражданским лицам вернуться в соответствующий район, какие шаги будут предприняты стороной, контролирующей такой район, для удаления неразорвавшихся боеприпасов, какое значение придает эта сторона защите гражданского населения»⁸⁶. По крайней мере два государства поддерживали эту точку зрения на Конференции⁸⁷. Кеннет Райзер также выразил в 2001 г.

83 Urban Services Report (примечание 4 выше), pp. 21–28; World Health Organization, “WHO Warns of Increased Risk of Disease Epidemics in Syria and in Neighbouring Countries as Summer Approaches”, пресс-релиз от 3 июня 2013 г. (в нем сообщается, что 35% государственных больниц в Сирии не функционировали, а в некоторых районах 70% медицинских работников покинули страну), доступно по адресу: www.emro.who.int/press-releases/2013/disease-epidemics-syria.html.

84 На Конференции по рассмотрению действия КНО вопрос о правовом регулировании ВПВ рассматривался с 2000 по 2006 г., а в 2004 г. был принят Протокол V по ВПВ.

85 Гринвуд, Кристофер. Правовые вопросы, связанные с взрывоопасными пережитками войны, CCW/GGE/I/WP.10, 22 мая 2002 г., п. 23. Этот документ был представлен делегацией Соединенного Королевства первой из нескольких Групп правительственных экспертов, работа которых привела к переговорам по Протоколу V.

86 Там же.

87 Пакистан. Заявление на 11-й сессии Группы правительственных экспертов по КНО, 2 августа 2005 г.; Ответ Соединенных Штатов Америки на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.4 от 25 июля 2005 г., доступно по адресу: http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/256880/CCW_GGE_XI_WG.1_WP.4-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y.

мнение... что «не ограниченный временем учет непрямых последствий является... затруднительным», поскольку он «открывает ящик Пандоры с другими проблемами», в частности это невозможность определить точные временные рамки того, когда косвенные последствия могут считаться слишком отдаленными⁸⁸. В конечном счете такая аргументация направлена на то, чтобы устранить проблемы, которые возникают в связи с неизвестным числом появляющихся факторов, путем установления момента, когда последствия нападения перестают быть «непосредственными».

В отличие от этого подхода целый ряд государств и экспертов заявляли, что долговременные последствия нападения на самом деле охватываются нормами о соразмерности и мерах предосторожности при нападении. На Конференции по рассмотрению действия КНО несколько государств, в том числе Бразилия⁸⁹, Чешская Республика⁹⁰, Норвегия⁹¹, Швеция⁹², Швейцария⁹³ и Ирландия⁹⁴ выразили ту точку зрения, что «долговременные» последствия ВПВ должны учитываться для соблюдения норм о сораз-

88 Kenneth Rizer, "Bombing Dual-Use Targets: Legal, Ethical and Doctrinal Perspectives", *Air & Space Power Journal*, May 2001, p. 8.

89 Бразилия отметила, что норма о соразмерности применяется, если оставшиеся касетные боеприпасы могут быть причиной потерь в течение долгого времени после окончания вооруженного конфликта. Бразилия заявила, что «постконфликтные» последствия надо принимать во внимание в момент применения. Ответ Бразилии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XII/WG.1/WP.1 от 12 сентября 2005 г., доступно по адресу: <http://courseweb.stthomas.edu/vowiebe/INERWQuestionnaire%20and%20responses/Brazil050912.doc>.

90 Ответ Чешской Республики на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.2 от 10 февраля 2006 г.: «...применение боеприпасов, [которые], вероятнее всего, не взорвутся... может противоречить этому принципу [соразмерности], поскольку низкий уровень надежности таких боеприпасов может привести к сопутствующему ущербу, превышающему законный уровень его вероятности и уменьшая военную эффективность».

91 Норвегия заявила, что «военный командир должен учитывать как гуманитарные озабоченности, связанные с непосредственным воздействием боеприпасов... так и гуманитарные последствия, вызываемые невзорвавшимися боеприпасом, который остается в земле после нападения». Ответ Норвегии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.5 от 29 июля 2005 г., п. 18. <http://repository.un.org/handle/11176/256881>.

92 Заявление Швеции касательно доклада Макормака, Конференция по рассмотрению действия КНО, 13-я сессия Рабочей группы по ВПВ, март 2006 г. («касетная бомба с суббоеприпасами, имеющими высокий коэффициент несрабатывания, в случае ее применения в густонаселенных районах, вероятно, причинит несоразмерные страдания гражданскому населению по сравнению с военным преимуществом, полученным от использования такого оружия»).

93 Ответ Швейцарии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.13 от 3 августа 2005 г., п. 15 («При проведении оценки... военный командир должен также учитывать прогнозируемые сопутствующие долгосрочные последствия нападения, такие как гуманитарные издержки, связанные с невзорвавшимися боеприпасами, превращающимися в ВПВ. Таким образом, боеприпасы с высоким коэффициентом несрабатывания будут оказывать негативное влияние на степень соразмерности, что будет снижать возможность их применения против законных военных целей»).

94 Заявление Ирландии касательно доклада Макормака, КНО, 13-я сессия Рабочей группы по взрывоопасным пережиткам войны, март 2006 г. (Ирландия согласна с заявлением, содержащимся в докладе, о том, что «будучи в течение нескольких лет свидетелями воздействия ВПВ, а также зная данные о гуманитарных последствиях их наличия, стороны в вооруженном конфликте просто не могут игнорировать вероятные долговременные последствия применения касетных боеприпасов в жилых районах или на других территориях, куда, как ожидается, вернутся гражданские лица после прекращения военных действий»).

мерности при нападении⁹⁵. Кроме того, Австрия указала, что «последствия [ВПВ], имеющие место позже», следует также рассматривать как часть обязательства принять все практически возможные меры предосторожности при нападении⁹⁶. В частности, Новая Зеландия поставила под вопрос стандарт «непосредственные последствия», отметив, что он является произвольной единицей измерения: «...период времени “во время нападения” или “в течение нескольких часов” после него могут не всегда быть тем временем, когда гражданские лица подвергаются наибольшей опасности от суббоеприпасов»⁹⁷. Аналогичным образом Комитет, учрежденный для рассмотрения фактов бомбардировки Федеративной Республики Югославия, осуществленной НАТО, также ссылаясь на стандарт, основанный на «долговременных последствиях»: «...даже когда цели являются, как признано, законными военными объектами, необходимо избегать чрезмерного долговременного ущерба экономической инфраструктуре и природной окружающей среде, который может приводить к негативным последствиям для гражданского населения»⁹⁸. Экстремальным примером является случай ядерного нападения, когда, конечно, предсказуемо, что нападение по всей вероятности приведет к потерям, которые будут иметь место не только в течение дней, недель и месяцев после нападения, но и в течение последующих лет и десятилетий⁹⁹.

Третья точка зрения, по мнению Роджерса, такова: возможно, «не имеет значения», долговременными или кратковременными «будут последствия, если применяется одна и та же временная шкала к обеим частям» критерия соразмерности¹⁰⁰. Это противоречивый подход, учитывая, что масштаб случайного ущерба не определяется в статье 51(1)(b) каким-либо прилагательным. Таким образом, в то время как ожидаемое военное преимущество ограничивается «прямым и конкретным» военным преимуществом — то есть тем, которое является «значительным и относительно быстро наступающим», а не тем, которое является «едва заметным» или

95 То же самое мнение выразили Маккормак и Мтхару в своем анализе ответов государств. См.: Маккормак, Тимоти, Мтхару, Парамдип и Финнин, Сара. Доклад об ответах государств-участников на вопросник по международному гуманитарному праву и взрывоопасным пережиткам войны, февраль 2006 г.

96 Ответ Австрии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WR.14 от 4 августа 2005 г., п. 9, доступно по адресу: <http://repository.un.org/handle/11176/256893> («применение этого положения [о соразмерности] не ограничивается заданным эффектом нападения. Поэтому этим положением, пожалуй, охватывается воздействие неразорвавшихся снарядов, которое носит сугубо попутный характер»).

97 Заявление Новой Зеландии на заседании Совещания правительственных экспертов по Конвенции о конкретных видах обычного оружия в июне 2003 г. («до нападения гражданские лица могут уже скрыться в более безопасном месте, и может так случиться, что сразу же в течение нескольких часов после нападения не будет многочисленных потерь среди гражданского населения в результате воздействия ВПВ. Вторым возможным сценарием будет тот, когда присутствие большого числа военнослужащих ограничивает передвижение гражданских лиц и пройдет какое-то время, прежде чем гражданские лица смогут свободно перемещаться по территории, зараженной ВПВ»).

98 ИСТУ, *Final Report to the Prosecutor* (примечание 61 выше), § 18.

99 *Мареска и Митчелл* (примечание 67 выше), р. 634.

100 А. Р. В. Rogers (примечание 58 выше), р. 22.

«которое станет очевидным в долгосрочной перспективе», как говорилось выше, нет никакой причины, основанной на тексте ДП I, таким же образом ограничивать масштаб случайного ущерба «прямым или конкретным».

