

# Ящик Пандоры? Удары, наносимые беспилотными летательными аппаратами, в соответствии с *jus ad bellum, jus in bello* и международным правом прав человека

**Стюарт Кейси-Мэслен\***

Доктор Стюарт Кейси-Мэслен руководит отделом исследований в Женевской академии международного гуманитарного права и права прав человека, он специализируется в области права вооружений и соблюдения международных норм вооруженными негосударственными акторами.

## Краткое содержание

*Снаряженные боевой частью (БЧ) беспилотные летательные аппараты (далее — БПЛА) представляют собой серьезную угрозу общему запрету на применение силы в отношениях между государствами и соблюдению прав человека. На поле боя, в ситуации вооруженного конфликта применение боевых БПЛА может обеспечить соблюдение основополагающих норм гуманитарного права, касающихся проведения различия и соразмерности*

\* Автор хотел бы выразить благодарность профессору Эндрю Клэпхему, профессору Нильсу Мельцеру и Бонни Дохерти за их замечания по проекту данной статьи, а также Элис Придди за ее предварительные исследования. Все интернет-ссылки были проверены в октябре 2012 г., если не указано иначе.

(хотя возложить на кого-либо международную уголовную ответственность за их незаконное использование может оказаться весьма сложной проблемой). За пределами поля боя использование ударов при помощи БПЛА часто будет означать нарушение основополагающих прав человека. Существует настоятельная потребность в большей точности применения правового режима и в ограничении на дальнейшее распространение технологии БПЛА.

**Ключевые слова:** вооруженный конфликт, непосредственное участие в военных действиях, БПЛА (беспилотный летательный аппарат, беспилотник), права человека, международное гуманитарное право (МГП), правоприменение (обеспечение соблюдения права), точечная ликвидация.

: : : : : :

Кто-то называл такие операции «политическими убийствами». Они не являются таковыми, и применение этого термина неоправданно. Политические убийства — это незаконные действия с целью лишения жизни.

Министр юстиции США Эрик Холдер, 5 марта 2012 г.<sup>1</sup>

За последние десять лет применение БПЛА<sup>2</sup> для военных целей или в борьбе против терроризма характеризовалось «взрывным ростом»<sup>3</sup>. Например, по имеющимся данным, в 2010 г. Администрация Президента Соединенных Штатов Барака Обамы санкционировала в два раза больше ударов с использованием БПЛА на северо-западе Пакистана, чем в 2009-м — «в том году, когда подобных нападений было больше, чем в течение всего срока полномочий президента Джорджа У. Буша»<sup>4</sup>. К началу 2012 г. в распоряжении Пентагона, как говорят, было 7500 БПЛА, которые составляли приблизительно треть всех военных летательных аппаратов США<sup>5</sup>. Использование БПЛА полицией

1 Речь на юридическом факультете Северо-западного университета, Чикаго, 5 марта 2012 г., доступно по адресу: <http://www.lawfareblog.com/2012/03/text-of-the-attorney-generals-national-security-speech/>.

2 В соответствии с Федеральным законодательством США, принятым в 2012 г. термин «беспилотный летательный аппарат» означает «летательный аппарат, который управляется без возможности для непосредственного вмешательства человека, который бы находился на его борту». Section 331(8), FAA Modernization and Reform Act of 2012, подписанный Президентом США в качестве закона 14 февраля 2012 г.

3 US Department of Defence, 'US unmanned systems integrated roadmap (fiscal years 2009—2034)', Washington, DC, 2009, p. 2, доступно по адресу: <http://www.acq.osd.mil/psa/docs/UMSIntegratedRoadmap2009.pdf>.

4 Peter Bergen and Katherine Tiedemann, 'Hidden war, there were more drone strikes — and far fewer civilians killed', in *New America Foundation*, 22 December 2010, доступно по адресу: <http://newamerica.net/node/41927>.

5 W. J. Hennigan, 'New drone has no pilot anywhere, so who's accountable?', in *Los Angeles Times*, 26 January 2012, доступно по адресу: <http://www.latimes.com/business/la-fi-auto-drone-20120126,0,740306.story>. Ожидается, что в ближайшие двадцать лет такое же соотношение БПЛА и обычных летательных аппаратов будет в Королевских военно-воздушных силах Великобритании. Nick Hopkins, 'Afghan civilians killed by RAF drone', in *The Guardian*, 5 July 2011, доступно по адресу: <http://www.guardian.co.uk/uk/2011/jul/05/afghanistan-raf-drone-civilian-deaths>. Генерал Н. А. Шварц, начальник штаба ВВС США предположил, как сообщается, возможность того, что в обозримом будущем численность пилотов БПЛА в военно-воздушных силах превзойдет численность тех,

в связи с традиционной правоприменительной деятельностью в границах государства также стабильно возрастает, хотя и менее быстрыми темпами<sup>6</sup>.

Впервые БПЛА<sup>7</sup> начали использоваться Соединенными Штатами Америки в значительных масштабах для наблюдения и рекогносцировки во время вооруженных конфликтов: во Вьетнаме в 60-х гг. прошлого столетия<sup>8</sup>, в Боснии и Герцеговине и в Косово в 1990-е<sup>9</sup>. Совсем недавно, в 2012 г., были сообщения о том, что БПЛА использовались сирийским режимом для определения местоположения повстанческих сил<sup>10</sup>. Но хотя они используются в этой роли (а некоторые вооруженные силы применяют их только таким образом), они более известны для нанесения поражения боеприпасами взрывного действия при точечной ликвидации<sup>11</sup> лиц, подозреваемых в «терроризме», особенно в операциях, проводимых за границей.

кто сидит в кабине экипажа, хотя он считает, что в ВВС США будут и традиционные пилоты в течение по крайней мере еще тридцати лет. Elisabeth Bumiller, 'A day job waiting for a kill shot a world away', in *The New York Times*, 29 July 2012, доступно по адресу: <http://www.nytimes.com/2012/07/30/us/drone-pilots-waiting-for-a-kill-shot-7000-miles-away.html?pagewanted=all>.

- 6 См., например: 'Groups concerned over arming of domestic drones', in *CBSDC*, Washington, DC, 23 May 2012, доступно по адресу: <http://washington.cbslocal.com/2012/05/23/groups-concerned-over-arming-of-domestic-drones/>; Vincent Kearney, 'Police in Northern Ireland consider using mini drones', in *BBC*, 16 November 2011, доступно по адресу: <http://www.bbc.co.uk/news/uk-northern-ireland-15759537>; BBC, 'Forces considering drone aircraft', 26 November 2009, доступно по адресу: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/8380796.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/8380796.stm); Ted Thornhill, 'New work rotor: helicopter drones to be deployed by US police forces for the first time (and it won't be long before the paparazzi use them, too)', in *Daily Mail*, 23 March 2012, доступно по адресу: <http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2119225/Helicopter-drones-deployed-U-S-police-forces-time-wont-long-paparazzi-use-too.html>. Федеральный закон США о модернизации и реформировании авиационной администрации (The US Federal Aviation Authority Modernization and Reform Act) от 2012 г. предоставляет расширенные полномочия местным силам полиции на всей территории США в отношении применения их собственных беспилотников.
- 7 В соответствии с Оксфордским словарем английского языка относящимся к делу определением БПЛА является следующее: «дистанционно-управляемый беспилотный летательный аппарат или ракета» (a remote-controlled pilotless aircraft or missile), а если говорить об этимологии, то этим словом в древнеанглийском языке назывался трутень. В Пакистане БПЛА, которые издают звук, похожий на жужжание, пуштуны стали называть *tachay* (осы). Jane Meyer, 'The Predator war', in *The New Yorker*, 26 October 2009, доступно по адресу: [http://www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa\\_fact\\_mayer](http://www.newyorker.com/reporting/2009/10/26/091026fa_fact_mayer).
- 8 David Cenciotti, 'The dawn of the robot age: US Air Force testing air-launched UAVs capable to fire Maverick and Shrike missiles in 1972', in *The Aviationist* (weblog), 14 March 2012, доступно по адресу: <http://theaviationist.com/2012/03/14/the-dawn-of-the-robot-age/>.
- 9 'Predator drones and unmanned aerial vehicles (UAVs)', in *The New York Times*, updated 5 March 2012, доступно по адресу: [http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/u/unmanned\\_aerial\\_vehicles/index.html](http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/u/unmanned_aerial_vehicles/index.html).
- 10 'Syrian forces use drone in attack on rebel city', in *ABC News*, 12 June 2012, доступно по адресу: <http://www.abc.net.au/news/2012-06-12/52-killed-in-syria-as-troops-pound-rebels-strongholds/4064990>.
- 11 По мнению Альстона, точечной ликвидацией является «умышленное и преднамеренное применение силы смертельного действия государствами или их представителями, действующими при симуляции внешних признаков права, или организованной вооруженной группировкой во время вооруженного конфликта против конкретного лица, которое не находится физически во власти применяющего силу». Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, Addendum, Study on targeted killings, Report to the Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, para. 1, доступно по адресу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf> (далее — 2010 Study on Targeted Killings). Мельцер утверждает, что точечные ликвидации имеют пять кумулятивных элементов: применение силы смертельного действия; намерение, умысел и решение убить; превращение в объект нападения отдельных лиц; тот факт, что эти лица не находятся во власти применяющего силу; и присвоение убийства субъекту международного права. Nils Melzer, *Targeted Killings in International Law*, Oxford Monographs in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 3—4.

В то же самое время развитие науки и техники приводит к созданию более крупных и скоростных БПЛА, а миниатюризация прокладывает путь для БПЛА размером с насекомых — «нано»-БПЛА<sup>12</sup>, которые также могут применяться для точечной ликвидации, возможно с использованием яда. В феврале 2011 г. исследователи показали прототип БПЛА — колибри, который может лететь со скоростью 11 миль/час и сесть на подоконник<sup>13</sup>.

На горизонте видна и роботизированная война с ее очевидными трудностями для установления индивидуальной уголовной ответственности (о чем говорится ниже). В этом отношении в сообщениях СМИ в 2011 г. содержалось предупреждение о том, что полностью автоматизированные БПЛА, способные определить цель и поразить ее без «человека в системе управления» (то есть не зависящие от управления со стороны человека после запуска), готовились к принятию на вооружение США<sup>14</sup>, что потенциально представляло собой самый большой вызов для *jus in bello* после разработки химического оружия<sup>15</sup>. В исследовании БПЛА, проведенном Министерством обороны Соединенного Королевства, результаты которого были опубликованы, утверждалось: «В частности, если мы хотим разрешить системам принимать независимые решения без участия человека, некоторая серьезная работа потребуется для того, чтобы показать, каким образом такие системы будут действовать на законных основаниях»<sup>16</sup>. Аналогичным образом, Министерство обороны США заявило в 2009 г.:

«Поскольку Министерство обороны соблюдает право вооруженных конфликтов, требуется решить многие вопросы, связанные с применением оружия, управляемого без участия человека... Еще в течение значительного времени принятие решения о нажатии кнопки спускового крючка или о запуске ракеты, управляемой без участия человека, не будет полностью автоматизированным, но будет оставаться полностью под контролем человека. Многие аспекты последовательности процесса открытия огня будут полностью автоматизированы, но решение об

12 J. Meyer, примечание 7 выше.

13 Elisabeth Bumiller and Thom Shanker, 'War evolves with drones, some tiny as bugs', in *The New York Times*, 19 June 2011, доступно по адресу: [http://www.nytimes.com/2011/06/20/world/20drones.html?pagewanted=1&\\_r=1&ref=unmannedaerialvehicles](http://www.nytimes.com/2011/06/20/world/20drones.html?pagewanted=1&_r=1&ref=unmannedaerialvehicles).

14 W. J. Hennigan, 'New drone has no pilot anywhere, so who's accountable?', in *Los Angeles Times*, 26 January 2012, доступно по адресу: <http://www.latimes.com/business/la-fi-auto-drone-20120126,0,740306.story>.

15 Emma Slater, 'UK to spend half a billion on lethal drones by 2015', *The Bureau of Investigative Journalism*, 21 November 2011, доступно по адресу: <http://www.thebureauinvestigates.com/2011/11/21/britains-growingfleet-of-deadly-drones/>.

16 Development, Concepts and Doctrine Centre, *The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems*, Joint Doctrine Note 2/11, Ministry of Defence, 2011, p. 5—2, para. 503. Далее в докладе говорилось: «Существуют самые разные оценки возможности того, когда искусственный интеллект будет создан (в отличие от сложных и умных автоматизированных систем), но в целом все, кажется, согласны с тем, что это произойдет не раньше, чем через пять лет, и не позже, чем через пятнадцать, хотя некоторые высказывают мнение, что это будет гораздо позже». *Ibid.*, p. 5—4, para. 508.

открытии огня, скорее всего, не будет полностью автоматизировано, пока не будут тщательно изучены и решены вопросы права, правил применения силы и вопросы, касающиеся обеспечения безопасности»<sup>17</sup>.

Учитывая тот факт, что БПЛА, как совершенно ясно, «останутся здесь навсегда»<sup>18</sup> (действительно, «БПЛА-убийцы», по словам бывшего юриста ЦРУ, представляют собой «будущее войны»<sup>19</sup>), автор настоящей статьи рассматривает законность ударов БПЛА в рамках одного государства и за границей<sup>20</sup>, а также во время вооруженных конфликтов и правоприменительных ситуаций. Таким образом, будет рассмотрен вопрос взаимодействия между *jus ad bellum*, *jus in bello* и нормами, регулирующими правоприменительную деятельность, особенно международное право прав человека. В заключении кратко описываются будущие проблемы, которые встанут перед международным правом из-за использования боевых БПЛА и роботов.

