

Экстерриториальный выбор целей с применением ударных беспилотных летательных аппаратов: некоторые правовые последствия

Елена Пеич*

Елена Пеич является старшим юридическим советником Юридического отдела Международного Комитета Красного Креста в Женеве.

Краткое содержание

*За последнее десятилетие масштабы применения беспилотных летательных аппаратов (БПЛА) возросли в геометрической прогрессии, что послужило причиной возникновения множества юридических и иных проблем. На международном уровне именно использование государствами ударных БПЛА для экстерриториальных нападений на отдельных лиц вызвало серьезную полемику. В настоящей статье делается попытка описать некоторые аспекты соответствующих правовых оснований, главное внимание уделяется международному праву, применимому к ударам, наносимым БПЛА в ситуации вооруженного конфликта. Кратко затрагивается вопрос *jus ad bellum*, а затем внимание концентрируется на *jus in bello*, и поочередно рассматриваются вопросы о критериях наличия вооруженного конфликта, о нормах, касающихся выбора целей, о том, кто может становиться объектом нападений и где можно осуществлять нападения на людей.*

* Данная статья написана автором в личном качестве и не обязательно отражает точку зрения МККК.

Ключевые слова: беспилотные летательные аппараты (БПЛА), выбор целей, применение силы со смертельным исходом, ведение военных действий, непосредственное участие в военных действиях, классификация конфликта, экстерриториальный НМВК, международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт, МГП, jus ad bellum, географическая сфера применения, невоюющее государство, нейтралитет.

: : : : : :

Использование БПЛА, или «беспилотников», как неофициально называют целый ряд дистанционно управляемых летательных аппаратов, значительно возросло за последнее десятилетие. Все чаще БПЛА применяют в мирное время для выполнения многих задач, в том числе для мониторинга транспортных пробок и полицейского наблюдения, если упомянуть хотя бы две из них. Можно с уверенностью сказать, что БПЛА будут со временем использоваться таким образом все чаще; это ставит перед нами трудные проблемы, связанные с защитой неприкосновенности личной жизни и другие правовые вопросы; кроме того, такое использование станет предметом все возрастающего внимания, особенно в государствах, которые чаще всего прибегают к использованию БПЛА¹. На международном уровне серьезную полемику вызывает применение ударных БПЛА государствами для определения лиц в качестве объектов экстерриториального нападения². Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы описать некоторые аспекты международной правовой системы, применимой к экстерриториальному использованию ударных беспилотников в ситуации вооруженного конфликта. Но прежде следует сделать несколько предварительных замечаний. Во-первых, надо уточнить термины. В настоящем тексте БПЛА — это беспилотный летательный аппарат, или дистанционно управляемая система оружия, — то есть боевая платформа (в данном случае — средство доставки оружия), которая во всякое время находится под управлением и контролем человека в процессе идентификации цели и осуществления

1 См., например: Conor Friedersdorf, “Local Anti-Drone Activism Begins: ‘If They Fly in Town, We Will Shoot Them Down’”, *The Atlantic*, 30 July 2013, доступно по адресу: www.theatlantic.com/politics/archive/2013/07/local-anti-drone-activism-begins-if-they-fly-in-town-we-will-shoot-them-down/278198.

2 См., например, Доклад Бена Эммерсона, Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, UN Doc. A/HRC/25/59, 11 марта 2014 г.: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/25/59. В этом контексте следует отметить, что в настоящее время основное внимание международного сообщества сосредоточено на экстерриториальных нападениях государств на конкретных лиц, даже если не далек, может быть, тот день, когда государства будут использовать ударные БПЛА в рамках своих границ. Внимание было также направлено главным образом на применение БПЛА государственными акторами, хотя, скорее всего, более широкое использование беспилотников организованными негосударственными вооруженными группами и другими негосударственными акторами, а также частными лицами — это лишь вопрос времени. Базирующаяся в Ливане группа «Хезболла», как сообщается, имеет на вооружении беспилотники, несущие большие объемы взрывчатых веществ. См.: Micah Zenko, *Reforming US Drone Strike Policies*, Council Special Report No. 65, Council on Foreign Relations, Center for Preventive Action, January 2013, p. 21, доступно по адресу: www.cfr.org/wars-andwarfare/reforming-us-drone-strike-policies/p29736. Позже, в июле 2014 г., ХАМАС, по сообщениям, уже использовал БПЛА над Израилем. См.: “When Terrorists Have Drones”, *Bloomberg View*, 22 July 2014, доступно по адресу: www.bloombergvew.com/articles/2014-07-22/whenterrorists-have-drones.

нападения, что означает присутствие «человека в системе управления». Следует отметить, что некоторые другие функции беспилотников, такие как взлет, навигация и приземление, часто бывают автоматическими — это указывает на то, что эти средства доставки фактически не совсем «дистанционно пилотируемые». Общеизвестен также термин *беспилотный летательный аппарат с ударными возможностями*.

Во-вторых, оружие с автономными «критическими функциями» идентификации целей и осуществления нападения и, следовательно, применения силы находится за пределами нашего рассмотрения в силу того факта, что здесь начинают действовать другие правовые соображения³. В-третьих, попытка описать отдельные аспекты международной правовой системы подразумевает такой подход, который дает «общую картину», а не фрагменты соответствующего права. Таким образом, ниже предлагается широкое юридическое прочтение права, регулирующего применение ударных БПЛА, а не план (если это вообще возможно) для анализа конкретных примеров выбора целей при помощи БПЛА. В-четвертых, необходимо подчеркнуть, что в статье рассматриваются в основном правовые последствия экстерриториального выбора целей при помощи БПЛА. В ней не затрагиваются другие возможные аспекты использования ударных беспилотников — политические, этические или имеющие другой характер, которые также являются предметом напряженных дебатов.

Статья состоит из двух частей. Первая посвящена краткому рассмотрению законности БПЛА как таковых. Во второй, которая является главным разделом статьи, излагается основа для анализа, включая, очень коротко, *jus ad bellum*. Далее внимание сосредоточено в основном на *jus in bello* и речь идет о классификации вооруженных конфликтов, общих принципах и правилах выбора целей, о том, на кого можно совершать нападения в соответствии с международным правом, регулирующим вооруженные конфликты, и о территориальной сфере его применения. В последнем разделе предлагаются некоторые краткие выводы.