Хотя по самой своей природе косвенные последствия означают, что они обычно не наступают незамедлительно¹⁰¹, определить точный период для предсказуемых косвенных последствий — это сложная задача. Поэтому важно поставить под вопрос дополнительную ценность определения точного времени, когда наступят последствия, которые должны приниматься во внимание. С одной стороны, существует опасность, что конкретные временные параметры могут быть произвольными. С другой стороны, временные рамки, обозначаемые более широкими формулировками, такими как «долговременные последствия нападения», остаются нечеткими. Кроме того, не обязательно существует прямая взаимозависимость между предсказуемостью косвенных последствий и временем, когда эти последствия наступают. Действительно, последствия нападения могут быть предвидимыми и наступать в течение месяцев или даже лет (например, ущерб окружающей среде) или они могут не быть предсказуемыми и наступать в течение дней после нападения (например, заражение воды из-за утечки нефти). Следовательно, предпочтительнее сконцентрировать внимание на объективной предсказуемости косвенных последствий нападения, независимо от времени, когда такие последствия наступают, то есть такие косвенные последствия, которые могут наступить согласно той информации, которая доступна командиру во время нападения¹⁰².

Материальная сфера применения «предсказуемости»

Что касается материальной сферы применения обязательства учитывать косвенные последствия нападения, то абсолютно понятно, что невозможно установить четкие границы в отношении тех последствий, которые следует принимать во внимание. При этом полезно определить отдельные последствия, которые на разумных основаниях могут считаться предсказуемыми

101 Следует отметить, что отдельные косвенные последствия могут наступать сразу же, например вторичные взрывы, к которым приводит нападение на склад боеприпасов. Однако в большинстве случаев косвенные последствия имеют место через некоторое время после нападения.

102 См.: Дрёге (примечание 7 выше), с. 52–53. Аналогичного подхода придерживаются Маккормак и Мтхару в Рабочем документе, представленном Третьей Конференции по рассмотрению действия КНО: «Всякий раз когда предусматривается применение оружия, способом генерировать ВПВ, в жилых районах или в районах, в отношении которых иным образом известно, что они посещаются гражданским населением, оценки ожидаемого гражданского ущерба должны принимать в расчет последовательный вывод многочисленных докладов и исследований, проводимых международными и неправительственными организациями, многие из которых включают данные о процентных долях невзорвавшихся боеприпасов и об эффекте таких невзорвавшихся боеприпасов для гражданского населения». См.: Маккормак, Тимоти и Мтхару, Парамдип. Ожидаемый гражданский ущерб и формула соразмерности — в какой степени при оценке соразмерности надлежит принимать в расчет среднесрочные более — долгосрочные последствия взрывоопасных пережитков войны, CCW/CONF.III/WP.9, 15 ноября 2006 г., п. 27.

для целей оценки случайного ущерба, которого можно ожидать в результате нападения.

В качестве отправной точки как нормы о соразмерности, так и о мерах предосторожности при нападении ограничивают виды вреда, включая косвенные последствия, которые следует учитывать, явным образом упоминая ожидаемые случайные «потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам». Утверждается, что при толковании этих терминов потери жизни среди гражданского населения подразумевают смерть лиц из военно-медицинского и духовного персонала, которые считаются гражданскими лицами для целей норм МГП о ведении военных действий¹⁰³. Кроме того, широко принята та точка зрения, что ущерб гражданским объектам включает прекращение функционирования гражданского объекта¹⁰⁴, а также ущерб окружающей среде¹⁰⁵. И наконец, выражение «ранения гражданских лиц» должно пониматься широко и включать заболевания, полученные в результате ранения¹⁰⁶. Эта точка зрения подтверждается в Таллинском руководстве по международному праву, применимому к кибернетической войне (Таллинское руководство), в котором делается вывод, что «серьезное заболевание и сильное психическое страдание, которые можно приравнять к повреждению», также считаются случайным ущербом¹⁰⁷.

Все чаще признается, что психологический вред должен учитываться при оценке соразмерности и применении норм, касающихся мер предосторожности¹⁰⁸. Более того, нет никакой принципиальной причины ограничивать значение слова «повреждение» физическим повреждением, когда признано, что оно означает и психическое нездоровье, и заболевание,

103 Laurent Gisel, “Can the Incidental Killing of Military Doctors Never Be Excessive?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 889, 2013, pp. 220–230.

104 Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 55; Robin Geiss and Henning Lahmann, “Cyber Warfare: Applying the Principle of Distinction in an Interconnected Space”, *Israel Law Review*, Vol. 45, No. 3, 2012, p. 397, работа цитируется в: M. Roscini (примечание 30 выше), p. 222. См. также: Дрёге (примечание 7 выше), с. 34 («нарушение функционирования определенных систем путем вмешательства в их компьютерные системы может быть приравнено к ущербу, поскольку уменьшает их полезность»). По мнению Группы экспертов, которая составляла Таллинское руководство, понятие «ущерб гражданским объектам» могло бы в некоторых обстоятельствах включать лишение функциональности. См.: Tallinn Manual (примечание 8 выше), p. 160.

105 C. Droegge and M.-L. Tougas (примечание 30 выше), pp. 25–27; Karen Hulme, “Taking Care to Protect the Environment Against Damage: A Meaningless Obligation?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 879, 2010, pp. 677–678. См. также: Laurent Gisel, *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law: Challenges of 21st century Warfare*, Workshop Discussion Paper for Working Group 3, “Modern Warfare and the General IHL Principles Governing the Conduct of Hostilities”, International Law Association — Study Group, University of Leiden, 22–23 November 2013 (не опубликовано, имеется у автора).



106 Болезнь (заболевание) — нарушение нормальной жизнедеятельности организма / *Словарь русского языка под редакцией А. П. Евгеньевой*. Т. I. М., 1981. С. 104.

107 Tallinn Manual (примечание 8 выше), p. 108.

108 См., например: Eliav Lieblich, “Beyond Life and Limb: Exploring Incidental Mental Harm Under International Humanitarian Law”, in Derek Jinks, Jackson Maogoto and Solon Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, Asser Press, The Hague, 2014, p. 185 ff; L. Gisel (примечание 21 выше), p. 120; Tallinn Manual (примечание 8 выше), p. 108.

поскольку есть психические заболевания, которые могут быть вызваны нападением. Либлич, основываясь на запрете МПП терроризировать гражданских лиц и на результатах недавних исследований расстройств, связанных с посттравматическим стрессом, утверждает, что «случайный психический вред нельзя игнорировать... если мы хотим, чтобы МПП сохранило свою целостность в качестве правового свода, направленного на минимизацию ущерба, причиняемого гражданским лицам»¹⁰⁹. Хотя обычно считается, что простое неудобство, стресс или беспокойство не следует принимать во внимание при оценке соразмерности¹¹⁰, представляется, это нельзя прочитывать как отрицание серьезности наиболее сильных психических страданий, но, скорее, это демонстрация того, что чем менее серьезно повреждение — как физическое, так и психическое, — тем менее вероятно, что случайный ущерб, причиняемый гражданским лицам, будет считаться чрезмерным по отношению к ожидаемому военному преимуществу¹¹¹.

Утверждалось, что, кроме потерь среди гражданского населения, ранений гражданских лиц и причинения ущерба гражданским объектам, виды вреда, которые имеют отношение к нормам о соразмерности и мерах предосторожности при нападении, должны толковаться более широко и включать другие последствия в гуманитарной области — например, перемещение населения и экономические лишения в результате заражения и утраты функциональности фермерских угодий. Этот подход пользуется некоторой поддержкой. Например, Норвегия уже раньше выразила ту точку зрения, что командиры должны учитывать «гуманитарные последствия, к которым приведет это нападение», и «более долгосрочные гуманитарные проблемы»¹¹². Подобным же образом недавний доклад о результатах Иракского расследования, проведенного в Соединенном Королевстве (расследование военного вмешательства и присутствия Соединенного Королевства в Ираке в период с 2003 по 2009 г.) свидетельствует о том, что

любое правительство обязано сделать все возможное для того, чтобы определить и понять вероятные и реальные последствия своих военных действий для гражданского населения. Это относится не только к непосредственным потерям среди гражданского населения, но и к косвенному воздействию на гражданских лиц в результате ухудшающихся социальных и экономических условий, а также состоянию здравоохранения¹¹³.

109 E. Liebllich (примечание 108 выше), p. 189.

110 См.: L. Gisel (примечание 21 выше), p. 120.

111 *Ibid.*

112 Ответ Норвегии на документ «Международное гуманитарное право и ВПВ» от 8 марта 2005 г., CCW/GGE/XI/WG.1/WP.5 от 29 июля 2005 г., пп. 18–19.

113 Report of the Iraq Inquiry, 2016, §277–278, доступно по адресу: <http://www.iraqinquiry.org.uk/the-report/>.

Придерживаясь еще более широкого толкования, Рейнольдс утверждает, что «тщательная оценка косвенного сопутствующего ущерба должна учитывать все предсказуемые последствия военной операции в том, что касается насилия, преступности, политической инфраструктуры, жилья, окружающей среды, общественного здравоохранения, инфраструктуры водоснабжения и канализации, энергоснабжения, нищеты, экономики, занятости, безработицы и образования»¹¹⁴.