Однако прежде, чем мы начнем более подробное обсуждение этого вопроса, полезно вспомнить статью 36 Дополнительного протокола I 1977 г.:

«При изучении, разработке, приобретении или принятии на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны Высокая Договаривающаяся Сторона должна определить, подпадает ли их применение, при некоторых или при всех обстоятельствах, под запрещения, содержащиеся в настоящем Протоколе или в каких-либо других нормах международного права, применяемых к Высокой Договаривающейся Стороне».

Будучи новым методом ведения войны, доставка ракет беспилотными летательными аппаратами, управляемыми операторами (часто гражданскими лицами), которые находятся на удалении в тысячи километров, должна уже быть подвергнута тщательнейшей проверке теми государствами, которые собираются разрабатывать или приобретать БПЛА. По крайней мере, обязанность, установленная статьей 36, касается всех государств, которые являются участниками Дополнительного протокола I, хотя общее обязательство «соблюдать и обеспечивать соблюдение» международного гуманитарного права (МГП) должно побуждать каждое государство, независимо от того, является ли оно участником Протокола, провести такой правовой

17 US Department of Defence, p. 10, см. примечание 3 выше.

18 См. E. Bumiller and T. Shanker, примечание 13 выше. По мнению Министерства обороны США «автоматизированные системы будут и впредь играть важнейшую роль в обеспечении различных потребностей [США] в области безопасности, особенно в войне с терроризмом». US Department of Defence, p. iii, см. примечание 3 выше.

19 Afsheen John Radsan, 'Loftier standards for the CIA's remote-control killing', Statement for the House Subcommittee on National Security & Foreign Affairs, in *Legal Studies Research Paper Series, Accepted Paper No. 2010—11*, William Mitchell College of Law, St Paul, Minnesota, May 2010, доступно по адресу: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1604745](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604745).

20 Другие аспекты применения БПЛА, например для ведения наблюдения и разведки, не будут рассматриваться в настоящей статье.

анализ<sup>21</sup>. Однако 70 или более государств, которые, как сообщается, обладают БПЛА, не опубликовали результатов их собственного анализа — если они вообще его проводили — законности боевых БПЛА, используемых как во время вооруженных конфликтов, так и для целей правоприменения<sup>22</sup>.

## БПЛА и *jus ad bellum*

*Jus ad bellum* регулирует законность использования военной силы, в том числе путем ударов, наносимых БПЛА, одним государством против другого и против вооруженных негосударственных акторов в другом государстве без согласия этого последнего<sup>23</sup>. В соответствии со статьей 2 (ч. 4) Устава ООН:

«все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций».

Крайер с соавторами описывают это как «основополагающий принцип, регулирующий применение силы», который «отражает обычное международное право»<sup>24</sup>. Однако также хорошо известно, что статья 51 Устава гласит:

«Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор пока Совет

21 Несколько удивляет тот факт, что исследование обычного МПП, проведенное Международным Комитетом Красного Креста (МККК) и опубликованное в 2005 г., не установило, что статья 36 не является частью обычного права, как представляется, из-за того, что отсутствует позитивная практика государств. Несмотря на этот пробел, трудно понять, каким образом обязательства по обычному праву, запрещающие использование оружия неизбирательного действия или оружия, которое в силу своего характера вызывает излишние повреждения или излишние страдания (нормы 71 и 70 исследования МККК соответственно), могут быть выполнены, если возможности оружия сначала не подвергаются правовой проверке для того, чтобы обеспечить его соответствие праву. См.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право / пер. с англ. МККК, 2006. США, например, не являющиеся участником Протокола, проводят подробную проверку оружия, прежде чем принять его на вооружение. См., например: US Department of Defence, p. 42, примечание 3 выше.

22 См., например, Peter Bergen and Jennifer Rowland (New America Foundation), 'A dangerous new world of drones', in CNN, 1 October 2012, доступно по адресу: <http://newamerica.net/node/72125>. Действительно, только в начале 2012 г., через десять лет после первого удара, нанесенного БПЛА, администрация США формально признала существование своей секретной программы по использованию боевых БПЛА. Президент Обама в чате Google+ и YouTube 31 января 2012 г. сказал, что удары были направлены против лиц, «которые включены в список активных террористов». См., например: [www.youtube.com/watch?v=2TASeH7gBfQ](http://www.youtube.com/watch?v=2TASeH7gBfQ), размещено телекомпанией «Аль-Джазира» 31 января 2012 г.

23 Таким образом, как отмечает Любелл, *jus ad bellum* не предназначен для того, чтобы ограничить применение силы государством в своих собственных границах. Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors*, Oxford Monographs in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 8.

24 Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd edn, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 322.

Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности»<sup>25</sup>.

Определение вооруженного нападения, если оно совершается вооруженными группами, вооруженными и экипированными иностранным государством, было дано Международным судом (МС) в деле *Никарагуа* следующим образом:

«Суд не видит причин отрицать, что в обычном праве запрет на вооруженные нападения может применяться к направлению государством вооруженных отрядов на территорию другого государства, если такая операция по своему масштабу и последствиям классифицировалась бы как вооруженное нападение, а не просто приграничный инцидент, если бы она осуществлялась регулярными вооруженными силами. Но Суд не считает, что понятие “вооруженное нападение” включает не только действия вооруженных отрядов, если такие действия имеют место в значительных масштабах, но и помощь повстанцам в виде снабжения оружием или логистической или иной поддержки. Такая помощь может считаться угрозой применения силы или ее применением или приравниваться к вмешательству во внутренние или внешние дела других государств»<sup>26</sup>.

Таким образом, представляется, что порог, означающий наличие вооруженного нападения другим государством, относительно высок, выходя за пределы «приграничного инцидента» между лицами из состава вооруженных сил двух государств (или вооруженных групп, действующих в одном государстве при ограниченной поддержке из другого государства). Кто-то даже может утверждать, что очень ограниченный и целенаправленный удар БПЛА одного государства против отдельных лиц, находящихся в другом государстве, не будет составлять вооруженное нападение по смыслу Устава ООН или обычного права; этот аргумент основывается на очень неоднозначном понятии упреждающей самообороны<sup>27</sup>. Тем не менее в отсутствие законной самообороны такое применение вооруженной силы, конечно, противоречило бы общему запрету на применение силы или угрозу силой (и поэтому являлось бы нарушением международного права, если бы на применение силы не было дано согласия государством-«жертвой»)». Более интенсивное использование БПЛА для нанесения за пределами своих границ ударов, сходных с бомбардировкой, почти определенно будет составлять вооруженное нападение на другое государство и поэтому считаться агрессией

25 Устав ООН, статья 51. Кроме самообороны и применения силы, санкционированной Советом Безопасности ООН, правомерно применять силу в другом государстве только с согласия этого государства.

26 International Court of Justice (ICJ), *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 27 June 1986, para. 195. (Краткое изложение на русском языке см.: [http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum\\_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1948-1991.pdf).)

27 См., например: Antonio Cassese, *International Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 357—363.

28 Более подробно об условиях законного согласия см., например: *ibid.*, pp. 370—371.

в отсутствие санкции Совета Безопасности или в том случае, если это не будет действием, предпринимаемым в порядке законной самообороны<sup>29</sup>.

Однако существует убедительный аргумент в пользу того, что даже один удар, нанесенный БПЛА, составляет вооруженное нападение и, потенциально, агрессию. Действительно, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) предусматривает, что акт агрессии будет иметь место в результате, среди прочего, «бомбардировки вооруженными силами государства территории другого государства или применения любого оружия государством против территории другого государства»<sup>30</sup>. Случай, произошедший в 1988 г., когда девять израильских командос убили одного специалиста по вопросам военной стратегии Организации Освобождения Палестины у него в доме в Тунисе, что было осуждено Советом Безопасности ООН как «агрессия» и вопиющее нарушение Устава ООН, подтверждает этот аргумент<sup>31</sup>.

Если один удар, нанесенный БПЛА, составляет «вооруженное нападение», государство, запустившее его, должно будет оправдать свои действия ссылкой на неотъемлемое право на самооборону (если оно не получило требуемого согласия или санкции Совета Безопасности ООН); иначе оно рискует совершить акт агрессии<sup>32</sup>. Ситуация становится противоречивой, когда делается заявление о самообороне в отношении не другого государства, а вооруженного негосударственного актора, базирующегося в другом государстве<sup>33</sup>. Хотя более внимательное прочтение этого положения дает основание предположить, что МС не исключил полностью возможности самообороны против вооруженного негосударственного актора, который совершает акты «террора», если эффективный контроль не осуществлялся государством, находящимся в опасности<sup>34</sup>. В деле, касающемся вооруженной деятельности на территории Конго, которое рассматривалось позже, МС избегал вопроса

29 См., например, *ibid.*, pp. 158—159.

30 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г., Приложение, статья 3 (b).

31 Резолюция Совета Безопасности ООН 611 (1988), принятая 25 апреля 1988 г. четырнадцатью голосами при одном воздержавшемся (США).

32 Акт агрессии обычно определяется как применение вооруженной силы одним государством против другого государства без обоснования этого действия самообороной или санкцией Совета Безопасности ООН. На квалификацию действий в качестве актов агрессии явным образом влияет Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. В соответствии со статьей 8 bis Римского статута 1998 г. Международного уголовного суда, принятой на Первой конференции по рассмотрению действия Статута в Кампале в 2010 г., отдельным преступлением агрессии является планирование, подготовка, инициирование или осуществление лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство, акта агрессии. Такое действие должно составлять «грубое нарушение» Устава ООН (статья 8-бис, ч. 1).

33 МС. Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, Консультативное заключение 2004 г., ч. 139.

34 Суд (ч. 139) ссылается на резолюции Совета Безопасности ООН 1368 (2001) и 1373 (2001), принятые после нападений на США 11 сентября 2001 г.: «Суд отмечает также, что Израиль осуществляет контроль над оккупированной палестинской территорией и что, как заявляет сам Израиль, угроза, которую он рассматривает как оправдывающую строительство стены, исходит с этой территории, а не извне. Поэтому данная ситуация отлична от той, о которой идет речь в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001) Совета Безопасности, и поэтому Израиль в любом случае не мог сослаться на эти резолюции в обоснование своего утверждения об осуществлении права на самооборону». В обоих случаях часть преамбулы к соответствующей резолюции признает «неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом».



о том, допускает ли международное право самооборону «против масштабных нападений нерегулярных сил»<sup>35</sup>. Отдельное мнение судьи Козйманса идет дальше, нежели заявление в деле о строительстве стены, в нем говорится:

«если бы нападения нерегулярных сил нужно было бы классифицировать в силу их масштаба и последствий в качестве вооруженного нападения, если бы они осуществлялись регулярными вооруженными силами, то в статье 51 Устава нет никаких формулировок, которые бы не позволяли государству — жертве нападений осуществить свое неотъемлемое право на самооборону»<sup>36</sup>.

Традиционное обычное право, регулирующее самооборону государства, зародилось в ходе давнего дипломатического инцидента между США и Великобританией из-за гибели нескольких граждан США, участвующих в перевозке людей и материалов с американской территории для оказания поддержки повстанцам в тогдашней британской колонии Канаде<sup>37</sup>. В соответствии с так называемым «критерием Каролины» для того, чтобы самооборона была правомерной, должна существовать необходимость в такой самообороне, которая является «сиюминутной, подавляющей, не оставляющей ни возможности выбора средств, ни времени на размышление», и, более того, любое предпринимаемое действие должно быть соразмерным, поскольку действия, оправдываемые необходимостью самообороны, должны «быть строго сведены к самым узким пределам этой необходимости»<sup>38</sup>. Эти заявления, сделанные в 1842 г. Государственным секретарем США и адресованные британским властям, были широко приняты в качестве точного описания обычного права государств на самооборону<sup>39</sup>.

Следовательно, два принципа — необходимости и соразмерности — должны быть соблюдены, для того чтобы применение силы государством, заявляющим, что оно действует в порядке самообороны, было признано законным. Неудовлетворение этим двум критериям означает, что применение силы может даже являться агрессией. В своем Консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения МС постановил, что два независимых требования составляют норму обычного международного права<sup>40</sup>. Согласно принципу необходимости «государство,

35 ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 December 2005, para. 147.

36 *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Kooyjman, para. 29.

37 См. об этом: Christopher Greenwood, 'International law and the pre-emptive use of force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq', in *San Diego International Law Journal*, Vol. 4, 2003, p. 17; и N. Lubell, p. 35, примечание 23 выше; а также Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations*, 7th edn, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 468—469.

38 Письмо от 27 июля 1842 от г-на Уэбстера, Государственный департамент США (Вашингтон), лорду Эшбертону.

39 См., например: A. Clapham, pp. 469—470, примечание 37 выше.

40 По делу «Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)» Суд заявил: «существует конкретная норма, согласно которой самооборона оправдывает только меры, соразмерные вооруженному нападению и необходимые для ответных действий, причем эта норма получила прочное закрепление в международном обычном праве». Суд отметил, что это двойное условие «в равной мере относится и к статье 51 Устава, независимо от используемых силовых средств». МС. Законность угрозы ядерным оружием или его применения, Консультативное заключение от 8 июля 1996 г., ч. 41.