Законность БПЛА как таковых

Один из первых вопросов, который стали задавать, когда проблема применения БПЛА оказалась в сфере внимания общественности, таков: являются ли они, собственно, законными? Возникали различные опасения, которые существуют и поныне. В качестве примера можно указать на то, что эта технология облегчает государствам принятие решения о применении силы со смертельным исходом за границей, поскольку меньше политических и финансовых

3 Исследование правовых и других вопросов, связанных с автономными видами оружия, см.: ICRC, *Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects*, Report of Expert Meeting, Geneva, 26—28 March 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/2014/expert-meeting-autonomous-weapons-icrc-report-2014-05-09.pdf; см. также: Доклад Специального докладчика ООН Кристофа Хейнса по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях, UN Doc A/HRC/23/47, 9 апреля 2013 г., ч. 38, доступно на английском языке: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-47_en.pdf.

издержек, связанных с этим. Это отсутствие политического риска или его более низкий уровень основываются на том факте, что БПЛА управляются людьми, которые, находясь за много километров/миль от места нападения, сами остаются в безопасности. Известно также, что производство БПЛА значительно дешевле и, таким образом, их не так жалко «потерять», как другие типы самолетов⁴. Указывалось также, что в результате технология БПЛА позволяет расширить вооруженный конфликт по всему миру такими методами, которые недоступны для традиционных военных кампаний, когда войска размещаются там, где идет война⁵. Хотя эти и другие аргументы, несомненно, убедительны и заслуживают серьезного рассмотрения, они находятся за пределами области права и касаются политических, моральных и других возможных факторов, связанных с применением БПЛА.

Что же касается применимого права, то БПЛА не являются таким средством доставки оружия, которое конкретно запрещено каким-либо международным договором или обычным правом. Удаленность от потенциального противника не является уникальной характеристикой БПЛА, если сравнивать их с другими видами или системами оружия: операторы наведения крылатых ракет, например, также могут находиться за сотни или тысячи километров/миль от предполагаемой цели. Нет и каких-либо особых характеристик самой технологии, которые говорили бы о том, что БПЛА по сути своей не могут использоваться согласно соответствующим международным нормам. В то время как нормы международного гуманитарного права (МГП), регулирующие ведение военных действий во время вооруженного конфликта, будут описаны далее, здесь очень коротко упоминаются некоторые технические свойства БПЛА, имеющие отношение к такому выводу.

Многие ударные БПЛА, применяемые сегодня, имеют датчики, аналогичные тем, что устанавливаются на пилотируемых летательных аппаратах, но основное различие таково: они могут парить над территорией в течение длительного времени, чтобы определить цели для нападения. Это дает личному составу дополнительные возможности выбора, касающиеся времени нападения, что помогает избежать или минимизировать случайный вред, наносимый гражданским лицам, и ущерб гражданским объектам. Нападения могут также откладываться непосредственно перед планируемым моментом времени, что невозможно в случае применения многих типов боеприпасов с других боевых платформ с большого расстояния (хотя некоторые виды боеприпасов и ракет оснащены механизмами деактивации или самоликвидации). Короче говоря, поскольку операторы БПЛА имеют больше возможностей определить, что их объект нападения действительно является военным объектом, принять требуемые меры предосторожности при нападении и соблюдать другие нормы ведения военных действий, утверждалось, что БПЛА могут на самом деле быть предпочтительным

4 Michael J. Boyle, "The Costs and Consequences of Drone Warfare", *International Affairs*, Vol. 89, No. 1, January 2013, p. 22, доступно по адресу: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2346.12002/abstract>.

5 Stephen Holmes, "What's in it for Obama?", *London Review of Books*, Vol. 35, No. 14, 18 July 2013, pp. 15—18, доступно по адресу: www.lrb.co.uk/v35/n14/stephen-holmes/whats-in-it-for-obama.

видом оружия для проведения некоторых операций с точки зрения МГП⁶. Но надо признать, что существуют разные мнения относительно того, подвергаются ли операторы БПЛА стрессу более низкого уровня по сравнению с членами экипажей пилотируемых реактивных истребителей⁷.

Следует также напомнить, что все запреты на применение определенных типов оружия, основанные на международных договорах и обычном праве, применяются и к БПЛА. Например, было бы нарушением международного права применять запрещенные виды оружия, такие как химическое или биологическое оружие, с платформы БПЛА. Государства — участницы Конвенции о кассетных боеприпасах не могли бы аналогичным образом использовать БПЛА для применения кассетных боеприпасов. Применение зажигательного оружия при помощи БПЛА также подлежало бы конкретным ограничениям в соответствии с обычным МГП, а для государств — участников Протокола III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия существовали бы дополнительные ограничения.

Таким образом, можно сказать, что настоящая проверка законности применения БПЛА заключается не в характеристиках самой боевой платформы при условии, что процесс выбора цели и нанесения удара остается под контролем человека, а в готовности и способности людей, управляющих и контролирующими БПЛА экстерриториально, использовать их в существующих международных правовых рамках. Это будет предметом рассмотрения в следующем разделе.

Международные правовые положения, применимые к экстерриториальному выбору целей посредством ударных БПЛА

Оценка законности экстерриториального выбора целей посредством БПЛА должна осуществляться в ходе двухступенчатого процесса.

Право, регулирующее вопрос о том, когда можно применять силу

Jus ad bellum

Во-первых, надо определить, соответствует ли применение силы одним государством на территории другого *jus ad bellum*, то есть корпусу международного права, регулирующего вопрос о том, когда можно применять силу.

6 См.: Ian Henderson and Bryan Cavanagh, “Unmanned Aerial Vehicles: Do They Pose Legal Challenges?”, in Hitoshi Nasu and Robert McLaughlin (eds), *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, Springer, Berlin, 2014, pp. 203—204.

7 В этом контексте иногда утверждается, что злоупотребления более вероятны, когда человек, принимающий решение о применении силы со смертельным исходом, находится на большом расстоянии от потенциального противника (менталитет «игровой приставки»). См.: «Study on Targeted Killings», Addendum to Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, para. 84, доступно по адресу: www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf. В настоящее время нет свидетельств того, что это так или, во всяком случае, чаще происходит с БПЛА, нежели с другими дистанционно управляемыми боевыми платформами

Применимые нормы *jus ad bellum* устанавливаются в Уставе Организации Объединенных Наций (ООН) и в обычном международном праве. В соответствии со статьей 2(4) Устава государства должны воздерживаться от угрозы силой как в отношении территориальной целостности или политической независимости любого другого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями Объединенных Наций⁸. Применение силы не будет считаться противоречащим запрету в статье 2(4) Устава, если одно государство («принимающее» государство) на законных основаниях соглашается на применение силы на своей территории другим государством⁹. В некоторых случаях бывает трудно определить, дано ли согласие на законных основаниях, и происходит это не обязательно из-за отсутствия ясности относительно применимого права, но из-за того, что неопределенность фактической ситуации может потребовать тщательной оценки для установления законности¹⁰.