Многие такие последствия, особенно перемещение населения, могут на разумных основаниях быть предсказуемыми последствиями конкретного нападения, однако совершенно очевидно, что масштабы случайного ущерба, которые должны быть приняты во внимание, ограничиваются потерями жизни среди гражданского населения, ранениями гражданских лиц и ущербом гражданским объектам. Как таковой, даже согласно широкому толкованию термина «повреждение», случайный вред не включает таких последствий, как нищета, безработица и экономический потенциал. Например, в Руководстве по праву войны США изложена четкая позиция, заключающаяся в том, что некоторый экономический ущерб является слишком отдаленным. Хотя «смерть комбатанта противника может отрицательно сказаться на экономическом положении его семьи, а уничтожение завода по производству танков может стать причиной экономического ущерба в результате потери рабочих мест, от нападающего не требуется учитывать такие потери при применении нормы о соразмерности»¹¹⁵. При этом некоторые последствия, например перемещение населения, могут все же быть значимыми. Действительно, с достаточным основанием можно утверждать, что перемещение населения приведет к более высоким показателям смертности и ухудшению здоровья перемещенных лиц, а это, несомненно, те виды вреда, которые, среди прочих, надо принимать во внимание. Кроме того, предсказуемое на разумных основаниях перемещение населения может иметь отношение к определению значения, которое придается уничтожению жилья гражданских лиц при оценке соразмерности¹¹⁶. Если, например, на разумных основаниях можно предвидеть, что случайное разрушение домов гражданских лиц приведет к крупномасштабному перемещению, это может изменить значимость жилых домов при оценке того, не является ли ожидаемый случайный ущерб чрезмерным по отношению к непосредственному и конкретному военному преимуществу¹¹⁷.

114 По мнению Рейнольдса, сопутствующий ущерб следует понимать как ущерб непосредственный, и косвенный: «Неадекватная оценка этих определений говорит об ошибочном анализе соразмерности, неправильной стратегии определения целей, основанной на достижении результатов и неправильной оценке постконфликтного восстановления». См.: Jefferson D. Reynolds, "Collateral Damage on the 21st Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict and the Struggle for a Moral High Ground", *Air Force Law Review*, Vol. 56, 2005, p. 90.

115 US Law of War Manual (примечание 9 выше), p. 241, § 5.12.2.1.

116 L. Gisel (примечание 21 выше), p. 124.

117 *Ibid.*

Географические рамки «предсказуемости»

И последним параметром, который мы рассмотрим, будут географические границы косвенных последствий нападения, которые должны учитываться теми, кто осуществляет планирование и принимает решения. Когда речь идет о применении оружия взрывного действия в населенных районах, случайные последствия нападения будут сконцентрированы в зоне поражения взрыва, но могут также включать значительные последствия за пределами непосредственной зоны поражения. В частности, взаимозависимость основных служб в населенных районах означает, что такие службы уязвимы перед «эффектом домино», в результате которого нарушение функционирования одной службы поблизости от зоны поражения может нарушить работу другой службы, находящейся далеко. Например, в результате ущерба, нанесенного линиям распределения, могут остаться без воды больше людей, чем число лиц в непосредственной зоне поражения¹¹⁸. Хотя важно признать, что косвенные последствия могут иметь место на обширной территории, так же, как и в случае с временными рамками, не представляется возможным определить четкие географические границы. Целесообразнее, кажется, сосредоточить внимание на том, какие косвенные последствия являются предсказуемыми в конкретных обстоятельствах. Это нашло отражение в замечании Египта во время Дипломатической конференции 1974–1977 гг., в соответствии с которым обозначение географических границ применения нормы о соразмерности «вносит определенную двусмысленность, не обеспечивая при этом необходимой защиты гражданского населения, поскольку потери и ущерб должны быть приняты в расчет независимо от любого соображения географического порядка, пока существует причинная связь»¹¹⁹.

Предсказуемые косвенные последствия применения в населенных районах оружия взрывного действия

Проанализировав значение и сферу действия обязательства учитывать предсказуемые косвенные последствия нападения, можно задать вопрос: каков же смысл применения оружия взрывного действия в населенных районах? Недавние вооруженные конфликты подтвердили, что применение оружия взрывного действия в населенных районах губительно влияет на гражданское население из-за «разрушения и повреждения жилищ и важных объектов гражданской инфраструктуры, что ведет к перебоям в предоставлении таких важных услуг, как, например, медицинская помощь

118 См.: Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 18-19; Urban Services Report (примечание 4 выше), pp. 19, 32, 35, 46.

119 Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. CDDH/III/SR.21, Женева, 1974–1977 гг. Т. XIV, с. 190.

и водоснабжение, вызывая перемещение населения»¹²⁰. В частности, применение оружия взрывного действия в населенных районах отрицательно сказывается на способности учреждений здравоохранения и соответствующих служб функционировать и справляться с притоком раненых и предоставлять им необходимый уход¹²¹. Кроме того, это долговременное воздействие на психическое здоровье¹²². В обществе все возрастает понимание косвенных последствий, вызываемых применением оружия взрывного действия в населенных районах.

Когда оружие взрывного действия применяется в населенных районах, предсказуемые косвенные последствия обычно наступают в результате случайного ущерба или уничтожения гражданских объектов. Конечно, разрушение или уничтожение таких объектов, которые, как и ожидалось, подвергнутся нападению, имеет значение само по себе; но во многих случаях это приведет к предсказуемым косвенным последствиям для гражданского населения. Например, нападение на населенный район с применением оружия с большим взрывным и осколочным действием, как можно ожидать, причинит случайный ущерб частям электросетей в районе нападения (то есть линиям электропередачи или трансформаторам)¹²³. Хотя точные последствия нападения будут зависеть от масштаба ущерба и числа пострадавших, на разумных основаниях можно предвидеть, что это повлияет на работу больниц (особенно если там нет резервных генераторов) и может привести к смерти гражданских лиц¹²⁴. Таким же образом ущерб компонентам электросетей может повлиять на системы очистки, хранения и распределения воды. Ущерб, наносимый таким системам, приводит к значительным и предсказуемым косвенным последствиям для здоровья и благополучия пострадавшего гражданского населения. Например, гражданские лица могут утратить доступ к питьевой воде и будут вынуждены пользоваться альтернативными источниками, что грозит опасностью вспышки переносимых водой заболеваний. Признавая такую возможность, в публикации Объединенного комитета начальников штабов США 3–60 (Руководство по выбору целей при проведении совместных операций) конкретно требуется следующее:

Если нападение направлено на объекты двойного назначения, которые могут быть законными военными целями, но также удовлетворяют законные потребности гражданского населения (например, в электро-

120 Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 84; Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 4.

121 Там же, с. 92 и 17 соответственно.

122 Там же.

123 Электросети могут быть объектами двойного назначения. См. цитату, на которую есть ссылка в примечании 21 выше, где отмечается, что даже если объект становится военным объектом в силу своего двойного назначения, ущерб гражданскому компоненту этого объекта, в том числе прекращение его функционирования и предсказуемые косвенные последствия, должен включаться в оценку соразмерности.

124 Dörmann (примечание 27 выше), р. 17, где говорится о смерти пациентов в медицинских учреждениях и о длительном отсутствии электрического снабжения; J. Crawford (примечание 6 выше), р. 110, где говорится о невозможности обеспечить должный уход за ранеными и больными и охлаждать достаточный объем вакцин и медикаментов.

энергии или телекоммуникации), тогда этот фактор должен внимательно сопоставляться с военными преимуществами при определении соразмерности¹²⁵.

Более того, основные объекты инфраструктуры, повреждение или уничтожение которых будет иметь серьезные косвенные последствия для гражданских лиц, в большинстве случаев расположены на поверхности и хорошо заметны для натренированного глаза¹²⁶. Это значит, что командиры должны, как правило, понимать, расположены ли объекты гражданской инфраструктуры вблизи военного объекта, и учитывать предсказуемые косвенные последствия нанесения ущерба таким объектам. Кроме того, во многих контекстах командирам будет доступна информация о подземных сетях снабжения, что также следует принимать во внимание для целей оценки случайного ущерба гражданским объектам, к которому, как ожидается, приведет нападение.

Что касается существующей военной политики и практики, то в открытом доступе имеется ограниченная информация о том, учитывают ли (а если и учитывают, то каким образом) вооруженные силы косвенные последствия применения оружия взрывного действия с большим радиусом поражения. В Руководстве по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства говорится, что «при применении огневых средств артиллерии против целей в городском или другом населенном районе можно ожидать, что это приведет к серьезному случайному ущербу, который необходимо учитывать в соотношении с ожидаемым военным преимуществом»¹²⁷. Более того, в Руководстве США «Противоповстанческие действия» предусматривается, что применение тактики и систем оружия, соответствующих ситуации, «в некоторых случаях... означает необходимость избегать применения боеприпасов с большой зоной поражения, с тем чтобы минимизировать возможный вред, причиняемый некомбатантам, находящимся поблизости»¹²⁸. Хотя это указание не касается конкретно объективно предсказуемых *косвенных последствий* нападения, оно является важным примером руководящих указаний, которые на основе прошлых наблюдений ставят командиров в известность о том, что приме-

125 US Joint Targeting Manual, Appendix A, "Legal Considerations in Targeting", (примечание 19 выше), р. А-5.

126 Службы электроснабжения, например, состоят из объектов инфраструктуры, находящихся на поверхности земли, таких как электростанции, трансформаторы и подстанции, в случае повреждения или уничтожения которых воздействие на эту службу будет очень серьезным и отремонтировать или заменить которые будет еще труднее; а объекты, находящиеся под землей, включают распределительные трубопроводы, которые можно отремонтировать сравнительно легко, если позволяют обстоятельства. См.: Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 20.