на которое совершается нападение (или которому неизбежно грозит нападение, если признать превентивную самооборону), не должно было, в конкретных обстоятельствах, иметь каких-либо средств остановить нападение, кроме вооруженной силы»<sup>41</sup>. Принцип соразмерности, с другой стороны, гораздо менее ясный, потому что, несмотря на слово, которое обычно обозначает уравнивание (часто противоречивых понятий), его предназначение в этом контексте сильно отличается:

«Требование соразмерности действий, предпринимаемых в порядке самообороны... касается отношений между этими действиями и их целью, а именно... действиями для прекращения и отражения нападения... Однако было бы неправильно думать, что должна быть соразмерность между поведением, составляющим вооруженное нападение, и поведением противостоящей стороны. Очень может быть, что для того, чтобы остановить и отразить нападение, придется предпринять действия несоизмеримые действиям в ходе нападения... Их законность может измеряться только их способностью достичь желаемого результата. Фактически требования “необходимости” и “соразмерности” действий, предпринимаемых в порядке самообороны, могут просто быть описаны как две стороны одной медали»<sup>42</sup>.

Эта точка зрения, в частности заявление, что эффективность при отражении вооруженного нападения является решающим фактором соразмерности<sup>43</sup>, рассматривалась косвенным образом в других прецедентах МС. В деле о нефтяных платформах в 2003 г. (Иран против США) Суд пришел к следующему выводу:

«Что касается требования соразмерности, то нападение 19 октября 1987 г. могло бы считаться соразмерным, если бы Суд определил, что оно было необходимым в ответ на вооруженное нападение на кувейтский танкер “Sea Isle City”, совершенное Ираном. Однако нападения 18 апреля 1988 г. были задуманы и осуществлены как часть более масштабной операции, названной “Богомол”... Что касается подрыва на неизвестно кем поставленной mine единственного военного корабля США, который серьезно пострадал, но не затонул и не понес людских потерь, то ни вся операция “Богомол”, ни даже ее часть, в результате осуществления которой были разрушены комплексы “Салман” и “Наср”, не могут рассматриваться в обстоятельствах этого дела как соразмерное применение силы в порядке самообороны»<sup>44</sup>.

41 ‘Addendum — Eighth report on State responsibility by Mr Roberto Ago, Special Rapporteur — the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (part 1)’, Extract from the *Yearbook of the International Law Commission 1980*, Vol. II (1), UN Doc. A/CN.4/318/Add.5-7, para. 120.

42 *Ibid.*, para. 121.

43 См., например: Elizabeth Wilmshurst, ‘Principles of international law on the use of force by states in self-defence’, Chatham House Working Paper, October 2005, esp. pp. 7—8, 10, доступно по адресу: <http://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/ilpforce.doc>.

44 ICJ, *Case Concerning Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Judgment of 6 November 2003, para. 77.

Как применение положения, так и точный порог для определения законного применения силы в порядке самообороны остаются неопределенными<sup>45</sup>. Тем не менее это тот случай, когда государство, применяющее БПЛА в операции за пределами своих границ, на проведение которой не было получено согласия государства, на территории которого находится «террорист», может на законных основаниях заявлять, что действовало в целях самообороны, только если угроза силой или применение силы против него можно приравнять к вооруженному нападению<sup>46</sup>. Угроза отдельного, более ограниченного «террористического» нападения не будет поэтому достаточной. Это может иметь серьезные последствия, в частности для использования боевых БПЛА Израилем на палестинской территории. В любом случае представляется также, что, на основании статьи 51 Устава ООН, о применении боевых БПЛА государством против другого или на территории другого с целью самообороны должно, по крайней мере, незамедлительно сообщаться Совету Безопасности для того, чтобы быть законным<sup>47</sup>. Пока еще этого не случалось<sup>48</sup>.

## БПЛА и международное гуманитарное право

Потенциальное применение БПЛА на поле боя практически не вызывает противоречий в соответствии с *jus in bello* (без ущерба для *jus ad bellum*), потому что практически очень небольшая разница между применением крылатой ракеты или воздушной бомбардировки и использованием БПЛА, оснащенного средством поражения взрывного действия<sup>49</sup>. Действительно,

45 В том числе в отношении заявления о праве на самооборону, которое возникает при нескольких нападениях негосударственных акторов, которые характеризуются низким уровнем интенсивности. См. об этом: Special Rapporteur '2010 study on targeted killings', para. 41, примечание 11 выше.

46 Как утверждает Альтон, «только в очень редко встречающихся обстоятельствах негосударственный актор, чья деятельность не дает основания для возникновения ответственности какого-либо государства, сможет осуществить такое вооруженное нападение, которое обусловит право на применение силы экстерриториально». Special Rapporteur '2010 study on targeted killings', para. 40, примечание 11 выше

47 «О мерах, принимаемых членом в осуществление своего права на самооборону, должно быть незамедлительно сообщено Совету Безопасности». Альтон идет дальше, утверждая, что Устав ООН требует, чтобы был запрос на одобрение со стороны Совета Безопасности: *Ibid.*, para. 40.

48 Более того, даже если государство, которое, несмотря на регулярные публичные заявления о противном, по крайней мере молчаливо соглашается с применением БПЛА на его территории, сам факт их использования для поражения «террористов», конечно, не популярен. В интервью «Голосу Америки» 31 января 2012 г. представитель Министерства иностранных дел Пакистана назвал ракетные удары США «незаконными, контрпродуктивными и неприемлемыми, а также нарушающими суверенитет Пакистана», хотя и заявляется, что они осуществлялись с помощью пакистанской разведки. 'Obama's drone strikes remark stirs controversy', in VOA, 31 January 2012, доступно по адресу: <http://www.voanews.com/content/pakistan-repeatscondemnation-of-drone-strikes-138417439/151386.html>.

49 Американские БПЛА уже активно использовались в Афганистане начиная с 2001 г.; заявлялось, что самый первый удар был нанесен БПЛА во время вторжения в ноябре 2001 г.; объектом нападения была встреча высокопоставленных членов «Аль-Каиды» в Кабуле. См. например: John Yoo, 'Assassination or targeted killings after 9/11', in *New York Law School Law Review*, Vol. 56, 2011/12, p. 58, где цитируется также работа: James Risen, 'A nation challenged: Al Qaeda; Bin Laden aide reported killed by US bombs', in *The New York Times*, 17 November 2001, p. A1, доступно по адресу: <http://www.nytimes.com/2001/11/17/world/a-nationchallenged-al-qaeda-bin-laden-aide-reported-killed-by-usbombs.html>. С апреля 2011 г. БПЛА использовались во время вооруженного конфликта в Ливии, где они в октябре того же года лихо нанесли удар по колонне автомашин, в которой по дороге из Сирта находился смещенный лидер Муамар Каддафи.

по мнению Специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях, хотя «в большинстве случаев точечные ликвидации нарушают право на жизнь, в исключительных обстоятельствах вооруженного конфликта они могут быть законными»<sup>50</sup>. Независимо от того, составляет ли применение боевых БПЛА агрессию или законную самооборону, должны ли они иметь место в ситуации вооруженного конфликта и удовлетворять соответствующему критерию связи (см. ниже подраздел о связи с конфликтом), они будут оцениваться в соответствии с применимым *jus in bello*, в частности с МГП<sup>51</sup>. Таким образом, они должны соблюдать, как минимум, нормы МГП, применимые к ведению военных действий, в частности те, которые касаются мер предосторожности при нападении, принципа проведения различия и соразмерности, и они также не должны использовать оружие, применение которого является незаконным в соответствии с МГП. Мы рассмотрим эти нормы по очереди.

### Меры предосторожности при нападении

Существуют непосредственные связи между соблюдением норм о мерах предосторожности при нападении и уважением других обычных норм, применимых к ведению военных действий, а именно проведения различия и соразмерности, а также запрета на применение средств и методов ведения войны, которые по своему характеру способны причинить излишние повреждения или ненужные страдания. Большинство норм о мерах предосторожности при нападении, которые были кодифицированы в Дополнительном протоколе I 1977 г., носят обычный характер и применяются в немеждународных вооруженных конфликтах, так же как и во время международных вооруженных конфликтов, согласно исследованию Международного Комитета Красного Креста (МККК), опубликованному в 2005 г. Центральное место среди норм занимает обязательство «постоянно проявлять заботу» в ходе ведения военных операций, для того чтобы «щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты». В этом отношении «должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму»<sup>52</sup>. Статья 57 Протокола предусматривает, что те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении, должны принять «все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения»<sup>53</sup>.

В силу нескольких причин можно утверждать, что удары, наносимые БПЛА, могут выполнить требования, касающиеся мер предосторожности

50 '2010 study on targeted killings', para. 10, см. примечание 11 выше.

51 Таким образом, действия, которые считаются незаконными в соответствии с *jus in bello*, не обязательно будут несоразмерным ответом для целей определения законности действий, предпринимаемых в целях самообороны по *jus ad bellum*.

52 Обычное международное гуманитарное право, примечание 21 выше, норма 15.

53 Дополнительный протокол I (ДП I) 1977 г., статья 57 (2) (a) (ii).

при нападении. Во-первых, видеоизображение, получаемое с летательного аппарата, дает возможность увидеть цель в режиме реального времени и проследить за отсутствием гражданских лиц вблизи цели до последних нескольких минут или даже секунд<sup>54</sup>. Во-вторых, представляется, что местоположение по крайней мере некоторых из целей БПЛА определяется с использованием сигнализатора местонахождения, который, предположительно, прикреплен к автомобилю, багажу или оборудованию или даже, возможно, к человеку или одному из лиц, являющихся объектом нападения. В-третьих, в некоторых случаях (особенно на афганской земле) расположенные поблизости военные подразделения и части также обязаны следить за целью. В-четвертых, считается, что большинство ракет (за исключением термобарического варианта ракеты Hellfire<sup>55</sup>), запускаемых с БПЛА, имеют меньший радиус взрыва, чем другие обычные боеприпасы, носителями которых могут быть реактивные истребители. Эти факторы не устраняют опасность потерь среди гражданского населения, но они, конечно, представляют собой практические меры предосторожности, которые могут свести к минимуму случайные потери среди гражданского населения<sup>56</sup>.

Однако нельзя отрицать, что случались ужасные ошибки, когда в результате удара, нанесенного БПЛА, в Афганистане в 2010 г. были убиты двадцать три мирных жителя и еще двенадцать человек ранены<sup>57</sup>. В мае 2010 г. военные США опубликовали доклад о потерях, в котором говорилось: «неточные и непрофессиональные» донесения операторов БПЛА Predator

54 В отличие от этого, неназванный бывший представитель Белого дома по вопросам антитерроризма, как сообщалось, утверждал, что в небе над Пакистаном «так много БПЛА», что даже начались споры относительно того, какие удаленные операторы отвечают за какие цели, что спровоцировало появление «проблем с управлением и наведением». См.: J. Meyer, примечание 7 выше.

55 Согласно одному веб-сайту оборонной промышленности США, модель AGM-114N Hellfire использует термобарическую (с усиленным металлом зарядом) боеголовку, которая может высосать воздух из пещеры, разрушить здание и иметь «поразительно большой радиус взрыва на открытой местности». 'US Hellfire missile orders, FY 2011–2014', in *Defense Industry Daily*, 10 January 2012, доступно по адресу: <http://www.defenseindustrydaily.com/US-Hellfire-Missile-Orders-FY-2011-2014-07019/>.

56 Хотя следует отметить предупреждение, сделанное Альстоном в этом отношении: «Сторонники использования БПЛА утверждают, что поскольку у БПЛА больше возможностей вести наблюдение и наносить удары с большей точностью, чем у других видов оружия, они более способны предотвратить побочные гибель и ранения гражданских лиц. В какой-то степени это, возможно, и справедливо, но это не полная картина. Точность и законность ударов БПЛА зависят от человеческого интеллекта, лежащего в основе решения о выборе цели». '2010 study on targeted killings', примечание 11 выше, para. 81. Действительно, как сказал Даниэль Байман, «для того чтобы снизить уровень потерь, нужен высший интеллект. Операторы должны знать не только, где находятся террористы, но и кто находится рядом с ними и кто может оказаться в радиусе взрыва. Этот уровень разведки часто может не быть достигнут, и преднамеренное использование террористами детей и других гражданских лиц в качестве щитов делает их гибель еще более вероятной». Daniel L. Byman, 'Do targeted killings work?', in *Brookings Institution*, 14 July 2009, доступно по адресу: [http://www.brookings.edu/opinions/2009/0714\\_targeted\\_killings\\_byman.aspx](http://www.brookings.edu/opinions/2009/0714_targeted_killings_byman.aspx).

57 'First drone friendly fire deaths', in *RT*, 12 April 2011, доступно по адресу: <http://rt.com/usa/news/first-dronefriendly-fire/>. В октябре 2011 г. Министерство обороны США пришло к выводу, что из-за целого ряда ошибок в связи между военным персоналом в апреле прошлого года удар, нанесенный БПЛА в Афганистане, привел к случайной гибели двух военнослужащих США. 'Drone strike killed Americans', in *RT*, 17 October 2011, доступно по адресу: <http://rt.com/usa/news/drone-american-military-report-057/>.

привели в феврале 2010 г. к удару с воздуха по группе гражданских мужчин, женщин и детей<sup>58</sup>. В докладе указывалось, что четыре американских офицера, включая командиров бригады и батальона, получили выговор, два младших офицера — дисциплинарные взыскания. Генерал Стэнли А. МакКристал, который принес извинения президенту Афганистана Хамиду Карзаю после нападения, объявил серию учебных мер с целью снизить вероятность аналогичных случаев. Генерал МакКристал также попросил командиров ВВС начать расследование в отношении операторов Predator'a<sup>59</sup>.