Осуществление права на самооборону является хорошо устоявшимся основанием, в соответствии как с договорным, так и с обычным правом, предотвращающим незаконность экстерриториального применения силы даже без согласия государства, на территории которого применяется сила. Статья 51 Устава ООН сохраняет неотъемлемое право государств на индивидуальную или коллективную самооборону¹¹, «если произойдет вооруженное нападение» на государство — члена ООН. На основании четких формулировок данного положения действия в порядке индивидуальной самообороны государством могут предприниматься в ответ на имеющее место вооруженное нападение и, согласно преобладающей, но не принятой единогласно доктрине, тогда, когда такое нападение неминуемо¹², при условии, что принципы обычного права необходимости и соразмерности также соблюдаются. Хотя это положение представляется простым и понятным с первого взгляда, каждый составляющий его элемент был предметом разных толкований и остается в центре серьезного международного правового

8 Устав Организации Объединенных Наций, 24 октября 1945 г., ст. 2(4).

9 Комиссия международного права (КМП). Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ноябрь 2001 г., Приложение № 10 UN Doc. A/56/10, ноябрь 2001 г., ст. 20. Комментарий см.: James Crawford, *ILC Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 163—165.

10 В этом контексте можно отметить, например, что вопрос о том, имело ли конкретное лицо или организация в государстве полномочие дать согласие в конкретном случае, регулируется не международными нормами об ответственности государства, но международным правом, касающимся выражения воли государства, а также национальным правом. Что касается первого, нормы о согласии на выполнение договоров, содержащиеся в Венской конвенции о праве договоров от 23 мая 1969 г. (вступила в силу 27 января 1980 г.), дают соответствующие указания. См.: J. Crawford, примечание 9 выше, p. 164, paras 5, 6.

11 Принимая во внимание тот факт, что в настоящее время экстерриториальный выбор целей посредством БПЛА не осуществляется соответствующими государствами в порядке самообороны, это основание не будет далее рассматриваться.

12 См.: Доклад Генерального секретаря Кофи Аннана «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех». UN Doc. A/59/2005, 21 марта 2005 г., п. 124 (на основании Доклада Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, UN Doc. A/59/565, 2 декабря 2004 г., п. 188).

диспута. Цель настоящей статьи — не предоставление конкретного правового прочтения *jus ad bellum*, а всего лишь краткое освещение некоторых явно противоречивых положений.

Одно из таких положений касается того, как следует понимать критерий неминимости и где должны быть проведены границы для упреждающей самообороны. Можно сказать, что на одном конце спектра не признается понятие «упреждающая самооборона»¹³. На другом конце делалась попытка расширить критерий неминимости, включив в него то, что называлось «упреждающая самооборона»¹⁴, другими словами, самооборона, направленная на предотвращение опасности, которая «еще не приняла определенной формы (не воплотилась), но может реализоваться»¹⁵. Существуют также мнения, которые находятся где-то посередине¹⁶.

Международный суд (МС) предложил свое юридическое прочтение критерия необходимости. Согласно мнению Суда, «требование международного права о том, чтобы меры, принимаемые открыто для самообороны, были необходимыми для этой цели, является строгим и объективным, не оставляя возможности для какого-либо усмотрения»¹⁷. Нет нужды говорить, что оценить необходимость конкретного действия, предпринимаемого в порядке самообороны, можно только в каждом конкретном случае с учетом тех фактов, которые имеются на тот момент, и при условии, что не было никаких мирных средств, чтобы прекратить или избежать нападения, либо все они были исчерпаны¹⁸.

Для того чтобы применение силы в порядке самообороны считалось законным, необходимо удовлетворить и критерий соразмерности. Это, по сути, означает, что применение силы в целом не должно быть чрезмерным по отношению к необходимости избежать нападения или положить ему конец¹⁹. И снова применение правовых стандартов к конкретным фактам во многих случаях будет трудным делом.

Возможно, более всего разногласий среди экспертов по международному праву сконцентрировано вокруг вопроса о том, может ли право на самооборону применяться государством в ответ на вооруженное нападение,

13 См., например, позицию Движения неприсоединения в отношении доклада Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, содержащаяся в официальных протоколах 85-го Пленарного заседания Генеральной Ассамблеи ООН, 6 апреля 2005 г., UN Doc. A/59/PV.85, с. 14 и 15, доступно по адресу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/297/48/PDF/N0529748.pdf?OpenElement>.

14 The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, DC, September 2002, pp. 6, 15, 16, доступно по адресу: www.state.gov/documents/organization/63562.pdf.

15 Elizabeth Wilshurst, *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence*, Working Paper, Chatham House, October 2005 (Chatham House Self-Defence Principles), p. 9, доступно по адресу: www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106.

16 См.: *Ibid.* См. также: Nico Schrijver and Larissa van den Herik, *Leiden Policy Recommendations on Counterterrorism and International Law*, 1 April 2010, paras 27—52, доступно по адресу: www.grotiuscentre.org/resources/1/Leiden%20Policy%20Recommendations%201%20April%202010.pdf.

17 International Court of Justice (ICJ), *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2003, para. 73.

18 См.: Wilshurst, Chatham House Self-Defence Principles, примечание 15 выше, p. 7.

19 См.: *Ibid.*, p. 10.

осуществленное негосударственным актором. (Еще один вопрос: должно ли нападение как предварительное условие быть крупномасштабным?²⁰) Уже указывалось, что существуют три основные теории в связи с этой проблемой²¹. В соответствии с одной точкой зрения «вооруженное нападение», предусмотренное в статье 51 Устава ООН, может исходить только от другого государства²². Иное мнение, в поддержку которого обычно цитируется Международный суд, таково: вооруженное нападение может быть совершено негосударственным актором, но необходимо, чтобы его можно было присвоить государству, — тогда нападение может ввести в действие право на самооборону²³. Следует признать, что в более поздних заявлениях МС по этому вопросу высказывались сомнения относительно того, какую позицию может занять Суд в будущем²⁴. Третья точка зрения, которая, как представляется, получает поддержку, по крайней мере среди некоторых государств и ученых на Западе, заключается в том, что вооруженное нападение по смыслу статьи 51 Устава ООН может быть совершено негосударственным актором и, таким образом, будет введено в действие право на самооборону, даже если в этом не участвует государство, с территории которого совершено нападение²⁵.

Попытка разобраться в этой головоломке, которая описана выше, в частности в том, что касается негосударственных акторов, которые считаются «террористами», приводит к аналогичным расхождениям во мнениях. Некоторые ученые, например, считают, что поместить действия государства в рамки *jus ad bellum* можно, разработав «особый стандарт вменения в вину в отношениях между группами террористов и государствами, где они находятся, стандарт, более всего напоминающий международные нормы, направленные против “пособничества и подстрекательства” к незаконному поведению»²⁶. Другие придерживаются того мнения,

20 См. например: Daniel Bethlehem, “Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”, *American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4, 2012, p. 773. См. также: Elizabeth Wilmschurst and Michael Wood, “Note and Comment: Self-Defense against Nonstate Actors: Reflections on the ‘Bethlehem Principles’”, *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 2, April 2013, p. 390.