127 UK Joint Service Manual (примечание 9 выше), para. 5.32.4. В этот пункт внесена поправка в 2011 г. До внесения поправки в Руководстве говорилось: «Иногда, особенно во время боевых действий в городах, применяемая тактика может сильно повлиять на способность контролировать причинение случайного ущерба. Огневые средства артиллерии могут вызывать значительный случайный ущерб, не приводя к какому-либо ощутимому военному преимуществу».

128 US Counterinsurgency Manual (примечание 9 выше), § 7–36.

нение артиллерии в населенных районах может привести к значительному случайному ущербу.

И далее, требуя, чтобы командиры учитывали предвидимые последствия нападения для соблюдения нормы о соразмерности, Руководство по праву вооруженных конфликтов Соединенного Королевства приводит второй пример, который стоит упомянуть. В контексте прицельного бомбометания Руководство отмечает, что если

планируется нападение на военный топливный склад, но можно ожидать, что горящее топливо достигнет гражданского жилого района и вызовет повреждения гражданских лиц, которые окажутся чрезмерными по сравнению с ожидаемым военным преимуществом, эта бомбардировка будет несоизмеримой и незаконной из-за чрезмерного сопутствующего ущерба¹²⁹.

Другим примером является Стратегия огня с закрытых позиций миссии Африканского союза в Сомали (АМИСОМ), принятая в 2011 г., которая инкорпорирует практику прошлого и уроки, полученные в Сомали. Документ наложил ограничение на применение минометов и потребовал более строгого порядка подчиненности для санкционирования минометного и артиллерийского огня. Кроме того, создавались зоны воспрещения огня, где по имеющейся информации находились гражданские лица¹³⁰.

Предвидимые косвенные последствия и обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности при нападении

Как отмечается в Комментарии МККК к статье 57 ДП I, норма, требующая принятия мер предосторожности при нападении, имеет «огромное значение в городах, потому что такие территории особенно плотно населены»¹³¹. Если в предыдущем разделе описаны концептуальная основа и сфера дей-

129 UK Joint Service Manual (примечание 9 выше), para. 5.33.4.

130 См.: Paul D. Williams, "The African Union Mission in Somalia and Civilian Protection Challenges", *Stability: International Journal of Security and Development*, Vol. 2, No. 2, 2013, p. 11. Тактические директивы, изданные для Международных сил по содействию безопасности в Афганистане в период между 2009 и 2012 г., дают еще один пример. Тактическая директива, касающаяся оборонительных боевых действий от 6 июля 2009 г., налагает ограничения на применение средств поражения класса «воздух-земля» и огонь с закрытых огневых позиций по жилым районам. В августе 2010 г. эта Директива была пересмотрена и стала включать требование, чтобы до приказа о нанесении удара командиры удостоверились в отсутствии гражданских лиц. В ноябре 2011 г. Директива была еще раз приведена в соответствие с ситуацией, и в ней теперь подчеркивалось, что следует предполагать присутствие гражданских лиц «везде, где есть признаки проживания людей», и что «все компаунды являются гражданскими постройками до тех пор, пока не станет очевидным иное». В результате пересмотра в июне 2012 г. было включено требование воздерживаться от применения боеприпасов, доставляемых по воздуху, по целям, находящимся в местах проживания гражданских лиц.

131 ICRC Commentary to AP I, § 2190.

ствия обязательства учитывать ожидаемый случайный ущерб в результате нападения, включая обоснованно предсказуемые косвенные последствия, в настоящем разделе внимание сосредоточено на практических шагах, которые должны быть предприняты командирами для того, чтобы проявить объективную степень усердия, требуемого для выполнения их обязанностей. В частности, в настоящем разделе рассмотрены практически осуществимые меры предосторожности, которые должны гарантировать, что обоснованно предсказуемые косвенные последствия нападения получили адекватную оценку. Практическая осуществимость — это относительный стандарт, он требует, чтобы нападающие принимали меры предосторожности, которые «являются практически осуществимыми или практически возможными — с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения»¹³². Не налагая абсолютных обязательств, касающихся поведения, норма о мерах предосторожности при нападении сформирована также стандартом разумного командира. Это означает, что нападающие должны принимать такие меры, «которые разумный нападающий принял бы в таких же или похожих обстоятельствах», основываясь на информации, «имеющейся [у нападающего] в соответствующее время и в соответствующем месте»¹³³.

Обязательство воздержаться от нападения, которое, как можно ожидать, нарушит норму о соразмерности

Обязательство воздержаться от несоразмерного нападения требует, чтобы командиры сделали «все возможное, чтобы решить, можно ли ожидать, что нападение» будет несоразмерным¹³⁴. Это включает все практически возможное для оценки обоснованно предвидимых косвенных последствий нападения.

Хотя понятие «практически возможные меры предосторожности» довольно хорошо определено, все-таки нет абсолютной ясности, каким образом это обязательство выполнять на практике. Обязаны ли командиры добиваться получения информации относительно местоположения гражданских объектов, которые являются крайне важными для предоставления основных услуг? Существует ли обязанность получать техническую экспертизу или инструкции, касающиеся последствий для гражданского населе-

132 Протокол о минах с поправками, ст. 3(10); Протокол V о взрывоопасных пережитках войны, Женева, 28 ноября 2003 г. (вступил в силу 12 ноября 2006 г.), ст. 5(1). Такое понимание разделяется целым рядом государств и включено в различные военные руководства. См., например: Argentina, *Leyes de la Guerra*, PC-08-01, 1989, approved by Resolution No. 489/89 of Ministry of Defence 23 April 1990, § 4.20; Australian Defence Force, *Manual on the Law of Armed Conflict*, Operations Series, ADFP37 — Interim Edition, 1994, p. xxiv; и заявления о толковании Бельгии, Германии, Ирландии, Испании, Италии, Нидерландов, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Франции при ратификации ДП I. Вся информация о практике государств доступна в Интернете в базе данных МККК по международному гуманитарному праву.

133 M. N. Schmitt and E. W. Widmar (примечание 8 выше) p. 401.

134 Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 18.

ния, если конкретные гражданские объекты будут повреждены или уничтожены? Ясно ли, что степень, до которой отдельные косвенные последствия будут предсказуемыми, частично зависит от уровня знаний и умений, которые нужны для оценки случайного ущерба для гражданского населения и объектов? Более того, следует ли проводить различие между тем, что считается практически возможным при планируемом заранее нападении и при незапланированном нападении?

Качество и объем информации

Что касается качества и количества информации, которая необходима для оценки обоснованно предвидимых косвенных последствий нападения, то целый ряд государств четко заявили, что командиры должны принимать решения на основании информации, которой они располагают во время нападения¹³⁵, а другие говорили об информации, которая является «реально доступной»¹³⁶.

135 Австралия, Австрия («информация, которая фактически известна в момент принятия решения»), Алжир («на основании их оценки информации из всех источников, которой они располагают в соответствующее время»), Бельгия («такой относящейся к делу информации, которая имеется в тот момент»), Германия («на основании всей информации, которой он располагает в соответствующий момент времени»), Египет («на основании их оценки всех видов информации, имеющейся у них в то время»), Испания («не обязательно руководствоваться чем-либо кроме имеющей отношение к делу информации, которой они располагают в соответствующий момент времени»), Италия («на основании их оценки информации из всех источников, которая имеется у них в соответствующее время»), Нидерланды («на основании их оценки информации из всех источников, которой они располагают в соответствующий момент времени»), Соединенное Королевство («на основании их оценки информации из всех источников, которая известна им в соответствующий момент времени»), Соединенные Штаты («на основании честной и обоснованной оценки фактов, которые им известны») и Эквадор («на основании объективной и разумной оценки имеющейся информации»).

136 Ирландия («на основании их оценки реально доступной им информации из всех источников в соответствующее время»); Канада («на основании их оценки реально доступной им информации»); Новая Зеландия («на основании их оценки реально доступной им информации из всех источников в соответствующее время»); Соединенное Королевство, UK Joint Service Manual (примечание 9 выше), para. 5.20.4, note 79 («оценка того, что можно ожидать, основана на информации из всех источников, которая им реально доступна в соответствующий момент времени»), в Руководстве делается ссылка на заявление Соединенного Королевства при ратификации ДП I. В Справочном пособии для ВМС США (The US Naval Handbook (примечание 19 выше), para. 8.3.1) говорится: «В свете известных командиру фактов или реально имеющейся информации, а также необходимости сохранять ресурсы и успешно выполнить боевую задачу, командир должен принимать решение, применить ли альтернативный способ нападения, если он реально существует, для уменьшения потерь среди гражданского населения и наносимого ему ущерба». В Руководстве для ВМС Эквадора (Ecuador, *Aspectoc importantes del derecho internacional maritimo que deben tener presente los comandantes de los buques*, Academia de Guerra Naval, 1989, para. 8.1.2.1) устанавливается: «Командир должен определить, будут ли случайные повреждения и сопутствующий ущерб чрезмерными, на основании объективной и разумной оценки имеющейся информации». Канада и Ирландия в своих заявлениях при ратификации ДП I (20 ноября 1990 г. и 19 мая 1999 г. соответственно), заявили, что «командиры и другие лица, отвечающие за планирование, принимающие решение о нападении или осуществляющие его», должны «принимать решения на основании своей оценки информации», которая «реально доступна им в соответствующий момент времени», и что «о таких решениях нельзя судить на основании информации, которая становится известна впоследствии»).