Вопрос о том, сколько гражданских лиц погибли в результате ударов, наносимых БПЛА, крайне поляризован<sup>60</sup>. Газета «Нью-Йорк таймс» сообщала в мае 2012 г., что администрация Обамы приняла метод подсчета случаев гибели гражданских лиц, согласно которому «фактически все лица мужского пола призывного возраста, находящиеся в зоне нанесения удара, признаются комбатантами... если нет точной разведывательной информации, доказывающей их невиновность посмертно»<sup>61</sup>. В свете этих событий вызывает большие сомнения точность «странного заявления», сделанного в июне 2011 г. Джоном О. Бреннаном, высокопоставленным советником президента Обамы по вопросам борьбы с терроризмом, о том, что «не было ни одной сопутствующей гибели» за последние двенадцать месяцев<sup>62</sup>.

58 Dexter Filkins, 'Operators of drones are faulted in Afghan deaths', in *The New York Times*, 29 May 2010, доступно по адресу: <http://www.nytimes.com/2010/05/30/world/asia/30drone.html>. В докладе, подписанном генерал-майором Т. П. МакХейлом, говорилось, что операторы Predator'a в Неваде и «плохо функционирующие пункты управления» не предоставили командирам на местах доказательства того, что в грузовиках были гражданские лица. По словам официальных лиц в Вашингтоне и в Афганистане, которые высказывались на условии анонимности, аналитики разведки, которые осуществляли мониторинг видеосигнала с БПЛА, дважды направляли компьютерные сообщения, предупреждая операторов БПЛА и наземные командные пункты управления, что в поле зрения находятся дети.

59 Ibid.

60 См., например, Chris Woods, 'Analysis: CNN expert's civilian drone death numbers don't add up', in *The Bureau of Investigative Journalism*, 17 July 2012, доступно по адресу: <http://www.thebureauinvestigates.com/2012/07/17/analysis-cnn-experts-civilian-drone-death-numbers-dont-add-up/>.

61 Jo Becker and Scott Shane, 'Secret "kill list" proves a test of Obama's principles and will', in *The New York Times*, 29 May 2012, доступно по адресу: [http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-waren-al-qaeda.html?\\_r=1&pagewanted=all](http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-waren-al-qaeda.html?_r=1&pagewanted=all).

62 «Бюро журналистского расследования, которое следит за потерями, подсчитало «на основании достоверных отчетов в СМИ», что в 2011 г. число погибших среди лиц, не являющихся боевиками, колеблется между 63 и 127, а недавнее расследование, проведенное *Associated Press*, нашло доказательство того, что по крайней мере 56 жителей деревни и местных полицейских были убиты в ходе десяти самых масштабных ударов с августа 2010 г. Но аналитики, американские официальные лица и даже многие представители племен согласны с тем, что БПЛА становятся все точнее. Из 10 ударов, нанесенных в этом году, как считают местные средства массовой информации, только один стал причиной гибели гражданских лиц. Остальные погибшие — 58 человек по скромным подсчетам — были боевиками». Declan Walsh, Eric Schmitt and Ihsanullah T. Mehsud, 'Drones at issue as US rebuilds ties to Pakistan', in *The New York Times*, 18 March 2012, доступно по адресу: <http://www.nytimes.com/2012/03/19/world/asia/drones-at-issue-as-pakistan-tries-to-mend-us-ties.html?pagewanted=all>. О защите ударов БПЛА и заявлениях о том, что число потерь среди гражданских лиц сильно преувеличено, см., например: Gregory S., McNeal, 'Are targeted killings unlawful? A case study in empirical claims without empirical evidence', in C. Finkelstein, J. D. Ohlin and A. Altmann (eds), *Targeted Killings, Law and Morality in an Asymmetrical World*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 326—346.

## Норма о проведении различия

Что касается нормы о проведении различия, которая может считаться наиболее важной из всех норм МГП, то ее применение в международном конфликте гораздо проще, чем в вооруженном конфликте немеждународного характера. Использование боевых БПЛА, как представляется, было подтверждено к сегодняшнему дню только в двух международных вооруженных конфликтах, а именно в конфликте США и другие против Афганистана (сил «Талибана», а не «Аль-Каиды»<sup>63</sup>) в 2001—2002 гг.<sup>64</sup> и конфликте, в котором вооруженные силы стран — членов НАТО были выставлены против Ливии в 2011 г. Однако также вероятно, что БПЛА наносили удары в 2003—2004 гг. во время нападения на Ирак<sup>65</sup>, которое было частью международного вооруженного конфликта между США (и другими) и режимом Саддама Хусейна.

Но в отличие от этих примеров, совершенно очевидно, что большинство ударов, наносимых БПЛА во время вооруженных конфликтов, имели место в конфликтах немеждународного характера: удары наносились США и Великобританией в Афганистане с июня 2002 г.<sup>66</sup>; США в Пакистане<sup>67</sup>, Сомали<sup>68</sup> и Йемене<sup>69</sup>. В Ираке БПЛА используются сегодня Госдепартаментом США только для целей разведки наблюдением<sup>70</sup>; боевые БПЛА также применялись им в прошлом, и с довольно неоднозначным результатом<sup>71</sup>. В Индии беспилотники используются в помощь индийским специальным силам для слежения за маоистскими боевиками, но говорят, что БПЛА, которые они используют, не оснащены БЧ<sup>72</sup>.

63 По мнению автора, борьбу с «Аль-Каидой» в Афганистане с 2001 г. лучше всего классифицировать как отдельный немеждународный вооруженный конфликт.

64 Конфликт против «Талибана» изменился по характеру в результате решения совета Лоялджирга, который в июне 2002 г. избрал президентом Хамида Карзая. О квалификации вооруженного конфликта в Афганистане см., например: Гайс Р., Зигрист М. Повлиял ли вооруженный конфликт в Афганистане на нормы ведения военных действий? // Международный журнал Красного Креста: Избранные статьи из номеров 880—881, декабрь 2010 г. — март 2011 г. Особенно с. 142 и далее.

65 См., например, 'Unmanned aerial vehicles (UAVs)', in *GlobalSecurity.org*, last modified 28 July 2011, доступно по адресу: <http://www.globalsecurity.org/intell/systems/uav-intro.html>.

66 Считается, что Австралия и Канада применяли БПЛА «Герон». См., например: 'Canada, Australia contract for Heron UAVs', in *Defense Industry Daily*, 17 July 2011, доступно по адресу: <http://www.defenseindustrydaily.com/Canada-Contracts-for-Heron-UAVs-05024/>.

67 См., например: 'US drone strike kills "16" in Pakistan', in *BBC*, 24 August 2012, доступно по адресу: <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-19368433>.

68 Первый удар по силам «Аль-Шабаб», как считается, был нанесен в конце июня 2011 г. Declan Walsh, 'US begins drone strikes on Somalia militants', in *The Guardian*, 1 July 2011, p. 18.

69 См., например: Ahmed Al Haj, 'Khaled Batis dead: US drone strike in Yemen reportedly kills top Al Qaeda militant', in *Huffington Post*, 2 September 2012, доступно по адресу: [http://www.huffingtonpost.com/2012/09/02/khaled-batis-dead\\_n\\_1850773.html](http://www.huffingtonpost.com/2012/09/02/khaled-batis-dead_n_1850773.html); и Hakim Almasari, 'Suspected US drone strike kills civilians in Yemen, officials say', in *CNN*, 4 September 2012, доступно по адресу: <http://edition.cnn.com/2012/09/03/world/meast/yemen-drone-strike/index.html>.

70 Eric Schmitt and Michael S. Schmidt, 'US drones patrolling its skies provoke outrage in Iraq', in *The New York Times*, 29 January 2012, доступно по адресу: <http://www.nytimes.com/2012/01/30/world/middleeast/iraq-is-angered-by-us-drones-patrolling-its-skies.html?pagewanted=all>.

71 J. Meyer, примечание 7 выше.

72 Nishit Dholabhai, 'Scanner in sky gives fillip to Maoist hunt', in *The Telegraph* (India), Calcutta, 16 January 2012, доступно по адресу: [http://www.telegraphindia.com/1120117/jsp/nation/story\\_15015539.jsp](http://www.telegraphindia.com/1120117/jsp/nation/story_15015539.jsp).

С учетом такой реальности применимая норма о проведении различия — между законными военными объектами и гражданскими лицами и гражданскими объектами — типично является той, которая регулирует ведение военных действий в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Только законные военные цели, включая гражданских лиц, «непосредственным образом участвующих в военных действиях», могут на законных основаниях становиться объектами нападения в соответствии с положениями статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, а также обычного международного права (и, если применимо, статьей 13 (3) Дополнительного протокола II 1977 г.)<sup>73</sup>.

Предложенное МККК Руководство по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в свете международного гуманитарного права (*Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*) крайне противоречиво в некоторых отношениях. Никто, кажется, не заявляет, что МГП запрещает превращать в объект нападения вооруженные силы государства, которое является стороной в вооруженном конфликте немеждународного характера<sup>74</sup>. Гораздо более спорным является утверждение, что (военные) члены организованных вооруженных групп, которые являются стороной в таком конфликте, также удовлетворяют требуемым критериям на основании якобы «постоянной боевой функции»<sup>75</sup>. Те, кто выполняют такую постоянную боевую функцию, могут в принципе становиться объектом нападения в любое время (хотя это общее разрешение ограничивается нормой о военной необходимости). Как замечает Альстон:

«создание категории ПБФ [постоянной боевой функции] является фактически определением статуса, что спорно, учитывая специфический язык договоров, который ограничивает непосредственное участие выражением “в течение того времени, когда” в отличие от “постоянно”...

73 США не являются государством — участником Протокола, хотя Афганистан является. Но даже если бы США придерживались Протокола, они могли бы заявить, что на основании статьи 1 Протокола этот инструмент применяется только к Афганистану и (или) исключили его экстерриториальное применение к нападениям в Пакистане, поскольку согласно статье 1 Протокол применяется «ко всем вооруженным конфликтам... происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол». Более подробно о применимости Протокола в Афганистане по отношению по крайней мере ко всем государствам — участникам этого инструмента см., например: the Rule of Law in Armed Conflicts (RULAC) project, Australia profile, Qualification of Armed Conflicts section, especially note 2, доступно по адресу: [http://www.geneva-academy.ch/RULAC/applicable\\_international\\_law.php?id\\_state=16](http://www.geneva-academy.ch/RULAC/applicable_international_law.php?id_state=16).

74 См. Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, pp. 30—31 (далее — *ICRC Interpretive Guidance*).

75 См. *ibid.*, p. 27—28. «Термин “организованная вооруженная группа”... относится исключительно к вооруженному или военному крылу стороны, не являющейся государством: ее вооруженными силами в функциональном смысле слова». *Ibid.*, p. 32



Создание категории ПБФ повышает также риск ошибочного превращения в объект нападения кого-либо, кто, например, перестал выполнять эту свою функцию»<sup>76</sup>.

Еще одна проблема заключается в том, как идентифицировать — в правовом отношении и практически — тех, кто является такими военными членами. Как отмечается в Основных принципах толкования, опубликованных МККК:

«в соответствии с МГП решающий критерий членства лица в организованной вооруженной группе заключается в том, выполняет ли данное лицо постоянную функцию для этой группы, включая его (или ее) непосредственное участие в военных действиях (далее “постоянная боевая функции”)... [Эта функция] отличает членов организованных боевых сил стороны, не являющейся государством, от гражданских лиц, которые непосредственным образом участвуют в военных действиях чисто стихийного, спорадического и неорганизованного характера или которые выполняют исключительно политические, административные или другие небоевые функции»<sup>77</sup>.

Те, кто принимает непосредственное участие в военных действиях чисто спонтанно, спорадически и не будучи организованными, могут быть законными объектами нападения только в течение того времени, пока они участвуют в военных действиях (хотя в другое время они, конечно, могут быть арестованы правоохранительными органами и им может быть предъявлено обвинение в совершенных правонарушениях в соответствии с национальным правом). Те, кто выполняет исключительно политическую, административную или другую небоевую функцию, не могут на законных основаниях становиться объектом нападения, если — и до тех пор, пока — они не принимают непосредственного участия в военных действиях<sup>78</sup>. Если существуют сомнения

76 ‘2010 study on targeted killings’, para. 65—66, см. примечание 11 выше.

77 ICRC *Interpretive Guidance*, примечание 74 выше, р. 33. По мнению Мельцера, постоянная боевая функция «может также быть определена на основании неопровержимых доказательств относительно поведения лица, например, если лицо неоднократно непосредственным образом участвовало в военных действиях в поддержку организованной вооруженной группы при обстоятельствах, указывающих на то, что такое поведение составляет постоянную функцию, а не является спонтанной, спорадической или временной ролью, выполняемой в течение конкретной операции». *Ibid.*, р. 35; см. также: N. Melzer, ‘Keeping the balance between military necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC’s Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation In Hostilities’, in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2010, p. 890 (далее — ‘Keeping the balance’).

78 В противовес этому, бригадный генерал Уоткин предлагает значительно расширить категорию тех, кто подпадает под это определение, включив в нее лиц, выполняющих функции исключительно «тыловой службы обеспечения боевых действий», в том числе поваров и административный персонал. Kenneth Watkin, ‘Opportunity lost: organized armed groups and the ICRC “Direct Participation in the Hostilities” Interpretive Guidance’, in *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, 2010, p. 692, доступно по адресу: [http://www.law.nyu.edu/ecm\\_dlv1/groups/public/@nyu\\_law\\_website/\\_journals/\\_journals\\_of\\_international\\_law\\_and\\_politics/documents/documents/ecm\\_pro\\_065932.pdf](http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv1/groups/public/@nyu_law_website/_journals/_journals_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_065932.pdf). См.: N. Melzer, ‘Keeping the balance’, pp. 848—849, примечание 77 выше.