21 Ashley S. Deeks, “‘Unwilling or Unable’: Toward a Normative Framework for Extra-territorial Self-Defense”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3, 2012, p. 492, доступно по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971326.

22 *Ibid.*, p. 492, note 24.

23 См.: МС, Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории. Док. ООН A/ES-10/273, п. 139, где Суд отверг заявление Израиля, настаивавшего, что он действовал в порядке самообороны, так как он не утверждал, что соответствующие нападения вменялись в вину какому-либо государству.

24 См.: ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, *ICJ Reports 2005*, para. 116, решение, в котором Суд отметил, что «нет необходимости отвечать на противоречивые заявления сторон относительно того, предоставляет ли современное международное право и при каких условиях право на самооборону против крупномасштабных нападений, осуществляемых нерегулярными силами».

25 См.: A. S. Deeks, примечание 21 выше, p. 493, note 26.

26 См.: Christian J. Tams, “The Use of Force against Terrorists”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009, p. 385.

что критерий необходимости должен быть расширен и включать две позиции. Государство, подвергшееся нападению, должно не только рассмотреть вопрос о том, является ли применение силы необходимой реакцией на вооруженное нападение со стороны негосударственного актора, но также оценить, желает ли и в состоянии ли государство пребывания принять меры в отношении опасности со стороны негосударственного актора, исходящей с его территории. Если это так, то применение силы в порядке самообороны будет законным, при условии что другие критерии, такие как соразмерность, удовлетворены²⁷.

Как уже говорилось, цель этого краткого описания заключается не в том, чтобы принять какую-либо из представленных точек зрения, а скорее в том, чтобы указать на трудность, которая, вероятнее всего, возникнет при попытке достичь общего приемлемого для всех правового прочтения действия *jus ad bellum* на международном уровне в каждом конкретном случае. Это важно, потому что, как будет показано далее, в научных кругах существует и такое мнение, в соответствии с которым широко понимается территориальная сфера применения *jus in bello* в невоюющих государствах, но считается, что применение силы со смертельным исходом ограничивается *jus ad bellum*. Я думаю, что к этому аргументу следует подойти с осторожностью.

Кроме как в порядке осуществления неотъемлемого права на самооборону, сила может применяться на территории государства без его согласия на основании юридически обязательного решения, принятого Советом Безопасности ООН согласно Главе VII Устава ООН²⁸. В то время как практическое осуществление полномочий Совета Безопасности на действия по принуждению — предмет правового дискурса, окрашенного множеством оттенков, основное положение, которое прочно закреплено в Уставе ООН, является общепринятым. В недавнем исследовании, проведенном группой международных экспертов в области права, рассматривавших вопрос о применении БПЛА, был сделан следующий вывод:

«Если юридически обязательный мандат ООН санкционирует применение силы, ударные БПЛА могут использоваться для выполнения этого мандата, при условии что такие действия соответствуют его общим условиям и цели. Совет Безопасности ООН не должен давать отдельного разрешения на применение ударных БПЛА»²⁹.

27 См.: A. Deeks, примечание 21 выше, р. 495. См. также: E. Wilmshurst, Chatham House Self-Defence Principles, примечание 15 выше; и N. Schrijver and L. van den Herik, примечание 16 выше.

28 См. Устав ООН, примечание 8 выше, ст. 39—43.

29 Netherlands Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV), *Advisory Report on Armed Drones*, Advisory Report No. 23, The Hague, July 2013 (Netherlands Advisory Committee Report), pp. 2—3, доступно по адресу: [http://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/CAVV_advisory_report_on_armed_drones_\(English_translation_-_final\)_\(2\).pdf](http://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/CAVV_advisory_report_on_armed_drones_(English_translation_-_final)_(2).pdf). CAVV является независимым учреждением, которое консультирует правительство, Палату представителей и Сенат Нидерландов по вопросам международного права.

Право, регулирующее способы, какими может применяться сила

Кроме законности экстерриториальной операции в соответствии с *jus ad bellum* (когда может применяться сила), второй шаг, требующийся для того, чтобы определить международные правовые положения, применимые к экстерриториальному выбору целей при помощи БПЛА, связан с установлением того, является ли также законным способ, которым сила со смертельным исходом применяется против конкретного лица или конкретных лиц (как она может применяться). Это будет зависеть от того, имеет ли место экстерриториальное определение целей в рамках вооруженного конфликта или за его пределами. В первом сценарии соответствующими нормами будут нормы МГП (также известные как право вооруженного конфликта, или ПВК), которые являются *jus in bello* и которые будут в центре внимания в данном тексте. Во втором случае, то есть не во время вооруженного конфликта, будут действовать нормы применения силы при правоохранительной деятельности, предусмотренные в международном праве прав человека. Хотя МГП и право прав человека дополняют друг друга, они различаются методами, которыми они регулируют применение силы со смертельным исходом, поскольку эти две отрасли права разрабатывались для различных обстоятельств — для ситуаций вооруженного конфликта и мирного времени соответственно. В задачи данной статьи не входит рассмотрение взаимодействия этих двух отраслей международного права³⁰. Для полноты изложения следует упомянуть, что право на самооборону иногда рассматривается, особенно в США, как отдельное правовое положение, на основании которого регулируется применение силы со смертельным исходом:

«Фактически в соответствии с международным правом Соединенные Штаты находятся в состоянии вооруженного конфликта с “Аль-Каидой”, “Талибаном” и связанными с ними силами в ответ на нападения 9/11, и мы можем также применить силу, соответствующую нашему неотъемлемому праву на национальную самооборону. Нет ничего в международном праве, что запрещает применение дистанционно управляемых летательных аппаратов для этой цели или что запрещает нам применять силу со смертельным исходом против наших врагов за пределами поля боя, по крайней мере когда соответствующая страна дает на это согласие или не в состоянии либо не желает предпринять действия в связи с опасностью»³¹.

30 Утверждается, что, как правило, «произвольное» лишение жизни по смыслу ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.) должно определяться в ситуациях вооруженного конфликта ссылкой на нормы ведения военных действий, предусматриваемые в МГП как *lex specialis*. См.: МС, Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 1996 г., п. 25.

31 John O. Brennan, Assistant to the President for Homeland Security and Counterterrorism, *The Ethics and Efficacy of the President's Counterterrorism Strategy*, Remarks at the Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, DC, 30 April 2012, доступно по адресу: www.wilsoncenter.org/event/theefficacy-and-ethics-us-counterterrorism-strategy (курсив автора).