Говоря о стандарте обоснованности (разумности), Роджерс придерживается той точки зрения, что критерий «будет зависеть в некоторой степени от объема информации, которая имеется, наличия персонала, который может действовать на ее основании, и от того, ставит ли эта информация вопросы, которые требуют дальнейшего поиска других источников информации»¹³⁷. Кроме того, целый ряд военных руководств требует, чтобы командиры получали «как можно более надежную информацию»¹³⁸, касающуюся параметров, имеющих отношение к оценке случайного ущерба. Например, австралийское Руководство по праву вооруженных конфликтов (*Law of Armed Conflict Manual*) требует наличия самой надежной по возможности информации, касающейся «сосредоточения гражданских лиц; гражданских лиц, которые могут находиться вблизи военных объектов; [и] характера районов застройки, таких как города, населенные пункты [и] жилые сооружения»¹³⁹. Хотя это не указывается явным образом, такой подход может требовать не только информации касательно местоположения важнейших объектов инфраструктуры, но и понимания взаимосвязанности основных служб.

С практической точки зрения в некоторых случаях военные могут получить информацию, касающуюся расположения важных объектов гражданской инфраструктуры и сетей снабжения, включая инфраструктуру, имеющую первостепенное значение (например, водораспределительные сети, водоочистные сооружения, электростанции), а также объекты инфраструктуры второго и третьего порядка (линии электропередачи или трансформаторные подстанции). Доступность информации такого рода будет разной в зависимости от контекста: в некоторых ситуациях она может быть в открытом доступе (включая онлайн), а в других случаях, особенно на ранних стадиях операции, такая информация может быть не так легко доступна. В этом отношении следует отметить, что важнейшие объекты инфраструктуры обычно расположены на поверхности или над поверхностью земли и поэтому будут заметны опытному наблюдателю (например, инженеру-строителю)¹⁴⁰.

Оценки предсказуемых косвенных последствий нападения, вероятно, потребуют технической экспертизы, в том числе проводимой инженерами и (или) экспертами в области здравоохранения. Например, в связи с нападениями на компьютерные сети Таллинское руководство рекомен-

137 A. P. V. Rogers (примечание 58 выше), p. 151.

138 Benin, *Military Manual*, 1995 («Командиры должны получать информацию о сосредоточении гражданских лиц, о важных гражданских объектах и объектах, находящихся под особой защитой, природной среде и гражданских лицах и объектах вблизи военных объектов»); France's *LOAC Summary Note*, 1992 («Командиры несут ответственность за последствия для гражданских лиц тех военных действий, которые они ведут. Прежде чем предпринимать любые шаги, они обязаны получить максимум информации относительно характера и расположения объектов, находящихся под защитой (медицинских формирований, объектов культуры, установок и сооружений, содержащих опасные силы), и относительно сосредоточения гражданских лиц»).

139 *Australia's LOAC Manual*, 2006.

140 См.: Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 20–21.

дует, если это практически возможно, использовать услуги технических экспертов, которые могут помочь тем, кто планирует выполнение военной задачи, определить, были ли приняты соответствующие меры предосторожности¹⁴¹. По мнению Дрёге, в отсутствие таких знаний и опыта нападающему, возможно, придется воздержаться от нападения на компьютерную сеть¹⁴². Бутби также считает, что в контексте военных действий в городских условиях при оценке ожидаемого случайного ущерба должны использоваться технические знания и опыт: когда нападения в городских условиях,

как можно ожидать, приведут к ущербу, причиняемому объектам и коммуникациям общего пользования, которые важны для гражданского населения, следует оценить, как долго соответствующие службы не будут функционировать и какой ущерб, какие повреждения это вызовет и насколько вероятно гибель гражданских лиц в течение этого периода¹⁴³.

Как отмечал один эксперт, «участник боевых действий во время войны обычно не имеет необходимой подготовки для того, чтобы оценить опасность, которую нападение может представлять для здоровья населения»¹⁴⁴. Таким образом, необходимо, как правило, привлекать специалистов к проведению оценки при определении целей.

На практике в некоторых вооруженных силах уже используются знания и опыт специалистов в процессе определения целей, чтобы понимать физическое воздействие отдельных систем оружия на здания, по которым предполагается нанести удар¹⁴⁵. Кроме того, в Руководстве армии США по обеспечению разведывательными данными при проведении операций в городских условиях говорится о роли инженеров в оценке «возможного сопутствующего ущерба путем анализа рисков причинения ущерба в результате высвобождения опасных сил, анализа стабильности работы электросетей и источников воды, а также надежности работы канализационных систем»¹⁴⁶.

141 Tallinn Manual (примечание 8 выше), р. 166, §6 («Учитывая сложность кибернетических операций, высокую вероятность поражения гражданских сетей и порой ограниченное понимание их характера и последствий со стороны тех, кто несет ответственность за одобрение кибернападения, те, кто планирует операцию, должны, если это осуществимо, иметь возможность обратиться за помощью к техническим специалистам при определении того, были ли приняты соответствующие меры предосторожности»).

142 Дрёге (примечание 7 выше), с. 54–55.

143 W. H. Boothby (примечание 18 выше), р. 414.

144 University Centre for International Humanitarian Law Geneva, *Expert Meeting on “Targeting Military Objectives”*, report, 12 May 2005, p. 15.

145 См., например: Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 36 (один выступающий сказал, что «при анализе имеющихся в наличии данных, в особенности если это касается прогнозирования вторичного поражения осколками, некоторые военные структуры в порядке обычной практики приглашают инженеров-строителей для проведения технических консультаций»). См. также: там же, с. 41 («В НСОУ проводится оценка степени повреждений в ходе военных действий с привлечением специалистов по анализу разведанных — войсковых инженеров, специалистов по вооружению и специалистов по анализу целей»).

146 Department of the Army, *Field Manual on Intelligence Support to Urban Operations*, FM 2-91.4, March 2008, p. 3–2, доступно по адресу: <http://fas.org/irp/doddir/army/fm2-91-4.pdf>.

Как представляется, в некоторых государствах существуют основные руководящие указания и методы, которые требуют подробного ознакомления с объектами инфраструктуры, его результаты могли бы использоваться для оценки ожидаемого случайного вреда, в том числе предвидимых косвенных последствий нападения. Например, в Руководстве США по ведению совместных операций в городских условиях подчеркивается важность «анализа важнейших объектов инфраструктуры» во время планирования операции:

В анализе важнейших объектов инфраструктуры сочетаются подготовка разведывательных данных, процесс выбора целей и кадровое планирование. Цель такого анализа заключается в том, чтобы внимательно рассмотреть характер систем инфраструктуры и их компонентов... В результате первых шагов по анализу важнейших объектов инфраструктуры будут определены те из них, которые должны быть сохранены и пользоваться защитой или ущерб которым должен быть минимальным... В процессе выбора целей надо выявлять объекты или сооружения, которые подлежат защите, и внимательно учитывать потенциальный сопутствующий ущерб в результате нападений на расположенные близко к ним цели¹⁴⁷.

Хотя Руководство по ведению совместных операций в городских условиях не определяет «важнейшие объекты инфраструктуры», в нем отмечается, что системы и здания следует отбирать для анализа по нескольким причинам, учитывая, среди прочего, тот факт, что «их уничтожение приведет к лишениям для гражданского населения»¹⁴⁸. Другие государства, например Израиль и Норвегия, также уделяют особое внимание важности минимизации ущерба для гражданской инфраструктуры¹⁴⁹. Если влияние военных действий на основную инфраструктуру является уже предметом интенсивного сбора информации и анализа, то сбор такой информации считается, по крайней мере в некоторых обстоятельствах, практически возможным, и ее в этих обстоятельствах необходимо учитывать при оценке ожидаемого случайного ущерба, включая предсказуемые косвенные последствия.

Не совсем понятно, как военные оценивают предвидимые косвенные последствия нападения. Однако представляется, что это можно частично

147 US Joint Chiefs of Staff, *Joint Urban Operations*, JP 3-06, 20 November 2013 (US Joint Urban Operations Manual), pp. III-8–III-9. В Руководстве также говорится, что «анализ угрозы крайне важен, как и подробные разведанные и информация о рельефе местности и характеристиках инфраструктуры в городской среде» (p. I-8).