относительно статуса лица, оно должно считаться гражданским лицом, не принимающим непосредственного участия в военных действиях<sup>79</sup>.

На этом основании применение смертельной силы для нападения на боевика «Аль-Каиды» в Афганистане, который участвует в планировании или осуществлении нападения, например на силы США в Афганистане, будет поэтому а priori законным в соответствии с нормой МГП о проведении различия. Превращение же в объект нападения его сына, дочери, жены или жен не будет законным, если (и только в течение того времени, пока) они не принимают непосредственного участия в военных действиях<sup>80</sup>. Законность нападения на боевика, если также ожидалось, что это нападение может вызвать гибель или ранение гражданских лиц, будет зависеть от определения в соответствии с нормой о соразмерности (см. далее подраздел о соразмерности при нападениях).

Непроведение такого различия во время нападения будет означать незаконность нападения и свидетельствовать о совершении военного преступления<sup>81</sup>. В марте 2012 г. британская юридическая фирма *Leigh Day & Co*

79 Согласно рекомендации VIII Основных принципов толкования: «Все практически возможные меры предосторожности должны быть приняты при определении того, является ли лицо гражданским лицом, и если этот так, то принимает ли это гражданское лицо непосредственное участие в военных действиях. В случае сомнений следует предполагать, что это лицо находится под защитой от непосредственного нападения». *ICRC Interpretive Guidance*, pp. 75–76, см. примечание 74 выше. См. также: N. Melzer, ‘Keeping the balance’, примечание 77 выше, особенно pp. 874–877. Radsan утверждает, что «если не имеют место чрезвычайные обстоятельства, удар можно нанести, только когда установлено при отсутствии разумных сомнений, что объект нападения является функционирующим комбатантом “Аль-Каиды” или аналогичной террористической группы. Удары БПЛА фактически являются казнью без реальной возможности для подачи апелляции в суд посредством habeas corpus или других процедур». A. J. Radsan, p. 3, см. примечание 19 выше. К сожалению, позже он заявляет: «Есть, конечно, исключения из моего общего правила для определения целей ЦРУ. Я суммирую эти исключения, назвав их чрезвычайными обстоятельствами. Объект нападения, например, может играть незаменимую роль в “Аль-Каиде”. Оператор БПЛА может увидеть человека на экране, который, возможно, является Бен Ладеном — не бесспорно Бен Ладеном. Даже при этом военное преимущество убийства Бен Ладена, а не террориста среднего уровня, может оправдать дополнительный риск ошибочного причинения вреда мирному гражданскому лицу» (*Ibid.*, p. 5.).

80 В связи с этим Мельцер отмечает то, как США понимают, судя по заявлению, сделанному в контексте Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженном конфликте, фразу «непосредственное участие в военных действиях»: она означает «(i) ... непосредственную и фактическую деятельность на поле боя, которая может причинить вред противнику, поскольку существует прямая причинная связь между осуществляемой деятельностью и вредом, причиняемым противнику; и (ii) не означает косвенного участия в военных действиях, например сбора и передачи военной информации, транспортировки оружия, боеприпасов или других припасов или дислокации в передовой полосе». См.: N. Melzer, ‘Keeping the balance’, p. 888, примечание 77 выше и примечание 226.

81 В этом отношении заявления о том, что многочисленные удары БПЛА ЦРУ превращали в объект нападения похоронные процессии или тех, кто спасал жертв ударов, наносимых БПЛА, являются крайне тревожными. Согласно докладу Бюро журналистского расследования, «расследование, проводившееся в течение трех месяцев, в том числе отчеты непосредственных очевидцев событий, обнаружило доказательства того, что по крайней мере 50 гражданских лиц были убиты в ходе последующих ударов, когда эти лица пытались помочь жертвам. Более 20 гражданских лиц подверглись нападениям в ходе преднамеренных ударов на похоронные процессии». Chris Woods and Christina Lamb, ‘Obama terror drones: CIA tactics in Pakistan include targeting rescuers and funerals’, in *Bureau of Investigative Journalism*, 4 February 2012, доступно по адресу: <http://www.thebureauinvestigates.com/2012/02/04/obamaterror-drones-cia-tactics-in-pakistan-include-targeting-rescuers-and-funerals/>.

и благотворительная организация *Relieve* возбудили уголовное дело против министра иностранных дел Великобритании Уильяма Хейга от имени Нур Хана, чей отец, Малик Дауд Хан, был убит в результате удара, нанесенного БПЛА в Пакистане в 2011 г., «когда он проводил мирный совет старейшин племени»<sup>82</sup>.

В 2009 г. в прессе появились сообщения о том, что Единый список приоритетных целей для нападения Министерства обороны США, содержащий 367 имен, был расширен и включил еще около пятидесяти афганских заправил наркобизнеса, подозреваемых в том, что они оказывают финансовую помощь «Талибану»<sup>83</sup>. Лица, занимающиеся выращиванием растений, содержащих наркотические вещества, распространением и продажей наркотиков, а priori являются преступниками; однако даже если они добровольно или по иным причинам финансируют терроризм, они не принимают непосредственного участия в военных действиях в Афганистане<sup>84</sup>. Поэтому превращение отдельных преступников в объект нападения БПЛА незаконно.

### Норма, касающаяся соразмерности

Даже если цель является законным военным объектом в соответствии с МГП, встает вопрос о соразмерности, который может либо повлиять на выбор средств и методов ведения войны, либо просто запретить осуществление нападения. Нарушение нормы о соразмерности является неизбирательным нападением согласно положениям Дополнительного протокола I 1977 г.<sup>85</sup> Эта норма не повторяется ни в общей статье 3 к Женевским конвенциям, ни в Дополнительном протоколе II 1977 г., но считается обычной нормой МГП, применимой не только к международным вооруженным конфликтам, но и в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Согласно норме 14 исследования МККК об обычном международном гуманитарном праве

«запрещены нападения, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить».

Конечно, возникает вопрос: а что же является чрезмерным? В опубликованном МККК комментарии к статье 51 (5) Дополнительного протокола I 1977 г., из которого взят текст, устанавливающий правило соразмерности при нападении, говорится:

82 'GCHQ staff could be at risk of prosecution for war crimes', in *Gloucester Echo*, 13 March 2012, доступно по адресу: <http://www.thisisgloucestershire.co.uk/GCHQ-staff-risk-prosecution-war-crimes/story-15505982-detail/story.html>.

83 J. Meyer, примечание 7 выше.

84 См. об этом: '2010 study on targeted killings', para. 68, примечание 11 выше.

85 См. ДП I 1977 г., статья 51 (5) (b) и 57 (2) (a) (iii).

«Конечно, несоразмерность между вызванными потерями и причиненным ущербом и военными преимуществами, которые ожидается получить, ставит трудную проблему; в некоторых ситуациях сомнений быть не может, в то время как в других ситуациях могут быть причины для колебаний. В таких ситуациях должны преобладать интересы гражданского населения»<sup>86</sup>.

Хорошо известно, что у разных государств сильно различаются оценки того, что является соразмерным. Даже близкие военные союзники, такие как Великобритания и США, как представляется, имеют серьезные разногласия по этому вопросу. В качестве яркого примера можно привести инцидент, имевший место в Афганистане в марте 2011 г., когда БПЛА Королевских ВВС Великобритании убил четырех афганских гражданских лиц и ранил двух других в ходе нападения на «лидеров мятежников» в провинции Гильменд, что было первой подтвержденной операцией, в которой британский самолет *Reaper* стал виновником гибели гражданских лиц<sup>87</sup>. Согласно сообщениям в прессе, представитель Министерства обороны заявил:

«Каждый случай гибели и ранений гражданских лиц вызывает глубокое сожаление, и мы принимаем все возможные меры к тому, чтобы избежать подобных инцидентов. 25 марта британский летательный аппарат *Reaper* получил задание поразить и уничтожить две открытые грузовые машины. Как ни печально, были убиты четверо афганских гражданских лиц, еще двое получили ранения. Существуют строго установленные процедуры, часто обновляемые по мере приобретения опыта и направленные как на то, чтобы минимизировать риск потерь, так и на то, чтобы расследовать каждый из инцидентов, которые все-таки имеют место».

ИСАФ провели расследование с целью установить, можно ли извлечь какие-либо уроки из инцидента и можно ли обнаружить ошибки в последовательности оперативных мероприятий; в отчете отмечалось, что действия экипажа британского *Reaper* соответствовали установленным процедурам и правилам применения силы Великобритании<sup>88</sup>.

Тем не менее «источник», видимо, из Министерства обороны Соединенного Королевства проинформировал британскую газету «Гардиан», что нападение «не было бы осуществлено, если бы мы знали, что в машинах были и гражданские лица»<sup>89</sup>. Таким образом, хотя объект нападения (то есть отдельные мятежники, по крайней мере в одном из грузовиков), возможно, и не был бы незаконным согласно МПП, представляется, что Соединенное Королевство сочло бы несоразмерным нападение на двух мятежников, если бы было известно, что рядом присутствовали гражданские лица.

86 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, paras 1979—1980.

87 N. Hopkins, примечание 5 выше.

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*

Сравните этот пример с делом лидера «Талибана» Байтуллы Мехсуда. 23 июня 2009 г. ЦРУ убило Хваза Вали Мехсуда, командира пакистанского «Талибана» среднего звена. Предполагалось использовать его тело в качестве «приманки», чтобы убить Байтуллу Мехсуда, который, как ожидалось, должен был присутствовать на похоронах Хваза Вали Мехсуда. На похороны собралось до 5000 человек, включая не только боевиков «Талибана», но и многих гражданских лиц. Беспилотники США снова нанесли удар, убив более 80 человек. По сообщениям, 45 погибших были гражданскими лицами, среди них 10 детей и 4 племенных вождя. Такое нападение ставит очень серьезные вопросы о соблюдении запрета на неизбирательные нападения. Байтулла Мехсуд остался невредим и, как сообщалось, погиб через шесть недель вместе со своей женой в ходе еще одного нападения ЦРУ<sup>90</sup>.

### Применение законного оружия

Обычное право запрещает применять как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах неизбирательное по своей природе оружие, а также такое оружие, которое в силу своего характера может причинять чрезмерные повреждения или излишние страдания<sup>91</sup>. В целом ракеты Hellfire, обычно доставляемые БПЛА, как представляется, не нарушают этого критерия<sup>92</sup>. Однако, как было отмечено выше, при возможном применении термобарических ракет Hellfire вполне оправданна особая осторожность. Учитывая их воздействие на обширную территорию и последствия для населения, термобарические ракеты требуют дальнейшего рассмотрения в свете обоих общих принципов, касающихся вооружений<sup>93</sup>. Более того, поскольку беспилотники являются лишь платформой, то могут применяться — и применяются — другие виды оружия, которые могут вступить в противоречие с нормами, запрещающими применение незаконных видов оружия во время вооруженных конфликтов.

### Связь с конфликтом

Должны ли удары, наносимые в Пакистане, именно те, которые направлены против лиц, подозреваемых в членстве в «Аль-Каиде», считаться законным ведением военных действий в рамках вооруженного конфликта

90 С. Woods and C. Lamb, примечание 81 выше. По мнению Мейера, ЦРУ осуществило шестнадцать ракетных ударов, приведших к гибели более 320 человек, прежде чем они сумели убить Байтуллу Мехсуда. См. J. Meurer, примечание 7 выше.

91 См. Обычное международное гуманитарное право, примечание 21, нормы 70 и 71.

92 Учитывая тот факт, что удары БПЛА часто наносятся в населенных пунктах, более серьезные опасения могли бы возникнуть относительно соблюдения запрета на неизбирательные нападения, если бы радиус взрыва используемых ракет увеличился.

93 Термобарическое оружие описывается как «одно из самых страшных на вооружении любой армии: термобарическая бомба, вызывающий страх заряд взрывчатого вещества, который воспламеняет воздух над целью, затем высасывает кислород из каждого, кому, к несчастью, удалось выжить после первоначального взрыва». Noah Shachtman, 'When a gun is more than a gun', in *Wired*, 20 March 2003, доступно по адресу: <http://www.wired.com/politics/law/news/2003/03/58094> (последнее посещение 20 февраля 2012 г., но страницы больше нет в интернете).

в Афганистане?<sup>94</sup> В своих замечаниях онлайн президент Обама сказал 31 января 2012, что удары БПЛА в Пакистане, которые осуществляются ЦРУ, а не военными<sup>95</sup>, являются «адресными, целенаправленными усилиями по поражению тех людей, которые находятся в списке активных террористов» и что США не просто «провели серию ударов наобум», но точно выбрали целью «тех, кто подозревается в членстве в “Аль-Каиде” и находится в очень труднопроходимой резкопересеченной местности на границе между Афганистаном и Пакистаном»<sup>96</sup>. Однако «террорист» — это не обязательно тот, кто участвует в вооруженном конфликте (уже не говоря о тем более далеких от вооруженных конфликтов вышеупомянутых наркоторговцах). У четко определенной негосударственной стороны должна существовать явная связь с вооруженным конфликтом, а не с плохо определяемой глобальной «войной с терроризмом», особенно потому, что настоящая администрация США постаралась дистанцироваться от такой риторики<sup>97</sup>. Как отмечает Мельцер:

«факт участия группы в военных действиях зависит не только от того, прибегает ли она к организованному вооруженному насилию временно и совпадает ли оно географически с ситуацией вооруженного конфликта, но и от того, направлено ли это насилие в поддержку одной из воюющих сторон против другой (связь с воюющим)»<sup>98</sup>.