На первый взгляд может показаться, что ссылка на самооборону касается ситуаций, в которых сила со смертельным исходом применяется за пределами существующих вооруженных конфликтов, но в которых такое применение силы не регулируется правом прав человека³². Утверждается, что в соответствии с действующим международным правом право на самооборону является понятием *jus ad bellum*, а не отдельным правовым режимом, регулирующим методы применения силы. Если даже это принять в качестве аргумента, конкретные нормы по применению силы согласно этому правовому основанию остаются непонятными, поскольку они не были официально сформулированы. Со второго взгляда, учитывая, что в вышеприведенном утверждении упоминается критерий нежелания или невозможности, представляется вполне вероятным, что самооборона также упоминалась в смысле *jus ad bellum*. Хотя необходимо и целесообразно лучше понять, какое значение приписывают самообороне в США, это «отдельное» основание не будет далее рассматриваться в настоящей статье.

Jus in bello

Принимая во внимание тот факт, что *jus in bello* применяется только во время вооруженных конфликтов, первый вопрос, на который требуется ответить в связи с экстерриториальным выбором целей при помощи БПЛА, таков: имело ли место применение силы со смертельным исходом при таких обстоятельствах? Это связано (а) с применением соответствующих норм МГП о классификации вооруженных конфликтов для того, чтобы определить, основываясь на фактах, квалифицируется ли конкретная ситуация в качестве вооруженного конфликта³³. В связи с экстерриториальным выбором целей

32 Эта концепция была названа «чистая самооборона». См.: Kenneth Anderson, “Targeted Killing and Drone Warfare: How We Came to Debate Whether There is a ‘Legal Geography of War’”, in Peter Berkowitz (ed.), *Future Challenges in National Security and Law*, Hoover Institution, Stanford University, 2011, p. 8, доступно по адресу: http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/FutureChallenges_Anderson.pdf, в работе утверждается: «Правительство США отвергает те основания, по которым законное применение силы обязательно регулируется либо как правоприменительная практика в соответствии с правом прав человека, либо правом вооруженных конфликтов — и ничем больше. Это перекликается с краткой, но привлекшей внимание ссылкой на обычную норму «самообороны», сделанной юристским советником Госдепартамента США Гарольдом Кохом в речи перед Американским обществом международного права в марте 2010 г. ... Заявление Коха в 2010 г., в свою очередь, перекликалось с выступлением Софейера десятилетиями ранее. В нем обосновывалась возможность ситуаций, когда Соединенные Штаты прибегнут к применению силы в соответствии с правом на самооборону, но это не будет обязательно являться частью вооруженного конфликта в строго юридическом смысле (мы можем назвать это “чистой самообороной”). Такие случаи можно определить как применение силы в порядке самообороны, но таким образом, при котором средства и уровень используемой силы не составляют вооруженный конфликт по смыслу технико-юридического права войны. Эти обстоятельства включают применение силы в порядке самообороны против негосударственных акторов, таких как отдельные террористические цели, что (пока) не достигает порога НМБК».

33 Подробнее см.: Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012. См. также: ICRC, *How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?*, Opinion Paper, ICRC, Geneva, 17 March 2008, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf.

в соответствии *jus in bello* ставились и другие вопросы: (b) каковы общие принципы и нормы выбора целей и, конкретнее, (c) кто может становиться объектом нападения и (d) где можно осуществлять нападения на людей? Мы рассмотрим каждый их них по очереди.

Классификация вооруженных конфликтов

Хорошо известно, что МГП проводит различие между двумя типами вооруженных конфликтов: международными и немеждународными. Международные вооруженные конфликты (МВК) — это конфликты, которые ведутся в принципе между государствами³⁴. В соответствии со статьей 2, общей для четырех Женевских конвенций, эти основополагающие договоры по МГП применяются в случае объявленной войны «или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны»³⁵. Как разъясняет Жан Пикте в своих комментариях к четырем Женевским конвенциям,

«любое разногласие, возникающее между двумя государствами и приводящее к применению вооруженных сил, является вооруженным конфликтом по смыслу статьи 2, даже если одна из сторон отрицает существование состояния войны. Не имеет значения, как долго продолжается конфликт или каков масштаб кровопролития»³⁶.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) предложил аналогичное общее определение международного вооруженного конфликта. В деле Тадича Трибунал постановил, что «вооруженный конфликт существует всегда, когда применяется вооруженная сила в отношениях между государствами»³⁷. С тех пор это определение было принято другими международными органами.

34 Согласно положениям Дополнительного протокола I, вооруженный конфликт между государством и национально-освободительным движением также может классифицироваться как международный, если удовлетворены требующиеся условия. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г., ст. 1(4), 96(3).

35 Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК I), ст. 2; Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК II), ст. 2; Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 2; Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), ст. 2 (общая статья 2). В соответствии с МГП военная оккупация считается видом международного вооруженного конфликта. Проблемы, возникающие в связи с критериями для определения существования оккупации, не будут рассматриваться далее в настоящей статье.

36 Jean Pictet (ed.), *Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949, Commentary*, ICRC, Geneva, 1960, p. 23.

37 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-A, 2 October 1995, para. 70*, доступно по адресу: <http://www.refworld.org/docid/47fd520.html>.

В течение десятилетий после принятия Женевских конвенций длительность или уровень интенсивности обычно не считались составными элементами определения существования МВК. Следует отметить, что этот подход недавно был поставлен под вопрос, — было выдвинуто предложение, что военные действия должны достичь определенного уровня интенсивности, чтобы квалифицироваться в качестве вооруженного конфликта: это подразумевало, что удовлетворение критерия интенсивности является необходимым для того, чтобы применение силы между государствами можно было классифицировать в качестве МВК³⁸. Согласно этой точке зрения, целый ряд отдельных или спорадических случаев применения силы между государствами может быть описан как «инциденты», «столкновения на границе» и т. п. и потому не может квалифицироваться как МВК из-за низкого уровня интенсивности насилия.

Хотя этот подход может показаться привлекательным, в то же время утверждается, что отсутствие требования о пороге интенсивности для того, чтобы можно было квалифицировать ситуацию как МВК, следует сохранить, поскольку это помогает избежать потенциальных правовых и политических споров относительно того, был ли достигнут порог, основываясь на конкретных фактах, связанных с данной ситуацией. Есть также и настоятельные причины, касающиеся предоставления защиты, не связывать существование МВК с конкретным порогом насилия. Вот лишь один пример: в соответствии с Женевской конвенцией III, если лица из состава вооруженных сил государства, находящегося в состоянии спора с другим, оказываются захвачены вооруженными силами последнего, они имеют право на статус военнопленного независимо от того, происходят ли полномасштабные бои между двумя государствами. Статус военнопленного и обращение с военнопленными четко определены в соответствии с МГП, включая тот факт, что военнопленные не могут преследоваться в судебном порядке удерживающим государством за совершение законных актов войны. Представляется вполне очевидным, что захваченные в плен военнослужащие не будут пользоваться равной правовой защитой исключительно в соответствии с национальным правом удерживающего государства, даже когда оно дополнено международным правом прав человека. Отсутствие порога интенсивности для применения Женевских конвенций не случайно, можно сказать, что это элемент всего пакета защитных положений, предусматриваемых такими договорами.