148 *Ibid.*

149 См., например: Israel, *The Low Intensity Conflict: The Combat against Irregular Forces*, Ground 10–29, 2005, p. 91 («По возможности следует избегать воздействия на объекты инфраструктуры, обеспечивающие водоснабжение, электроснабжение, канализацию и коммуникации... Весь подобный ущерб должен быть сведен к минимуму, а также предоставлены средства, требующиеся для ремонта»); Royal Army of the Netherlands, *The Humanitarian Law of War: A Manual*, 2005, § 1221 («Ущерб инфраструктуре и потерь среди гражданских лиц следует избегать или, в любом случае, сводить к минимуму»).

осуществлять посредством процессов ОСУ. Например, методика ОСУ США требует как оценки ущерба окружающей среде, так и оценки опасности химического, биологического и радиологического (ХБР) шлейфа загрязнения в случае каждого нападения¹⁵⁰; отмечается, что «особое внимание необходимо уделять последствиям второго и третьего порядка при нападениях на объекты такого типа»¹⁵¹. Подобным же образом методика ОСУ США требует особого внимания к объектам двойного использования, то есть тех, «которые являются законными военными целями, но служат как военным, так и гражданским целям, выполняя и военные, и гражданские функции»¹⁵². Если не говорить о нападениях на объекты двойного назначения, то остается неясным, включает ли ОСУ США, а если включает, то каким образом, оценку предвидимых косвенных последствий нападения на другие военные объекты. Хотя было невозможно оценить методы ОСУ, используемые в других вооруженных силах, следует отметить, что в Военном наставлении Австралии 2009 г. четко устанавливается, что сопутствующие последствия нападения, включая последствия второго и третьего порядка, которые не являются преднамеренными, «должны быть предметом серьезного и взвешенного рассмотрения при планировании, осуществлении и оценке военных действий любого масштаба»¹⁵³.

Нападения — заранее запланированные и незапланированные

Вопросом относительно количества и качества информации, которую командир может, как ожидается, практически учитывать при анализе ожидаемого случайного ущерба от нападения, является вопрос о том, как она соотносится с оперативным контекстом. В случае заранее запланированного нападения командиру следует — и это практически возможно и разумно — заблаговременно проконсультироваться до нападения с экспертами, например из своих медицинских и инженерно-технических формирований, чтобы оценить случайный ущерб в результате нападения. Такая инфор-

150 Согласно принятому в США порядку определения объектов, запрещенных для нанесения удара, и методике ОСУ, опасность химического, биологического и радиационного шлейфа загрязнения представляют «предприятия ядерного, биологического или химического производства и хранилища; атомные электростанции, предприятия по производству удобрений, пестицидов и гербицидов, а также фармацевтические предприятия и склады»; см.: US Chairman of the Joint Chiefs of Staff, Appendix A to Enclosure D (примечание 80 выше), р. D-A-9.

151 *Ibid.*, Appendix A to Enclosure D, р. D-A-34. Как уже отмечалось, логика, лежащая в основе требования обращать особое внимание, заключается в том, что «объекты нападения, представляющие собой опасность для окружающей среды, могут также представлять серьезную опасность широкомасштабного и долговременного смертельного воздействия на гражданских лиц и некомбатантов из-за заражения почвенных вод, наводнения, неконтролируемых пожаров и распространения заболеваний».

152 *Ibid.*, Enclosure B, р. B-7.

153 Australian Department of Defence, *Australian Defence Doctrine Publication 3.14 on Targeting*, ADDP 3.14, 2 February 2009, §1.21. Сопутствующие последствия определены следующим образом: «Сопутствующие последствия не являются ущербом для объекта нападения или любым непосредственным сопутствующим ущербом в зоне нападения, но, скорее, это последствия, наступающие помимо тех, ради которых предпринималось действие». См. также §1.24.

мация, вполне вероятно, сделает предсказуемыми отдельные косвенные последствия, которые нельзя предвидеть при незапланированном нападении. В сценарии, когда войска находятся в соприкосновении с противником и по ним ведется эффективный огонь¹⁵⁴, от разумного командира нельзя ожидать, что он будет активно собирать большой объем разведывательной информации до принятия ответных мер на обстрел, хотя предварительно собранную информацию все-таки надо принимать во внимание. В сценариях незапланированных операций, в которых, однако, войска противников не находятся в соприкосновении, когда свои силы не подвергаются непосредственной опасности и когда применяется «динамичное определение и выбор целей» для удара по удобной для поражения внезапно появившейся цели¹⁵⁵, на соображения военной целесообразности в пользу немедленного нападения будет влиять сильнее, нежели в случае соприкосновения с противником, обязательство по принятию мер предосторожности, требующее сбора информации до нападения, чтобы оценить случайный ущерб.

Хотя условие практической осуществимости привносит некоторую гибкость в норму о мерах предосторожности при нападении, что позволяет приспособляться к различной оперативной обстановке¹⁵⁶, оно не полностью отменяет действие обязательства по МГП принимать меры предосторожности при нападении. Практическая осуществимость явным образом касается военных и гуманитарных соображений. Следовательно, даже в ситуациях непосредственного соприкосновения войск нападающий должен собрать достаточный объем информации, чтобы сформировать свое решение, и должен учитывать те косвенные последствия, которые можно предвидеть на разумных основаниях¹⁵⁷, в том числе на основании знания оперативной обстановки, подготовки и прошлого опыта¹⁵⁸. Например, командир в районе боевых действий должен знать обычные последствия применения систем оружия и должен быть в состоянии использовать эти знания и разведывательные данные, касающиеся состава населения, образа жизни гражданских лиц и типов строений, в которых обычно находятся гражданские лица, в своих решениях¹⁵⁹. Независимо от оперативного кон-

154 См.: Eric C. Husby, "A Balancing Act: In Pursuit of Proportionality in Self-Defense for On-Scene Commanders", *The Army Lawyer*, Vol. 6, 2012, p. 6; Marc Garlasco, *Troops in Contact: Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan*, Human Rights Watch, 8 September 2008; J. Alexander Thier and Azita Ranjbar, *Killing Friends, Making Enemies: The Impact and Avoidance of Civilian Casualties in Afghanistan*, briefing, United States Institute of Peace, July 2008, p. 2; Winston S. Williams Jr., "Multinational Rules of Engagement: Caveats and Friction", *The Army Lawyer*, Vol. 24, 2013, p. 27, note 34.

155 В доктрине США динамичным называется процесс определения и выбора целей для краткосрочного оперативного планирования (на 24 часа), если требуется более быстрая реакция, чем в случае заранее подготовленного определения целей. См.: US Joint Targeting Manual (примечание 19 выше), p. x.

156 См.: W. H. Boothby (примечание 18 выше), p. 123.

157 См.: E. C. Husby (примечание 154 выше), pp. 12–13.

158 См., например: Richard Jackson, "Empirical Approaches to the International Law of War", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, Vol. 16, 2008, p. 292.

159 См., например: E. C. Husby (примечание 154 выше), p. 13.

текста норма о мерах предосторожности при нападении нарушается, если практически доступная информация не получена или игнорируется¹⁶⁰.

Обязательство принимать все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения

Командиры обязаны принять все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения, в том числе обоснованно предвидимые косвенные последствия нападения, чтобы избежать или минимизировать ожидаемый случайный ущерб¹⁶¹. Выполнение этого обязательства будет, конечно, зависеть от конкретного контекста, но потребует оценки предсказуемых последствий применения имеющихся систем оружия, их технических характеристик и предполагаемых обстоятельств их использования. Сюда также входят соображения, касающиеся того, каким образом технические характеристики каждого оружия могут изменяться, чтобы минимизировать предвидимые прямые и косвенные последствия для гражданского населения, включая тип и размер боевой части, тип взрывателя, систему доставки, расстояние от места запуска, а также направление и время нападения¹⁶².

В связи с этим следует отметить, что технологическое развитие сделало сегодня выполнимыми меры, которые были в прошлом практически невозможны с военной точки зрения. Шмитт высказал мнение, что повышение внимания к косвенным последствиям объясняется частично технологическими достижениями в области определения целей: «Конечно, теоретически косвенные последствия всегда определялись при оценке соразмерности. Однако только сейчас, когда существуют средства серьезно ограничить непосредственный сопутствующий ущерб и случайные повреждения, к ним привлекается наше внимание»¹⁶³. Другими словами, на косвенные последствия теперь обращают больше внимания, потому что новые технологии, включая высокоточные управляемые ракеты, позволяют нападающим точнее ограничивать косвенные последствия нападения. Аналогичную аргументацию можно отнести к передовым методам ОСУ, в которых для оценки и уменьшения случайного вреда для гражданского населения использу-

160 Бутби пишет: «...если соответствующая информация на разумных основаниях доступна лицу, принимающему решение, ее следует учитывать при определении того, будет ли предполагаемое нападение законным». W. H. Boothby (примечание 18 выше), p. 172.

161 ДП I, ст. 57(2)(a)(ii); Обычное МГП (примечание 12 выше), норма 17. См. также: M. N. Schmitt and E. W. Widmar (примечание 8 выше), p. 402; Italy's *LOAC Elementary Rules Manual*, 1997, в этом Руководстве устанавливается: «Чтобы ограничить потери среди гражданского населения и нанесение ущерба, средства ведения боевых действий и системы оружия должны соответствовать объекту нападения».