По словам Эрика Холдера, министра юстиции США, который затронул вопрос об ударах, наносимых БПЛА в своей речи в марте 2012 г., «юридические полномочия [правительства США] не ограничены полями сражений в Афганистане». Г-н Холдер сказал, что существуют обстоятельства, при которых «операция с применением смертельной силы в другом государстве, направленная против гражданина США, который является одним их высокопоставленных руководителей “Аль-Каиды” или связанных с ней сил и активно участвует в планировании убийств американцев, была бы законной»<sup>99</sup>. К таким обстоятельствам относилось признание в результате тщательного анализа, что лицо представляет «неминуемую угрозу насильственного

94 Если, напротив, пакистанские или афганские члены «Талибана» планируют и проводят набеги за границу, в Афганистан, или США наносят удары БПЛА в поддержку Пакистана, ведущего немеждународный вооруженный конфликт с пакистанским «Талибаном», они, совершенно очевидно, связаны с конкретным вооруженным конфликтом.

95 Говорят, что БПЛА ЦРУ управляются из центра, находящегося в пригороде недалеко от штаб-квартиры Управления в Лангли, Виргиния. См.: D. Walsh, примечание 68 выше.

96 См., например: 'Obama discusses US use of drones in online Q&A — video', in *The Guardian*, 31 January 2012, доступно по адресу: <http://www.guardian.co.uk/world/video/2012/jan/31/obama-us-drones-video>.

97 См., например: N. Lubell, pp. 113, примечание 23 выше (особенно примечание 5) и 114.

98 N. Melzer, 'Keeping the balance', p. 841, примечание 77 выше; см. также: N. Melzer, p. 427, примечание 11 выше.

99 Понятие «связанные с ней силы» требует разъяснения. США были бы на более твердой юридической почве, если бы публично сузили свой список лиц, предназначенных для уничтожения, до членов руководства «Аль-Каиды», а не вносили в него каждого, кто публично или нет поддерживает ее цели и сочувствует ее методам.

нападения на Соединенные Штаты», что «захват практически невозможен» и «операция будет проведена способом, соответствующим принципам применимого права войны»<sup>100</sup>.

Хотя ограничение законности точечных ликвидаций лицами, занимающими высокое положение в «Аль-Каиде» или связанных с ней силах, которые представляют «неминуемую угрозу насильственного нападения на Соединенные Штаты» могло бы приветствоваться, поскольку предполагает, что если угроза нападения не является «неминуемой», то нападение не будет санкционировано, оно все же вызывает целый ряд вопросов. Во-первых, что такое «неминуемая угроза»? Во-вторых, многие из тех, кто был убит в результате ударов БПЛА в Пакистане, не являются высокопоставленными руководителями, это боевики среднего и нижнего уровня. Какова законность этих ударов? Или данные критерии ограничивают удары БПЛА, только когда это касается граждан США? Или это «сезон охоты» на иностранных граждан?<sup>101</sup> В-третьих, рассматривается ли правительством США нападение на силы США в Афганистане боевиками, базирующимися в Пакистане, как террористический акт? Хотя определение терроризма остается крайне противоречивым, многие бы сказали, что именно превращение гражданских лиц, а не лиц из состава вооруженных сил государства в объект нападения является одной из определяющих характеристик терроризма<sup>102</sup> наряду со связанной с этим попыткой повлиять на политику правительства по одному или нескольким вопросам. Совершенно очевидно, однако, что это явно не то, как правительство США понимает термин «терроризм».

Опять же заявление министра юстиции не касается вопроса о том, составляют ли такие удары часть вооруженного конфликта: устное обязательство провести операцию «способом, соответствующим принципам применимого права войны» не означает, что МГП применимо согласно международному праву. Верховный суд США в деле «Хамдан против Рамсфельда» отверг утверждение, что конфликт являлся глобальной войной против «Аль-Каиды», к которой не применялись Женевские конвенции, и конкретно определил, что общая статья 3 Женевских конвенций применялась в отношении захваченного военными США в Афганистане в ноябре 2001 г. Салима Ахмеда Хамдана, бывшего телохранителя и водителя Усамы бен Ладена<sup>103</sup>. Это решение не означает, что кто-то — где бы в мире он ни находился — связанный с «Аль-Каидой», становится участником вооруженного

100 'Attorney General Eric Holder defends killing of American terror suspects', in *Daily Telegraph*, 6 March 2012, доступно по адресу: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/al-qaeda/9125038/Attorney-General-Eric-Holder-defends-killing-of-American-terror-suspects.html>.

101 Radsan отмечает: «Если жизнь неамериканцев так же важна, как жизнь американцев, тогда одна модель соответствующего процесса (или «мера предосторожности», если использовать термин МГП) должна применяться ко всем случаям. Если ограничения не достаточно хороши для случаев, когда убиваются американцы, они не достаточно хороши и в случаях убийства пакистанцев, афганцев или Йеменцев». См. A. J. Radsan, p. 10, примечание 19 выше.

102 См., например: ООН, Более безопасный мир: наша общая ответственность, Доклад группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, A/59/565, ч. 159—161.

103 US Supreme Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 29 June 2006, pp. 67—69.

конфликта немеждународного характера против США как лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях, в силу принятия или даже косвенной поддержки насильственной идеологии<sup>104</sup>.

## Удары БПЛА и международное право прав человека

Применение и значение МГП для ударов, наносимых БПЛА в ситуации вооруженного конфликта были уже рассмотрены ранее, в данном разделе мы взглянем на то, как положения международного права прав человека касаются использования боевых беспилотников. Считается, что впервые точечная ликвидация с применением БПЛА за пределами театра вооруженного конфликта имела место, когда были убиты шестеро предполагаемых членов «Аль-Каиды», включая Каеда Сеньяна аль-Харитхи, известного также под именем Абу Али, который подозревался в том, что руководил операцией по взрыву эсминца США «Коул» в октябре 2000 г.<sup>105</sup> Все шестеро были убиты 3 ноября 2002 г. в Йемене, когда одна или две ракеты Hellfire<sup>106</sup>, выпущенные с БПЛА, управляемого Центральным разведывательным управлением (ЦРУ) США уничтожили джип, в котором они ехали приблизительно в 160 километрах к востоку от Саны, в северной провинции Йемена Мариб<sup>107</sup>. С тех пор точечные ликвидации стали обычным делом в Пакистане и, хотя и реже, в Йемене и других странах<sup>108</sup>. Убийство с использованием БПЛА в сентябре 2011 г. в Йемене Анвара аль-Авлаки, радикального мусульманского священнослужителя йеменского происхождения,

104 См., например: M. E. O'Connell, 'Seductive drones: learning from a decade of lethal operations', Notre Dame Legal Studies Paper No. 11-35, in *Notre Dame Law School Journal of Law, Information & Science*, August 2011; а также как это цитируется Кэри Джонсом: Carrie Johnson 'Holder spells out why drones target US citizens', in *NPR*, 6 March 2012, доступно по адресу: <http://www.npr.org/2012/03/06/148000630/holder-gives-rationale-for-drone-strikes-on-citizens>.

105 См. N. Melzer, p. 3, примечание 11 выше; 'Sources: US kills Cole suspect', in *CNN*, 4 November 2002, доступно по адресу: [http://articles.cnn.com/2002-11-04/world/yemen.blast\\_1\\_cia-drone-marib-international-killers?\\_s=PM:WORLD](http://articles.cnn.com/2002-11-04/world/yemen.blast_1_cia-drone-marib-international-killers?_s=PM:WORLD).

106 AGM-114 Hellfire — это ракета класса «воздух — земля», которая была разработана преимущественно для использования против бронированной техники; может запускаться с авиационных, морских и наземных платформ. См., например: Lockheed Martin, 'HELLFIRE II Missile', in *Lockheed Martin website*, undated, доступно по адресу: <http://www.lockheedmartin.com/us/products/HellfireII.html> (последнее посещение 20 марта 2012 г.). Название ракеты, первый запуск которой был в 1978 г., является сокращением от англ. HELicopter-Launched 'FIRE-and-forget' weapon (что означает «запускаемая с вертолета по принципу "выстрелил и забыл"»). 'AGM-114A HELLFIRE missile', in *Boeing*, доступно по адресу: <http://www.boeing.com/history/bna/hellfire.htm>.

107 См., например: 'CIA "killed al-Qaeda suspects" in Yemen', in *BBC*, 5 November 2002; и 'US Predator kills 6 Al Qaeda suspects', in *ABC News*, 4 November 2002, доступно по адресу: <http://abcnews.go.com/WNT/story?id=130027&page=1>. По сообщениям в новостях ABC, все, что осталось от автомобиля, это «куча мусора в пустыне».

108 Силы Израиля осуществляли точечные ликвидации палестинцев, используя БПЛА. См., например: 'Three killed in Israeli airstrike', in *CNN*, 1 April 2011, доступно по адресу: <http://articles.cnn.com/keyword/gaza-strip>; 'Gaza truce gets off to a shaky start', in *CNN*, 23 June 2012, доступно по адресу: [http://articles.cnn.com/2012-06-23/middleeast/world\\_meast\\_israel-gaza-violence\\_1\\_gaza-truce-popular-resistance-committees-palestinian-medicalofficials?\\_s=PM:MIDDLEEAST](http://articles.cnn.com/2012-06-23/middleeast/world_meast_israel-gaza-violence_1_gaza-truce-popular-resistance-committees-palestinian-medicalofficials?_s=PM:MIDDLEEAST).



было особенно противоречивым, поскольку он был гражданином США<sup>109</sup>. После нескольких неудачных попыток устранить его посредством ударов, наносимых БПЛА, его семья начала судебную процедуру с целью помешать США казнить одного из своих граждан без судебного решения<sup>110</sup>.

Далее в первом подразделе рассматривается вопрос о том, как право прав человека регулирует применение силы не во время вооруженного конфликта, а в ситуации «правоприменения»; во втором — говорится о его роли и последствиях, фактических и потенциальных, в качестве компонента *jus in bello* наряду с МПП в рамках вооруженного конфликта.

## Применение права прав человека в правоохранительной деятельности

В соответствии с международным правом прав человека любое применение силы в правоохранительной деятельности регулируется двумя важными принципами: необходимости и соразмерности. Хотя эти термины использовались в контексте как *jus ad bellum*, так и МПП, в контексте права прав человека у них явно иное значение. Альстон утверждает: «Убийство, совершаемое государством, является законным, только если оно требуется для защиты жизни (что делает применение смертельной силы соразмерным) и не существует никаких других средств, таких как захват или выведение из строя с применением силы несмертельного действия, для того чтобы устранить эту угрозу жизни (что делает необходимым применение силы смертельного действия)»<sup>111</sup>. Еще одним требованием является неизбежность угрозы жизни, которую применение смертельной силы стремится намеренно предотвратить<sup>112</sup>. Таким образом, в своем подходе к регулированию преднамеренного применения силы смертельного действия международное право прав человека в целом охватывает стандарты, изложенные в Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы)<sup>113</sup>. Согласно

109 'Predator drones and unmanned aerial vehicles (UAVs)', in *The New York Times*, updated 5 March 2012.

110 'Obituary: Anwar al-Awlaki', in *BBC*, 30 September 2011, доступно по адресу: <http://www.bbc.co.uk/news/worldmiddle-east-11658920>.

111 '2010 study on targeted killings', para. 32, см. примечание 11 выше. Как отмечает Мельцер, в парадигме правоприменения «критерием соразмерности будет не то, является ли применение потенциально смертельной силы "необходимым" для устранения конкретной угрозы, но является ли оно "правомерным" в свете характера и масштаба этой угрозы». N. Melzer, p. 115, см. примечание 11 выше.

112 Согласно принципу 9 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, «должностные лица по поддержанию правопорядка не применяют огнестрельного оружия против людей, за исключением случаев самообороны или защиты других лиц от *неминуемой* угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с целью предотвращения его побега и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей» (выделено автором).

113 Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г. США не принимали участия в этой встрече, но резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, принятая в том же году, одобрила Основные принципы и призвала правительства «уважать их и принять во внимание в рамках их национальных законодательств и на практике». UN General Assembly Resolution 45/166, A/45/PV.69, принята без голосования 18 декабря 1990 г. Operative Paragraph 4.

последнему предложению принципа 9, «В любом случае преднамеренное применение силы со смертельным исходом может иметь место лишь тогда, когда оно абсолютно неизбежно для защиты жизни»<sup>114</sup>.

Однако это общее положение применяется с двумя оговорками. Во-первых, Основные принципы не были предназначены для регулирования деятельности вооруженных сил в ситуации вооруженного конфликта, которая остается в сфере действия *jus in bello*. Во-вторых, порог, требуемый для применения смертельной силы на международном уровне был установлен менее ограничительным образом в национальной судебной практике США (касающейся полномочий полиции) и толковался аналогичным образом более разрешительно Межамериканской комиссией по правам человека (в отношении антитеррористических операций)<sup>115</sup>. В деле «Теннеси против Гарнера»<sup>116</sup> Верховный суд США постановил:

«Если у должностного лица полиции есть причина предполагать, что подозреваемый представляет угрозу серьезного физического вреда либо этому лицу, либо другим, то в соответствии с Конституцией не является неоправданным применить силу смертельного действия для предотвращения побега. Таким образом, если подозреваемый угрожает офицеру полиции оружием или если существует вероятная причина предполагать, что он совершил преступление, связанное с нанесением или угрозой нанесения серьезного физического ущерба, сила смертельного действия может применяться в случае необходимости для предотвращения побега, если было дано предупреждение, когда это практически возможно»<sup>117</sup>.