Согласно еще одной теории, которая, как представляется, завоевывает популярность среди некоторых ученых³⁹, если государство применяет силу на территории другого государства, — в том числе при помощи БПЛА, — силу, которая направлена не против последнего *per se*, но против

38 См.: Mary Ellen O'Connell, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Committee on the Use of Force, International Law Association, The Hague, 2010, доступно по адресу: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022.

39 Обсуждение различных позиций см.: Dapo Akande, "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in E. Wilmschurst (ed.), примечание 33 выше, p. 72.

организованной негосударственной вооруженной группы, действующей с его территории, то такое применение силы — это немеждународный вооруженный конфликт (НМВК) между осуществляющим нападение государством и негосударственной вооруженной группой, а не МВК между самими двумя государствами. Этот подход чреват опасностью перевернуть твердо установившийся принцип МГП с ног на голову: принцип заключается в том, что любое применение силы одним государством на территории другого без согласия последнего является международным вооруженным конфликтом. Как было убедительно доказано,

«...попытаться провести различие между силой, направленной на негосударственную группу, и силой, которая имеет своей общей целью оказать влияние на правительство государства, — значит обусловить применение МГП психическим состоянием или мотивацией нападающего. Это означает, что те же самые силовые действия, направленные одним государством против территории другого государства, приведут к различным юридическим выводам в зависимости от намерения вмешивающегося государства относительно того, кого оно хочет поразить»⁴⁰.

Представляется, что, хотя двойственную классификацию этого сценария нельзя исключить (МВК между двумя государствами и НМВК между осуществляющим нападение государством и негосударственной вооруженной группой, в зависимости от обстоятельств), устранение линии МВК стало бы причиной серьезной обеспокоенности.

Еще один вопрос, который возник недавно, особенно в связи с экстерриториальным выбором целей посредством ударных БПЛА: применяется ли МГП в ситуациях, когда не существует «объявленной войны» между государствами? Проникновение этого термина в общественный дискурс⁴¹ заслуживает напоминания. Один из наиболее важных исторических успехов, которых достигли составители Женевских конвенций, заключается в том, что была устранена связь между их применением и любым официальным объявлением войны. Как говорится в общей статье 2, договоры применяются также во время «всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами», то есть только на основании фактов. Применение права МВК освободилось от условия о необходимости официального заявления много десятилетий назад — именно для того, чтобы избежать случаев, когда государства могли бы не признавать защиту, обеспечиваемую этим сводом права, из-за отсутствия официального признания⁴². В этом контексте важно

40 *Ibid.*, p. 75.

41 См., например: European Parliament Resolution on the Use of Armed Drones, Plenary Sitting, 2014/2567(RSP), 25 February 2014, para. E, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+P7-RC-2014-0201+0+DOC+XML+V0//EN.

42 См.: Christopher Greenwood, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 43. «Применение МГП не зависит от формального объявления войны».

отметить, что такой же подход применяется к определению существования НМВК: это вопрос факта, который не зависит от заявления какой-либо или всех сторон в таком конфликте. Понятие «поле боя», которое не является синонимом понятия «война» или «вооруженный конфликт», будет рассмотрено далее.

Ключевое различие между международным и *немеждународным вооруженным конфликтом* заключается в особенностях участвующих в нем сторон: в то время как МВК предполагает применение вооруженной силы в отношениях между двумя или более государствами⁴³, НМВК — это военные действия между государством и организованной негосударственной вооруженной группой (негосударственной стороной) или между самими такими группами. Для того чтобы классифицировать ситуацию насилия в качестве НМВК по смыслу общей статьи 3 Женевских конвенций (то есть отличить его от случаев нарушения внутреннего порядка и обстановки внутренней напряженности, таких как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные аналогичные акты)⁴⁴, представляются необходимыми два фактических критерия. Первый заключается в том, что соответствующие стороны должны продемонстрировать определенный уровень организации, а второй — в том, что насилие должно достичь определенного уровня интенсивности.

Общая статья 3 четким образом говорит о каждой «из находящихся в конфликте сторон», имея тем самым в виду, что предварительным условием ее применимости является наличие по крайней мере двух «сторон». Хотя обычно нетрудно установить, существует ли такая сторона, как государство, определение того, что негосударственная вооруженная группа является «стороной» для целей общей статьи 3, может быть сложным, в основном из-за отсутствия ясности в отношении точных фактов. Тем не менее широко признано, что негосударственная сторона в НМВК означает вооруженную группу с определенным уровнем организации. Международная судебная практика разработала ориентировочные показатели, на основании которых можно судить об удовлетворении критерия «организации»⁴⁵. Они включают наличие структуры командования и дисциплинарных норм и механизмов в вооруженной группе, наличие штаб-квартиры, способность приобретать, транспортировать и распределять оружие, способность

43 За исключением случаев, упомянутых в примечании 34 выше.

44 С учетом того факта, что, согласно Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов международного характера от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1987 г.) (ДП II), НМВК должны удовлетворять определенным условиям, не обозначенным в общей ст. 3, и что они гораздо реже встречаются, мы не будем рассматривать их здесь. См.: ДП II, ст. 1(2); ЖК I, ст. 3; ЖК II, ст. 3; ЖК III, ст. 3; и ЖК IV, ст. 3 (общая ст. 3). Все согласны с тем, что порог, обозначенный в ст. 1(2) ДП II, который исключает нарушения внутреннего порядка и ситуации напряженности из определения НМВК, также применяется к общей ст. 3.

45 См.: Dietrich Schindler, “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, Martinus Nijhoff, The Hague, 1979, p. 147. Подробный анализ этого критерия см.: ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, paras 94—134.

группы планировать, координировать и осуществлять военные операции, включая передвижение войск и логистику, ее способность вести переговоры и заключать соглашения, такие как прекращение огня или мирные договоренности и т. п. Другими словами, даже когда уровень насилия в конкретной ситуации может быть очень высоким, если с другой стороны нет организованной вооруженной группы, нельзя говорить о НМВК.