162 Доклад МККК 2015 г. (примечание 2 выше), с. 92; Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 5, 30–33. См. также: ICRC Commentary to AP I, Article 57(2)(a)(ii), § 2200, в этом пункте отмечается, что «необходимо учитывать точность и дальность действия» имеющихся систем оружия.

163 Michael N. Schmitt, “The Principle of Discrimination in 21st Century Warfare”, *Yale Human Rights and Development Journal*, Vol. 2, 1999, p. 168.

ется компьютерное моделирование, основанное на законах физики¹⁶⁴. Действительно, существование и использование более сложных средств определения случайного ущерба повысили способность командиров делать расчет косвенных последствий нападения¹⁶⁵.

Это интересный подход к вопросу, и действительно справедливо, что бóльшая точность систем оружия или возможность рассчитать случайный ущерб могут способствовать минимизации косвенных последствий нападения¹⁶⁶. Однако следует подчеркнуть, что обязательство включать предвидимые косвенные последствия нападения в оценку вероятного воздействия средства поражения не зависит от уровня развития технологии стороны в вооруженном конфликте. Даже вооруженные силы, не использующие точные системы оружия и современные средства определения случайного ущерба, могут оценить предвидимые косвенные последствия нападения, особенно если в населенных районах применяется оружие взрывного действия с большой зоной поражения. Это именно так в случае косвенных последствий, которые наступают в результате случайного ущерба, причиненного гражданским объектам. Поскольку бóльшая часть основной инфраструктуры расположена на уровне поверхности земли или над землей, она видна натренированному глазу и должна учитываться при оценке предвидимых косвенных последствий нападения, независимо от уровня технического развития в этой области. Кроме того, оценка предвидимых косвенных последствий нападения должна опираться на уроки, извлеченные из предыдущих конфликтов, и на то, что известно об окружении объекта нападения и о действии конкретных систем оружия, включая оружие взрывного действия с большой зоной поражения. Таким образом, хотя благодаря технологическому развитию может устанавливаться более строгий критерий в отношении того, что является практически возможным или предсказуемым, обязательство принимать во внимание косвенные последствия нападения не зависит от наличия современных технологий, таких как высокоточные управляемые боеприпасы или передовые процессы ОСУ.

При толковании этой нормы встает вопрос о том, требует ли она применения высокоточных управляемых боеприпасов. Этот вопрос особенно актуален для применения оружия взрывного действия с большой зоной поражения в населенных районах. С учетом современного состояния права ответ на этот вопрос не может быть полностью определенным. Несмотря на аргументацию в пользу обратного¹⁶⁷, не существует юридического обязательства приобретать самое точное оружие, имеющееся на рынке, или после его приобретения применять высокоточные управляемые боепри-

164 См., например, методы ОСУ США, используемые также во время боевых действий НАТО: Chairman of the Joint Chiefs of Staff (примечание 80 выше).

165 См.: L. Gisel (примечание 21 выше), p. 128.

166 *Ibid.*

167 См., например: Stuart W. Belt, "Missiles over Kosovo: Emergence, *Lex Lata*, of a Customary Norm Requiring the Use of Precision Munitions in Urban Areas", *Naval Law Review*, Vol. 47, No. 115, 2000.

пасы во всех ситуациях¹⁶⁸. Однако если такое оружие имеется и его применение является возможным, это позволяет нападающей стороне избежать прогнозируемого случайного вреда (включая вполне предсказуемых косвенных последствий) либо минимизировать его, такое оружие должно применяться¹⁶⁹. Поэтому Динштейн замечает, что, если планируется нападение «на небольшой военный объект, расположенный в густонаселенном районе проживания гражданского населения, единственно возможным *modus operandi*, сводящим к минимуму предполагаемый сопутствующий ущерб, причиняемый гражданским лицам, *может* быть применение [высокоточных управляемых боеприпасов]»¹⁷⁰. Шмитт также считает, что обязательство минимизировать случайный ущерб может выполняться посредством использования оружия, которое не наносит большого сопутствующего ущерба, такого как бомбы с углеродными нитями, которые «могут использоваться для нарушения электроснабжения с гораздо меньшим сопутствующим ущербом, чем обычные бомбы»¹⁷¹. При этом следует подчеркнуть, что, хотя высокоточные управляемые боеприпасы или другие новейшие виды сложного оружия могут дать нападающему больше возможностей свести к минимуму ожидаемый случайный вред в результате нападения, применение такой технологии не гарантирует соблюдение нормы о соразмерности при нападении. Крупнокалиберные высокоточные управляемые боеприпасы взрывного действия также могут иметь неизбирательное действие из-за большой дальности взрыва и радиуса поражения осколками. Несмотря на тип самого оружия, если нападение, как ожидается, будет несоразмерным, командир должен воздержаться от него либо отложить или отменить нападение.

Что касается применения менее точного оружия взрывного действия в населенных районах, обязанность сводить к минимуму потери или ущерб гражданским объектам также может потребовать мер предосторожности, таких как установление зон воспреещения огня или ограничения на типы ситуаций, в которых конкретные системы оружия могут применяться. Например, в Руководстве США 2011 г. по проведению общевойсковых операций отмечается, что в связи с применением полевой артиллерии в операциях в городских условиях «для защиты гражданских лиц и важнейших сооружений могут быть приняты ограничительные меры по координации огневой поддержки, такие как установление зон ограниченного ведения огня или зон, по которым нельзя вести огонь»¹⁷². Аналогичным образом

168 Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 170; M. N. Schmitt and E. W. Widmar (примечание 8 выше), p. 402.

169 Jean-Francois Quéguiner, "Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, p. 803.

170 Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 169 (курсив наш).

171 M. N. Schmitt and E. W. Widmar (примечание 8 выше), p. 402. Шмитт также подчеркивает, что применение такого оружия уменьшит сопутствующий ущерб при достижении такого же военного преимущества.

172 US Department of the Army, *Combined Arms Operations in Urban Terrain*, ATTP 3-06.11, June 2011 (US Combined Arms Manual), p. 12–4.

в Руководстве США 2013 г. по ведению совместных операций в городских условиях упоминаются отдельные меры предосторожности, которые можно принять при ведении огня из орудий в городских условиях, в том числе «ограничения на применение боеприпасов при нападениях» и «прекращение нападений, если нельзя гарантировать точности»¹⁷³. Другим известным примером является ограничение на бризантные артиллерийские снаряды, которое было введено Армией обороны Израиля (ЦАХАЛ) во время вооруженного конфликта в Газе в 2014 г.¹⁷⁴ Хотя Израиль подчеркивал, что эти директивы шли дальше требования МГП, они устанавливали общий запрет на применение бризантных артиллерийских снарядов в населенных районах и требовали соблюдения конкретного «коэффициента надежности»¹⁷⁵. Поэтому фугасные снаряды могли использоваться в населенных районах только в исключительных случаях — если существовала «настоятельная военная необходимость в огневой поддержке артиллерии»¹⁷⁶. Эти примеры иллюстрируют признание некоторыми вооруженными силами того факта, что определенные системы оружия взрывного действия, как можно ожидать, приведут к существенному случайному ущербу при их применении в населенных районах.

Кроме выбора оружия, особенно важным аспектом выполнения этого обязательства является способность умело учитывать технические характеристики выбранной системы оружия, чтобы минимизировать случайный вред, причиняемый гражданским лицам, в том числе предвидимые косвенные последствия. Например, может быть сделан выбор, касающийся боевой части, типа средств поражения¹⁷⁷ и взрывателя, чтобы свести к минимуму последствия нападения для гражданских лиц и гражданских объектов, расположенных в зоне поражения¹⁷⁸. В этом отношении Руководство США по проведению общевойсковых операций налагает особые ограничения на применение взрывателей на мины в городских условиях. «При применении фугасных боеприпасов во время боя в городских условиях должны применяться только головные взрыватели ударного действия. Применения неконтактных взрывателей, как правило, следует избегать, потому что характер городской застройки способствует тому, что бесконтактные взрыватели срабатывают преждевременно»¹⁷⁹. Основным принципам, касающимся установки взрывателей, следовал ЦАХАЛ и во время конфликта 2014 г. в Газе: «...в некоторых случаях военнослужащие

173 US Joint Urban Operations Manual (примечание 147 выше), р. IV-16. Следует отметить, что эти меры сформулированы как способы уменьшить последствия на оперативном-тактическом уровне, а не как правовое обязательство.

174 State of Israel (примечание 66 выше), para. 354.

175 *Ibid.*

176 *Ibid.*

177 См., например: Кенуа, *LOAC Manual*, 1997: «...особенно должно учитываться поражающее действие применяемых боеприпасов (количество, баллистические данные, точность, пункт или зона поражения, возможные последствия для окружающей среды)».

178 Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 31–32.

179 US Combined Arms Manual (примечание 172 выше).

ЦАХАЛ использовали взрыватели замедленного действия, чтобы бомбы взрывались глубоко внутри целей и ущерб близко расположенным строениям был ограниченным»¹⁸⁰. Соображения, касающиеся типа боевых головок и взрывателей, включены также в ОСУ, применяемые некоторыми вооруженными силами¹⁸¹.