114 Принцип 8 предусматривает, что «чрезвычайные обстоятельства, такие как внутренняя политическая нестабильность или любые другие чрезвычайные общественные явления, не могут служить оправданием для любого отхода от настоящих Основных принципов».

115 Представляется однако, что Комиссия путает ситуации, в которых огнестрельное оружие может применяться (неминуемая угроза смерти или серьезного повреждения), и ситуации, в которых может применяться сила смертельного действия на международном уровне. Действительно, заявляя, что применение смертельной силы должностными лицами по поддержанию правопорядка является законным также для защиты себя или других лиц от неминуемой угрозы серьезного ранения, она цитирует Основной принцип 9, который, как мы видели, ограничивает преднамеренное применение смертельной силы теми случаями, когда это абсолютно неизбежно для защиты жизни. Некоторые авторитетные авторы, как представляется, совершали аналогичные ошибки. См., например: N. Melzer, 'Keeping the balance', p. 903, примечание 77 выше; N. Melzer, pp. 62, 197, примечание 11 выше; и N. Lubell, p. 238, примечание 23 выше.

116 *Tennessee v. Garner*, 471 US 1, Appeal from the US Court of Appeals for the Sixth Circuit, No. 83-1035 (27 March 1985). Дело касалось случая, когда полицейский открыл огонь по безоружному 15-летнему подростку и убил его. Подозреваемый, который получил пулю в затылок из пистолета 38-го калибра, заряженного пулями с выемкой в головной части, бежал с места предполагаемого грабежа. У него нашли деньги и драгоценности на сумму 10 долларов, которые он, предположительно, взял из ограбленного дома.

117 Суд с одобрением процитировал типовой уголовный кодекс, в силу которого «применение смертельной силы является неправомерным... если i) арест осуществляется не за особо тяжкое преступление; и ii) если лицо, осуществляющее арест, не уполномочено действовать в качестве блюстителя порядка; а также iii) если применяющий силу не считает, что 1) преступление, за которое производится арест, связано с действиями, включающими применение или угрозу применения смертельной силы; или 2) существует значительный риск того, что лицо, которое

Другие государства, включая Австралию и Соединенное Королевство, придерживаются более высокого стандарта, который изложен в Основных принципах. Например, политика Великобритании в этом отношении заключается в том, что можно стрелять на поражение в подозреваемых террористов-смертников, и это явным образом соответствует этому более высокому стандарту, потому что террорист-смертник не только угрожает гибелью людям, но также, по всей вероятности, удовлетворяет критерию неизбежности, который является неотъемлемым элементом, определяющим уровень опасности. После убийства в июле 2005 г. офицерами лондонской полиции безоружного юноши Жана Шарля де Менезеса, ошибочно подозреваемого в том, что он являлся террористом-смертником, и убитого семью выстрелами в упор<sup>118</sup>, лорд Стивенс, бывший комиссар лондонской полиции, сделал достоянием гласности — через малоформатную британскую газету — политику, которая была принята в 2002 г., когда он занимал руководящий пост<sup>119</sup>. Он рассказал газете, что команды, которые он направлял в Израиль и другие страны<sup>120</sup>, в которых действовали террористы-самоубийцы после террористических актов в США 11 сентября 2001 г., усвоили «ужасное правило», что единственный способ остановить смертника заключается в том, чтобы «вышибить ему мозги сразу же и окончательно». Ранее полицейские стреляли в корпус преступника, «обычно делалось два выстрела, чтобы вывести его из строя и подавить»<sup>121</sup>. Сэр Иэн Блэр, который был комиссаром полиции в 2005 г., заявил, что «не было смысла» стрелять подозреваемому в грудь, поскольку именно там, скорее всего, могла быть бомба, которая взорвалась бы<sup>122</sup>.

Вопрос неизбежности крайне важен, если говорить об ударах, наносимых БПЛА, особенно с учетом риска субъективности и отсутствия прозрачности в том, что касается лиц в списке США, предназначенных для

необходимо арестовать, причинит смерть или серьезное телесное повреждение в случае, если задержание не состоится незамедлительно». American Law Institute, Model Penal Code, Section 3.07 (2) (b) (proposed Official Draft 1962), процитировано в деле: *Tennessee v. Garner, ibid.*, para. 166, note 7.

118 См., например, 'De Menezes police "told to shoot to kill"', in *Daily Telegraph*, 3 October 2007, доступно по адресу: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1564965/De-Menezes-police-told-to-shoot-to-kill.html>. Этот инцидент указывает на возможные фатальные ошибки, которые могут быть допущены, даже когда ведется круглосуточное, прямое и косвенное наблюдение за подозреваемым террористом.

119 Кодовое название политике — операция «Кратос» — было дано в честь греческого полубога Кратоса, который символизировал в Древней Греции силу и власть.

120 По имеющимся сообщениям — в Россию и Шри-Ланку.

121 'Debate rages over "shoot-to-kill"', in *BBC*, 24 July 2005, доступно по адресу: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4711769.stm>. Лорд Стивенс сказал: «Мы живем в уникальное время уникального зла, в состоянии войны с противником невероятной жестокости, и у меня нет никаких сомнений в том, что сейчас более чем когда-либо действует этот принцип, несмотря на трагическую возможность ошибки... И мы совершим ужаснейшую ошибку, даже просто рассматривая его отмену».

122 Применение «менее смертельного» оружия, такого как тазеры (дистанционное ударное электронное отталкивание), также не рекомендуется, поскольку может произойти детонация взрывчатого вещества. См., например: Memorandum entitled 'Counter Suicide Terrorism' from the Clerk to the Metropolitan Police Authority to the Members of the MPA, London, 8 August 2005.

ликвидации<sup>123</sup>. В речи министра юстиции Холдера в марте 2012 г., как представляется, была сделана попытка объединить два различных правовых режима: один — применимый к парадигме правоприменения, а второй — применимый к вооруженному конфликту, — когда он заявил, что санкция на применение БПЛА против гражданина США потребует «тщательной проверки», которая бы определила, что это лицо представляет «неминуемую угрозу насильственного нападения на Соединенные Штаты» и «захват является практически невозможным». В 2010 г. Кох заявил:

«...обоснованным мнением настоящей администрации — и это, конечно, подтверждается моим опытом работы в качестве юридического советника — является то, что практика США в области определения объектов нападения, включая операции с применением силы смертельного действия с использованием беспилотных летательных аппаратов, соответствует *всем положениям применимого права*, включая право войны»<sup>124</sup>.

В мае 2012 г. «Нью-Йорк таймс» сообщила о существовании «вторников террора», когда президент США решает, кто будет убит Соединенными Штатами, обычно с использованием ударов БПЛА:

«Это был враг, включенный в последний список разведывательных служб: 15 лиц, подозреваемых в членстве в “Аль-Каиде” и имеющих связи на Западе. Фото крупным планом и краткие биографии напоминали альбомы выпускников средней школы. Некоторые были американцами. Двоим не было и двадцати, включая девочку, которая не выглядела даже на свои 17 лет»<sup>125</sup>.

Учитывая значительные ограничения на преднамеренное применение силы смертельного действия в соответствии с международным правом прав человека, Альстон делает вывод, что «вне контекста вооруженного конфликта использование БПЛА для точечной ликвидации почти никогда не бывает законным. Точечная ликвидация с использованием БПЛА на собственной территории государства, над которой государство осуществляет контроль, скорее всего не будет придерживаться ограничений, предписываемых правом прав человека и касающихся применения силы смертельного действия». И далее, за пределами собственной территории государства

«может иметь место только очень небольшое число ситуаций, не являющихся ситуациями активных военных действий, в которых критерий упреждающей самообороны... был бы удовлетворен. ...Кроме того,

123 См. ‘2010 study on targeted killings’, para. 20, примечание 11 выше. Существует также очевидная опасность того, что точечные ликвидации рассматриваются как смертная казнь за прошлые преступления. См., например, относительно Пакистана: N. Melzer, p. 178, примечание 11 выше.

124 Речь Харолда Коха, юридического советника Государственного департамента США, на ежегодной встрече Американского общества международного права, Вашингтон, 25 марта 2010 г. (выделено автором), на англ. языке доступно по адресу: <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>.

125 J. Becker and S. Shane, примечание 61 выше.

убийство с использованием БПЛА кого-либо, кто не является объектом нападения (например, члены семьи или другие, находящиеся поблизости люди), будет произвольным лишением жизни в соответствии с правом прав человека и может привести к ответственности государства и индивидуальной уголовной ответственности»<sup>126</sup>.

Например, для Любелла убийство аль-Харитхи в Йемене в 2002 г. было незаконным на том основании, что оно нарушило право на жизнь, как оно изложено в Пакте о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>127</sup>

### Применение применимого международного права в ходе вооруженного конфликта и в связи с ним

Кроме любого определения законности применения силы в другом государстве в соответствии с *jus ad bellum*, международное право прав человека будет основным источником международного права, определяющего законность применения БПЛА вне ситуации вооруженного конфликта. В ситуации вооруженного конфликта и по отношению к действиям, которые характеризуются требуемой связью с ним, по крайней мере права, не допускающие отступлений от обязательств, будут применяться в полном объеме, в то время как другие могут частично отменяться «только в такой степени, в какой это требуется остротой положения»<sup>128</sup>. Поскольку удары боевых БПЛА являются, совершенно очевидно, угрозой жизни, даже хотя они могут непосредственным или косвенным образом влиять на многочисленные другие права человека, анализ будет сосредоточен на этом «основополагающем» праве (по словам Комитета по правам человека ООН)<sup>129</sup>.

### *Применимость права прав человека во время вооруженных конфликтов*

В часто цитируемом высказывании о праве на жизнь, как оно сформулировано в Пакте о гражданских и политических правах 1966 г., МС выразил в 1996 г. мнение о том, что

«защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войн, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений. Однако норма, касающаяся уважения права на жизнь, не относится к числу таких положений, в принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае

126 '2010 study on targeted killings', paras 85, 86, см. примечание 11 выше.

127 N. Lubell, pp. 106, 177, 254—255, см. примечание 23 выше.

128 Комитет по правам человека, Замечание общего порядка 29: Чрезвычайное положение (статья 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 августа 2001 г.

129 Замечание общего порядка № 6: право на жизнь (статья 6), 30 апреля 1982 г.

определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий. Следовательно, вопрос о том, должен ли какой-либо конкретный случай утраты жизни в результате применения определенного вида оружия в ходе военных действий расцениваться как произвольное лишение жизни в нарушение статьи 6 Пакта, может быть решен только путем отсылки к праву, применимому в период вооруженного конфликта, а не на основании положений самого Пакта»<sup>130</sup>.

Несколько государств пытались безуспешно отстоять ту точку зрения перед Судом, что Пакт — и вообще право прав человека в целом — не применимы в ситуации вооруженного конфликта. Эта позиция редко звучит сегодня и была, в общем, дискредитирована<sup>131</sup>.

### *Взаимоотношения между правом прав человека и международным гуманитарным правом*

В отличие от этого утверждение Суда, что вопрос о том, было ли нарушено право на жизнь, зависит от *genoui* к праву, применимому во время вооруженного конфликта в качестве *lex specialis*<sup>132</sup>, все еще пользуется широкой поддержкой. При поверхностном прочтении может показаться, что это абсолютно почтительное отношение к МГП. Однако существует целый ряд причин для того, чтобы поставить такое заявление под вопрос. Как отмечает Кристиан Томушат<sup>133</sup>, заявление Суда было «несколько недальновидным»<sup>134</sup>, учитывая тот факт, что по рассматриваемому им вопросу

130 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., ч. 25.

131 Хотя о позиции Израиля и США см., например: Melzer, pp. 79—80, см. примечание 11 выше. Что касается Американской конвенции о правах человека, то Межамериканская комиссия по правам человека указала, что «границы права на жизнь могут меняться в контексте вооруженного конфликта, но... запрет на произвольное лишение жизни остается абсолютным. Конвенция четко устанавливает, что право на жизнь не может отменяться ни при каких обстоятельствах, включая вооруженные конфликты и законно введенное чрезвычайное положение». Inter-American Commission on Human Rights, 'Report on Terrorism and Human Rights', Doc. OEA/Ser.L/V/II.116 (doc. 5 rev. 1 corr.), 22 October 2002, para. 86.

132 О применении этого принципа см., например: Nancie Prud'homme, 'Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?', in *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007.

133 Christian Tomuschat, 'The right to life — legal and political foundations', in C. Tomuschat, E. Lagrange and S. Oeter (eds), *The Right to Life*, Brill, The Netherlands, 2010, p. 11.

134 Шабас говорит о нем как о «в лучшем случае неудобном». См. William A. Schabas, 'The right to life', in A. Clapham and P. Gaeta (eds), *Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press (готовится к изданию). Любелл еще более суров по отношению к Суду, называя это «возможно, абсурдным подходом». N. Lubell, p. 240, см. примечание 23 выше. Миланович призывает отказаться от выражения «*lex specialis*» «как от какого-то магического, состоящего из двух слов объяснения взаимоотношений между МГП и МППЧ, поскольку оно гораздо больше запутывает, чем проясняет». M. Milanović, 'Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law', in Orna Ben-Naftali (ed.), *Human Rights and International Humanitarian Law*, Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. XIX/1, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 6.