Вторым критерием, используемым обычно для определения наличия вооруженного конфликта, согласно статье 3 является интенсивность насилия. Это также фактический критерий, удовлетворение которого зависит от оценки событий на месте. Согласно международной судебной практике ориентировочные показатели, которые надо рассмотреть, включают количество, продолжительность и интенсивность отдельных случаев противостояния, тип оружия и другого военного оснащения, число и калибр использованных боеприпасов, число лиц и тип сил, принимающих участие в боях, число пострадавших, масштаб материального ущерба и число гражданских лиц, бежавших из зоны боев⁴⁶. Задействованность в ситуации Совета Безопасности ООН также может быть отражением интенсивности конфликта. МТБЮ решил, что НМВК по смыслу статьи 3 существует всегда, когда имеет место «длительное вооруженное насилие между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в рамках государства»⁴⁷. Последующие решения Трибунала опирались на это определение, разъяснялось, что требование длительности является частью критерия интенсивности.

Сегодня НМВК являются преобладающим видом вооруженных конфликтов. Когда составлялись Женевские конвенции (то есть общая статья 3), участники переговоров имели в виду, по сути, один «традиционный» тип НМВК: конфликт между правительственными вооруженными силами и одной или несколькими организованными вооруженными группами в границах одного государства. (Историческим фоном была, прежде всего, гражданская война в Испании.) В настоящее время существует целый ряд конкретных сценариев с элементом экстерриториальности, которые также могут классифицироваться как НМВК⁴⁸. В нашем анализе мы будем говорить о двух типах.

Первый — «перетекающие» НМВК. Это вооруженные конфликты, зарождающиеся на территории государства, как говорилось ранее, между правительственными вооруженными силами и одной или несколькими организованными вооруженными группами и «перетекающие» на территорию одного или нескольких соседних государств. Хотя общая статья 3 явным образом не предусматривает такой сценарий, представляется, что и государства, и научные круги все охотнее признают, что в таком случае

46 Подробный анализ этого критерия см.: ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, примечание 45 выше, paras 135—170.

47 Tadić, примечание 37 выше, para. 70.

48 О возможной типологии см.: ICRC, *Report on IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Report presented to the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 28 November — 1 December 2011 (2011 ICRC Challenges Report), pp. 9—11, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihlchallenges-report-11-5-1-2-en.pdf.

применимость МПП в отношениях между сторонами может распространяться на территорию соседнего, невоюющего государства (или государств)⁴⁹. Можно напомнить, что Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР), принятый Советом Безопасности ООН, уже в 1994 г. предусматривал, что юрисдикция МУТР распространяется на серьезные нарушения МПП, совершенные не только в Руанде, но и гражданами Руанды «на территории соседних государств»⁵⁰. Оставляя в стороне другие правовые вопросы, которые могут быть подняты в связи с проникновением иностранных вооруженных сил на территорию соседних государств (нарушение суверенитета и возможная реакция вооруженных сил соседнего государства, что может превратить столкновения в МВК между государствами), мы утверждаем, что распространение применимости МПП в таком фактическом сценарии принято на международном уровне на основании *sui generis*. Как будет сказано далее, преобладающая практика государств и *opinio juris*, как представляется, не допускают в настоящее время аналогичного вывода в отношении распространения применимости МПП между сторонами в НМВК на территорию невоюющего, не граничащего с ними государства.

Надо признать, что нет общедоступного или подробного разъяснения правовой формулировки, которое было бы признано государствами и правоведами, касательно «перетекающих» НМВК⁵¹. Можно предположить, что общая межгосударственная сухопутная граница — это решающий фактор, который может способствовать и действительно способствует распространению НМВК в соседние государства. Скорее всего, этим и объясняется на практике достаточно частое перетекание НМВК в различных частях мира. Хотя перетекание таких конфликтов, как в Руанде, раньше случалось не часто, сегодня этот тип НМВК встречается все чаще (например, в Колумбии и Уганде). Аналогичным образом о распространении НМВК в Афганистане (см. далее) на некоторые приграничные районы Пакистана сообщается уже в течение нескольких лет⁵².

49 См., например: Michael N. Schmitt, "Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict", *International Law Studies*, Vol. 90, US Naval War College, 2014, p. 11. «В частности, все большее признание получает положение о применении МПП к "перетекающим" конфликтам, когда правительственные вооруженные силы проникают на территорию соседнего государства, чтобы сражаться с организованными вооруженными группами, действующими в приграничных областях... Несомненно, существует такая практика государств, а в академических кругах поддерживается подобная интерпретация» (примечания не приводятся).

50 Устав Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР), UN SC Res. 955 Annex, UN Doc. S/RES/955, 8 ноября 1994 г., ст. 1.

51 Особым правовым и практическим вопросом, который широко обсуждается и по которому пока нельзя обнаружить мнения большинства, является вопрос о том, как далеко на территории соседнего государства распространяется применимость МПП в случае перетекающего НМВК: распространяется ли она на всю территорию прилегающего государства или только на зону военных действий между сторонами? Этот вопрос, хотя и важный, не будет далее рассматриваться в настоящей статье.

52 См., среди прочего: CNN, "Gates Calls Pakistan 'Most Worrisome'", 1 March 2009, доступно по адресу: <http://edition.cnn.com/2009/US/03/01/us.afghanistan/>. «Тем временем война перетекает в Пакистан, где "Талибан" уже давно имеет плацдарм на территории племен вдоль границы в горных районах».

Вторым типом НМВК с экстерриториальным аспектом являются такие конфликты, когда вооруженные силы одного или нескольких государств сражаются вместе с вооруженными силами государства, на территории которого протекает конфликт, против одной или нескольких организованных вооруженных групп. Поскольку в таком вооруженном конфликте не противостоят друг другу два или несколько государств, — то есть все государственные акторы находятся на одной стороне, — конфликт может классифицироваться только как немеждународный, независимо от наличия международного компонента, который временами бывает очень значительным⁵³. Этот тип НМВК может протекать различным образом. По одному сценарию вооруженный конфликт, который изначально был международным по своему характеру, перекалифицируется в немеждународный в силу развития обстоятельств на местах. Это имело место в вооруженном конфликте в Афганистане, который продолжается и в момент написания данной статьи. Хотя МВК начался в 2001 г., с июня 2002 г. иностранные контингенты, в том числе из США и других стран, действующие в рамках операции «Нерушимая свобода», и контингенты из состава Международных сил содействия безопасности (ISAF) действовали в поддержку афганского правительства против организованных негосударственных вооруженных групп⁵⁴.