Кроме того, стороны в вооруженном конфликте должны принимать практически возможные меры предосторожности, касающиеся направления нападения¹⁸². Это крайне важно, особенно в густонаселенных районах, поскольку направление нападения повлияет на степень и направление вторичной фрагментации в результате нападения — то есть того, как гравий, цемент, древесина, камни, стекло и металл могут разлетаться в результате взрывной волны¹⁸³. Тщательно определяя угол атаки, осколочное воздействие можно изменить и смягчить, чтобы снизить риск потерь среди гражданского населения и ущерба гражданским объектам¹⁸⁴. Например, изменив угол атаки на конкретный военный объект в населенном районе, можно добиться того, что вторичное разбрасывание осколков будет иметь направление вверх или в сторону нежилого здания, а не в направлении

180 State of Israel (примечание 66 выше), para. 312.

181 Например, методика ОСУ США, используемая также НАТО, требует анализа расчета боевых средств для «определения комбинации соответствующих систем доставки, боевой головки и взрывателя, которые снизят риск сопутствующего ущерба, достигая тем не менее желательного воздействия на цель». ОСУ США смоделирована вокруг пяти вопросов, один из которых таков: «Могу ли я уменьшить сопутствующий ущерб (в том числе второстепенным объектам), нанося удар по цели с использованием другого оружия или другого метода, и все-таки выполнить боевую задачу?» Аналогичным образом методика ОСУ предусматривает, что «для целей, являющихся объектами инфраструктуры, при оценке должны учитываться размер, форма и конструкция сооружений, находящихся под защитой, тип оружия, размер и точность, а также дальность взрыва и поражения осколками». См.: Australian Department of Defence (примечание 153 выше), pp. 4–8. Методика ОСУ, применяемая вооруженными силами Австралии, излагается подробно в документе, который не является общедоступным: *ADFP 3.14.2 Targeting Procedures*. См. также: Chairman of the Joint Chiefs of Staff (примечание 80 выше), pp. D-A-18, D-A-7.

182 J.-F. Quéguiner (примечание 169 выше), p. 800; Y. Dinstein (примечание 10 выше), p. 143. Меры предосторожности в отношении времени и угла атаки четко определены в целом ряде военных руководств. См.: the Netherlands, *Military Manual*, 2005, §0542 («Следует уделить внимание выбору методов и техники нападения, ресурсам (оружию и системам оружия), времени и тому, предупреждать ли гражданское население»); State of Israel, *The Operation in Gaza (27 December 2008–18 January 2009): Factual and Legal Aspects*, 29 July 2009, §258 («Насколько это было возможно, ЦАХАЛ определяли время нападения на цели таким образом, чтобы причинить минимум сопутствующего ущерба. Например, по зданиям, в которых люди находились обычно только в дневное время, и военным объектам, которые расположены вблизи таких зданий, удары наносились ночью»); Kenya, *LOAC Manual*, 1997 («Направление и время нападения должны определяться таким образом, чтобы возможно было ограничить потери среди гражданских лиц и ущерб гражданскому имуществу (например, нападение на фабрику после обычного рабочего дня»); Ukraine, *IHL Manual*, 2004, §2.3.3.2. («Направление и время наступательных операций должны выбираться так, чтобы свести к минимуму человеческие потери и уничтожение гражданских объектов, например огневое поражение военного завода противника после окончания рабочего дня»).

183 Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 13, 34.

184 Там же, с. 6; Kenneth Cross, Ove Dullum, N. R. Jenzen-Jones and Marc Garlasco, *Explosive Weapons in Populated Areas: Technical Considerations Relevant to their Use and Effects*, report, Armament Research Services, Australia, May 2016, p. 42.



медицинского учреждения. Поскольку вопрос о направлении нападения обычно включен в методику ОСУ или другие средства подготовки нападения, в большинстве случаев вполне возможно принять такие меры предосторожности¹⁸⁵.

И наконец, обязательство принять все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения может также «налагать ограничения на место нападения, требуя от сторон избегать, когда это позволяют обстоятельства, нападений на густонаселенный район, если нападение, по всей вероятности, вызовет большие потери среди гражданских лиц»¹⁸⁶. Действительно, в отдельных случаях, если нет альтернативных средств или методов нападения, которые смогут минимизировать случайный ущерб для гражданского населения, единственно практически возможный путь будет — воздержаться от нападения, которое было бы несоразмерным или неизбирательным. Хотя эта мера предосторожности сформулирована как способ смягчения последствий на оперативном-тактическом уровне (а не как правовое обязательство), она нашла отражение в Руководстве США по ведению совместных операций в городских условиях. Признавая, что присутствие гражданских лиц может обуславливать строгий запрет на обстрелы, Руководство упоминает несколько мер, которые могут быть приняты, включая «запрет нападений на цели, расположенные в густонаселенных районах»¹⁸⁷.

Заключение

Хотя нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении требуют, чтобы косвенные последствия принимались во внимание при всех нападениях, это обязательство особенно актуально в контексте нападений с применением в населенных районах оружия взрывного действия, которое имеет большую зону поражения. Действительно, конфликты последних лет продемонстрировали, что когда в населенных районах применяется оружие взрывного действия с большим радиусом поражения и неточной системой доставки или системы, предназначенные для одновременного поражения целей на значительных площадях, велика вероятность, что гражданские лица будут убиты или ранены, а важнейшие объекты гражданской инфраструктуры повреждены или уничтожены, и это приведет к нарушению функционирования основных служб и соответствующим последствиям для жизни и благополучия гражданского населения.

В данной статье утверждается, что обязательство принимать во внимание обоснованно предсказуемые косвенные последствия нападе-

185 Kenneth Cross, Ove Dullum, N. R. Jenzen-Jones and Marc Garlasco, *Explosive Weapons in Populated Areas: Technical Considerations Relevant to their Use and Effects*, report, Armament Research Services, Australia, May 2016, p. 42; Доклад по итогам Совещания экспертов (примечание 9 выше), с. 6–7.

186 J.-F. Quéguiner (примечание 169 выше), p. 800.

187 US Joint Urban Operations Manual (примечание 147 выше), p. IV-16.

ния исходит из требования оценить «ожидаемый» случайный ущерб при нападении, применяя нормы о соразмерности и мерах предосторожности при нападении. Это обязательство устанавливает объективный стандарт осторожности, основанный на стандарте «разумного командира». Это означает, что командиры должны учитывать те косвенные последствия, которые являются обоснованно предсказуемыми в сложившихся на конкретный момент обстоятельствах в свете имеющейся информации. Более того, объективный стандарт «обоснованной предсказуемости» означает, что командиры знают о косвенных последствиях, которые могут считаться объективно и на разумных основаниях предсказуемыми — такой вывод позволяет сделать прошлая практика и эмпирические исследования, извлеченные уроки и имеющаяся в открытом доступе информация, включая информацию о косвенных последствиях применения оружия взрывного действия в населенных районах. Обязанность учитывать обоснованно предвидимые косвенные последствия нападения усиливается обязательством принимать меры предосторожности и воздерживаться от несоразмерного нападения, то есть обязанностью активно собирать информацию, позволяющую оценивать ожидаемый случайный ущерб в результате нападения. Сюда относится, если это осуществимо, получение информации о местоположении и характере основной инфраструктуры и привлечение соответствующих технических экспертов к участию в оценке ожидаемого случайного вреда в результате нападения. В то время как оперативный контекст может повлиять на то, сумеет ли командир заранее собрать достаточно информации, чтобы использовать ее в оценке случайного ущерба, он никогда не должен игнорировать доступную на разумных основаниях информацию, включая ту, которая делает косвенные последствия нападения достаточно прогнозируемыми.

Кроме того, все практически возможные меры предосторожности должны быть приняты при выборе средств и методов нападения путем проведения оценки предсказуемых последствий применения конкретного оружия, включая косвенные последствия, на основании его технических характеристик и обстоятельств, в которых его предполагается применить. К практически возможным мерам предосторожности относятся изменение технических характеристик оружия взрывного действия, например типа взрывателя и типа (размера) боевой части, а также расчет времени, направления и места нападения. И все же такие меры предосторожности могут оказаться недостаточными для того, чтобы избежать последствий применения некоторых систем оружия взрывного действия на большой территории. В таких случаях единственный выход — отказаться от применения такого оружия, если его использование, по всей вероятности, приведет к нарушению запрета на неизбирательные и несоразмерные нападения.

Как уже сделано в некоторых вооруженных силах, следует утвердить основные руководящие указания, определяющие, какого типа меры предосторожности при нападении могут и должны применяться для того, чтобы оценить и свести к минимуму косвенные последствия нападения при при-

менении оружия взрывного действия в населенных районах. Аналогичным образом если можно обоснованно предвидеть, что применение конкретного оружия взрывного действия в населенном районе приведет к чрезмерному вреду для гражданского населения, военные уставы и стратегия должны обозначить четкие ограничения на применение такого оружия в населенных районах. Хотя невозможно предвидеть и ограничить все возможные последствия нападения, можно сделать гораздо больше для того, чтобы лучше понять косвенные последствия нападения с применением оружия взрывного действия в населенных районах и разработать инструкции, касающиеся того, должно ли и каким образом применяться такое оружие.