о законности угрозы или использования ядерного оружия он не смог сделать на основании толкования МГП «окончательного вывода» «о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны»<sup>135</sup>. Во-вторых, как он и другие отмечали, оценка Суда, данная взаимоотношениям между МГП и правом прав человека, изменилась в последующих решениях<sup>136</sup>, а именно в Консультативном заключении о строительстве стены (2004)<sup>137</sup> и в решении по делу о вооруженной деятельности на территории Конго (2005)<sup>138</sup>. По мнению Альстона, поскольку как МГП, так и право прав человека применяются в контексте вооруженного конфликта,

«вопрос о том, является ли конкретное убийство законным, определяется применимым *lex specialis*. ...Если МГП не предлагает нормы или норма является нечеткой и ее значение не может быть определено при помощи предлагаемых МГП принципов, разумно руководствоваться правом прав человека»<sup>139</sup>.

Другие, в том числе автор, пошли бы еще дальше. Миланович, например, замечает отсутствие ссылки на МГП в качестве *lex specialis* в решении МС в 2005 г. по делу Конго, в отличие от Консультативного заключения по делу о стене и ядерному оружию, и выражает надежду на то, что это было преднамеренным<sup>140</sup>. В блоге «Европейского журнала международного права» в 2011 г. он говорит:

«При более смелом подходе к совместному применению МГП и МППЧ [международного права прав человека] встал бы вопрос о том, бывают ли убийства, которые соответствуют МГП, но являются произвольными с точки зрения МППЧ. Может ли, другими словами, МППЧ во время вооруженного конфликта налагать дополнительные требования, с тем чтобы убийство было законным, как с точки зрения МГП? И могут ли эти требования, хотя и более строгие, чем у МГП, все-таки быть менее строгими, чем те, которые устанавливаются в судебной практике по

135 *Ibid.*, para. 105.

136 См. также в этом отношении: Sir Daniel Bethlehem, 'The relationship between international humanitarian law and international human rights law and the application of international human rights law in armed conflict', неопубликованная работа, без даты, но 2012 г., para. 39.

137 *Ibid.* В para. 106 это излагается так: «Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно стандарты в области прав человека и — как *lex specialis* — международное гуманитарное право».

138 ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, para. 216.

139 '2010 study on targeted killings', para. 29, см. примечание 11 выше.

140 M. Milanović, p. 6, см. примечание 134 выше.

правам человека, сложившейся в нормальное время и для использования в такое время?... Думаю, что на все эти вопросы можно ответить осторожным “да”»<sup>141</sup>.

Действительно, в своем Консультативном заключении по вопросу о ядерном оружии Суд четко заявил, что право, применимое во время вооруженного конфликта (*jus in bello*), не ограничивается МГП<sup>142</sup>. Дальнейшее доказательство того, что было бы слишком упрощенно толковать право на жизнь в ситуации вооруженного конфликта просто через призму соблюдения МГП, кроется в значении выражения «произвольно лишать». В том, что касается Пакта о гражданских и политических правах, то этот термин, как считается, содержит «элементы беззакония и несправедливости, а также капризности и неблагоразумности»<sup>143</sup>.

Однако у этого подхода существует четкая граница. В то время как право прав человека может многое предложить МГП, если говорить об ограничении насилия и содействии гуманности (например, способствуя лучшему пониманию того, что практически является «принципами гуманности» и «требованием общественного сознания» при применении оговорки Мартенса), мы не хотим сказать здесь, что оружие, которое обычно является законным в соответствии с МГП, становится каким-то образом незаконным в соответствии с правом прав человека. Льюбелл, например, указывает, что законы о выборе вооружений совершенно справедливо рассматриваются МГП без вмешательства со стороны права прав человека<sup>144</sup>. (Фактически даже можно было бы сказать, что такое вмешательство несло бы риск ослабить МГП, учитывая, что слезоточивый газ и пули с расплывающейся оболочкой, поставленные МГП вне закона в качестве метода и средства ведения войны соответственно, могли бы каким-то образом стать законными, поскольку они могут применяться для обеспечения правопорядка в соответствии с международным правом прав человека.)

Тем не менее возросшее и все возрастающее влияние прав человека на содержание *jus in bello* — территорию, которая раньше считалась *domaine reserve* МГП, должно рассматриваться не как угроза, но как необходимое уравнивание наиболее агрессивных действий некоторых государств в ответ на то, что они отстаивают в качестве новой правовой

141 M. Milanović, ‘When to kill and when to capture?’, in *EJIL Talk!*, 6 May 2011, доступно по адресу: <http://www.ejiltalk.org/when-to-kill-and-when-to-capture/>.

142 Так, в ч. 42 своего Консультативного заключения Суд ссылается на требования «права, применимого в период вооруженного конфликта, которое охватывает, в частности, принципы и нормы гуманитарного права». Право, применимое во время вооруженного конфликта, действительно включает (*sic*), в частности, принципы и нормы гуманитарного права, но они не такие уж ограниченные, включая элементы международного права прав человека и («гуманитарное») право разоружения. МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием и его применения, 8 июля 1996 г., ч. 42.

143 Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N. P. Engel, Kehl, 1993, p. 111. См. также: N. Melzer, p. 93, примечание 11 выше.

144 N. Lubell, p. 242, см. примечание 23 выше.



парадигмы в мире после 9/11<sup>145</sup>. Сдержанность является признаком не слабости, а силы. Что касается БПЛА, то говорят, что ЦРУ отказывалось применять Predator для целей иных, нежели разведка наблюдением, до 9/11. За неделю до нападений «Аль-Каиды» на США тогдашний директор ЦРУ Джордж Тенет, как сообщалось, заметил, говоря о БПЛА, что со стороны «директора Центрального разведывательного агентства было бы ужасной ошибкой использовать подобное оружие»<sup>146</sup>. Каким пророческим может оказаться это высказывание.

## Заключение

БПЛА могут дать возможность государствам эффективно осуществлять точечные ликвидации при сравнительно небольших затратах и с минимальным риском. В деле о проливе Корфу<sup>147</sup> МС постановил, что рассматривает

«утверждаемое здесь право на вмешательство только как проявление политики силы, которой нет места в международном праве, какие бы ни были недостатки в современной международной организации, и которая в прошлом стала причиной наиболее серьезных правонарушений. Вмешательство, возможно, является еще менее допустимым в той конкретной форме, которую оно принимает здесь; поскольку по природе вещей такое право было бы осуществимым только для наиболее сильных государств, оно могло бы легко привести к искажению процесса отправления международного правосудия»<sup>148</sup>.

Слишком часто точечные ликвидации, осуществляемые государствами, либо с использованием БПЛА, либо другими средствами, выглядят скорее как вычеркивание имен из списка лиц мафии, намеченных к ликвидации. Действительно, как отмечает Мельцер, «в конечном счете... при анализе мер, оцениваемых в соответствии с нравственными стандартами, разделяемыми большинством обществ, даже точечные ликвидации, осуществляемые в рамках существующего правового порядка, часто обладают чертами, которые скорее ассоциируются с преступным поведением, а не с приемлемой

145 Рассматривать позицию государств после нападений 11 сентября можно и по-другому, то есть применять нормы МГП к ситуациям, в которых должны применяться права человека, применимые к операциям по поддержанию правопорядка.

146 Daniel Benjamin and Steven Simon, *The Age of Sacred Terror*, Random House, New York, 2002, p. 345.

147 Дело о проливе Корфу появилось в результате подрыва на минах двух военных кораблей Королевского военно-морского флота Великобритании (сорок пять британских офицеров и моряков погибли и еще сорок два получили ранения) и последующей операции по разминированию, проведенной Королевскими ВМФ в проливе, но в албанских территориальных водах. МС признал Албанию виновной во взрывах и вынес решение о возмещении убытков в пользу Великобритании, но решил, что операция по разминированию нарушила суверенитет Албании.

148 ICJ, *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, (Merits) Judgment of 9 April 1949, p. 35.

государственной политикой»<sup>149</sup>. А по словам бывшего юриста ЦРУ, «полномочие государства совершать убийство должно быть строго контролируемым — иначе оно может превратиться в тиранию, худшую, чем терроризм»<sup>150</sup>.

Такой контроль означает международную юридическую ответственность за незаконные удары БПЛА на уровне как государства, так и отдельного человека. Но на кого можно возложить уголовную ответственность, когда гражданские лица погибают вследствие нарушения либо норм МГП, касающихся проведения различия или соразмерности, либо основополагающих прав человека? На оператора БПЛА? «Корректировщиков» на земле (если они вообще есть)? Тех, кто определяет цель в качестве военного объекта (это могут быть платные осведомители)? На юриста, который санкционировал нанесение удара? На них на всех? Если удар неправомерен, может ли это считаться примером общей преступной цели в соответствии с международным уголовным правом или же означать, что кто-то из вышеперечисленных пособничал совершению международного преступления или подстрекал к его совершению?

Еще большую тревогу вызывает перспектива использования полностью автоматизированных БПЛА, принимающих решение о выборе цели на основании ряда заложенных в них программ, возможно без какого-либо контроля со стороны человека<sup>151</sup>. Кто тогда будет нести ответственность? Производитель БПЛА? Автор программного обеспечения? Пока вопросов гораздо больше, чем ответов.

149 N. Melzer, p. 435, см. примечание 11 выше.

150 A. J. Radsan, p. 8, см. примечание 19 выше. В исследовании, проведенном Министерством обороны Великобритании в 2011 г., говорится: «Крайне важно, чтобы до того, как автоматизированные системы получат повсеместное распространение (если это еще не слишком поздно), мы рассмотрели этот вопрос и приняли меры к тому, чтобы гарантировать, устранив какую-то часть ужаса или, по крайней мере, удержав его на расстоянии, что мы не рискуем утратить контроль со стороны человека с его гуманностью и не делаем войну более вероятной». *The UK Approach to Unmanned Aircraft Systems, Development, Concepts and Doctrine Centre, Joint Doctrine Note 2/11, Ministry of Defence, 2011, pp. 5–9*. См. также Richard Norton-Taylor and Rob Evans, 'The terminators: drone strikes prompt MoD to ponder ethics of killer robots', in *The Guardian*, 17 April 2011, доступно по адресу: <http://www.guardian.co.uk/world/2011/apr/17/terminators-drone-strikes-mod-ethics>.

151 В докладе 2010 г. ВВС США: «Автоматизированные системы все чаще начинают использоваться в военных целях, поскольку вооруженные силы по всему миру исследуют более широкие возможности для их использования, в том числе для ведения разведки наблюдением, нанесения ударов, ведения электронной войны и т. п. К таким системам относятся самолеты и винтокрылые летательные аппараты, управляемые аэростаты, летальные аппараты смешанного типа и т. п. У них будет все больше автоматизированных возможностей, что позволит удаленному пилоту определить общую цель, но и позволит этим системам приспособиться самостоятельно к местным условиям для того, чтобы наилучшим образом выполнить поставленные задачи... Хотя в обозримом будущем человек сохранит контроль за решениями о нанесении ударов, у передовых технологий будет гораздо более высокий уровень автономии. Они, в свою очередь, могут с уверенностью использоваться по мере разработки соответствующих методов V&V (контроля и валидации) наряду с техническими стандартами, для того чтобы разрешить их использование при сертификации таких высокоавтоматизированных систем». US Air Force Chief Scientist, 'Report on technology horizons, a vision for Air Force science & technology during 2010–2030', Doc. AF/ST-TR-10-01-PR, Vol. I, May 2010, pp. 24, 42. См. также: Tom Malinowski, Human Rights Watch, 'A dangerous future of killer robots', in *Washington Post*, 22 November 2012, доступно по адресу: <http://www.hrw.org/news/2012/11/22/dangerous-future-killer-robots>.

Более того, только вопросом времени является возможность того, что негосударственные вооруженные группы разработают или приобретут технологию БПЛА<sup>152</sup> (или взломают компьютерные программы и смогут контролировать действия государственных БПЛА)<sup>153</sup>. Не захотят ли эти группы выступать на равных в том, что касается убийств? В 2011 г. член Совета колледжа Бруклинского института предупредил:

«Считать, что беспилотники останутся на вооружении исключительно ответственных государств, это значит не принимать во внимание долгую историю технологии вооружений. Всего лишь вопросом времени является вероятность того, что группы преступников или государства, враждебные по отношению к Соединенным Штатам, создадут или приобретут свои собственные беспилотники и используют их для совершения нападений на нашу землю или на наших солдат за границей»<sup>154</sup>.

Ящик Пандоры открыт, и, несомненно, мы узнаем о еще более неприятных сюрпризах.

152 В октябре 2012 г. лидер «Хезболлы» заявил, что его группа берет ответственность за запуск БПЛА, сбитого над Израилем силами обороны страны 6 октября. Шейх Хасан Насралла утверждал, что беспилотник был произведен в Иране и совершал полеты над «секретными зонами» в Израиле. BBC, 'Hezbollah admits launching drone over Israel', 11 October 2012, доступно по адресу: <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-19914441>.

153 В июне 2012 г. исследователи США захватили управление летящим БПЛА, «проникнув» в его систему GPS, на спор со ставкой в 1000 долларов (640 фунтов стерлингов) с Министерством национальной безопасности (МНБ). Группа исследователей из Университета Техаса в Остине применили «спуфинг» — технику, заставляющую беспилотник ошибочно принять сигнал от хакеров за сигнал, посланный со спутников GPS. Возможно, тот же самый метод использовался для того, чтобы сбить БПЛА США в Иране в 2011 г. Researchers use spoofing to “hack” into a flying drone, in BBC, 29 June 2012, доступно по адресу: <http://www.bbc.com/news/technology-18643134>.

154 John Villasenor, 'Cyber-physical attacks and drone strikes: the next homeland security threat', *The Brookings Institution*, 5 July 2011, доступно по адресу: [http://www.brookings.edu/papers/2011/0705\\_drones\\_villasenor.aspx](http://www.brookings.edu/papers/2011/0705_drones_villasenor.aspx).