В другом сценарии вооруженные силы государства или государств вовлекаются в НМВК, который уже происходит на территории одного государства между его вооруженными силами и одной или несколькими организованными вооруженными группами. Хотя международное право не предлагает конкретных указаний относительно критериев, на основании которых вмешивающееся государство может рассматриваться как сторона в продолжающемся НМВК, мы считаем, что можно опираться на следующие элементы, применяемые в совокупности: (1) на территории государства уже протекает НМВК; (2) враждебные действия совершаются на его территории другим государством (или государствами); (3) они осуществляются в поддержку государства, где имеет место конфликт, и с его согласия против одной или нескольких негосударственных вооруженных групп; и (4) принято обоснованное решение на самом высоком уровне вмешивающегося государства (или государств)⁵⁵. Есть целый ряд примеров недавних

53 Подвидом этого типа НМВК является конфликт, в котором силы ООН или силы, действующие под эгидой региональной организации (такой, как Африканский союз), направляются для оказания поддержки соответствующему правительству, участвующему в военных действиях против одной или нескольких организованных вооруженных групп на его территории. См.: 2011 ICRC Challenges Report, примечание 48 выше, р. 10.

54 См.: Françoise J. Hampson, “Afghanistan 2001—2010”, in E. Wilmshurst, примечание 33 выше, р. 251 (работа, в которой, среди прочего, приводится точка зрения МККК). См. также: *Ibid.*, р. 252, где автор утверждает, что МВК в Афганистане закончился либо с принятием резолюции 1386 (2001) Совета Безопасности ООН, либо в момент инаугурации Хамида Карзая в качестве президента по решению Лояя-джирги и установления Переходного правительства Афганистана в июне 2002 г. Это точка зрения МККК, которая принята здесь.

55 Более подробно о критериях, на основе которых можно считать, что государство или государства становятся стороной в уже протекающем НМВК в другом государстве, см.: Ферраро, Тристан. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. 2013. Т. 95. № 891/892. С. 29.

НМВК и НМВК, протекающих в настоящее время в различных частях мира. Случай, относящийся к рассматриваемому вопросу, имел место в 2013 г. — вмешательство Франции в ситуацию в Мали на стороне правительства Мали против целого ряда организованных негосударственных вооруженных групп⁵⁶. Были сообщения и о том, что Соединенные Штаты также участвовали в немеждународном вооруженном конфликте такого типа в Йемене⁵⁷.

Описание типов НМВК было бы неполным без краткого упоминания классификации насилия, которое в настоящее время имеет место между Соединенными Штатами и «Аль-Каидой», «Талибаном» и связанными с ними силами⁵⁸. Изначально США придерживались той точки зрения, что это был международный вооруженный конфликт⁵⁹ глобального характера («глобальная война с терроризмом», или ГВТ), но после решения Верховного суда по делу Хамдана в 2006 г. он рассматривается на национальном уровне как немеждународный по своему характеру⁶⁰. Проще говоря, суть точки зрения США, которая осталась неизменной после нападения 11 сентября 2001 г., заключается в том, что страна участвует в одном вооруженном конфликте с вышеупомянутыми группами⁶¹. Основной удар

56 См.: Agence France-Presse, “Key Dates in French-Led Mali Intervention”, *Global Post*, 1 July 2013, доступно по адресу: www.globalpost.com/dispatch/news/afp/130701/key-dates-french-led-mali-intervention.

57 См.: Robert Chesney, “The United States as a Party to an AQAP-Specific Armed Conflict in Yemen”, *Lawfare*, 31 January 2012, доступно по адресу: www.lawfareblog.com/2012/01/yemen-armed-conflict/. «США не только просто предоставляли помощь различного вида правительству Йемена в его борьбе с АКАП, но и совершали нападения на объекты АКАП в Йемене по крайней мере *семнадцать* раз за последние несколько лет, включая вчерашний удар. Я думаю, что лучше рассматривать это так, что мы являемся стороной в йеменском НМВК и что наше применение силы там в результате вводит в действие МПП (не считая аргументов, касающихся существования и географического распространения конфликта в других местах или в отношении других структур)» (курсив автора).

58 На национальном уровне правовым основанием является Санкционирование применения военной силы (AUMF), Pub. L. 107-40, 115 Stat. 224, принятое Конгрессом резолюцией 23 от 14 сентября 2001 г. и подписанное президентом Джорджем У. Бушем 18 сентября 2001 г., доступно по адресу: www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-07publ40/html/PLAW-107publ40.htm. Разъяснение того, как AUMF применяется, см.: Stephen W. Preston, General Counsel, Department of Defense, *Prepared Statement on The Legal Framework Under U.S. Law for Current Military Operations*, Committee on Foreign Relations, United States Senate, 21 May 2014, доступно по адресу: www.foreign.senate.gov/download/preston-testimony-05-21-14.

59 US Supreme Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 57, 2006, p. 67, доступно по адресу: <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/05-184PZO>. «Правительство утверждает, что общая статья 3 не применима к Хамдану, потому что конфликт с “Аль-Каидой”, будучи “международным по своим масштабам”, не квалифицируется как “конфликт немеждународного характера”».

60 См.: US Department of State, *Report of the United States of America Submitted to the UN High Commissioner for Human Rights In Conjunction with the Universal Periodic Review*, 2010, para. 84, доступно по адресу: www.state.gov/documents/organization/146379.pdf. «С лицами, задержанными во время вооруженного конфликта, следует обращаться в соответствии со всеми применимыми положениями права, включая общую статью 3 Женевских конвенций 1949 г., которые, как признано Президентом и Верховным судом, формулируют “минимальные” стандарты защиты во время всех немеждународных вооруженных конфликтов, включая конфликт с “Аль-Каидой”».

61 По мнению президента Обамы, «в соответствии с национальным правом и международным правом Соединенные Штаты находятся в состоянии войны с “Аль-Каидой”, “Талибаном” и связанными с ними силами». См.: President Barack Obama, *Remarks by the President at the National Defense University*, Office of the Press Secretary, Washington, DC, 23 May 2013, доступно по адресу: www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-nationaldefense-university. «Талибан» является объектом нападения только в Афганистане: «За пределами афганского

направлен на «ядро» «Аль-Каиды» в приграничных регионах Афганистана и Пакистана, где находится и целый ряд других связанных с ней групп⁶². Полный список остается засекреченным⁶³, как и критерии, на основании которых к нему присоединяется та или иная группа. Как хорошо известно, этот вооруженный конфликт стал причиной присутствия вооруженных сил США в Афганистане начиная с 2001 г., он также ведется — главным образом посредством дистанционно управляемых летательных аппаратов и пилотируемых самолетов — за пределами этой страны (то есть в Пакистане, Йемене и Сомали)⁶⁴.

Уже неоднократно говорилось о том, что Международный Комитет Красного Креста (МККК) не разделяет того мнения, что вооруженный конфликт глобального масштаба с вышеупомянутыми группами имел место или протекает в настоящее время⁶⁵. Единый НМВК в пространстве и времени потребовал бы *inter alia* наличия «единой» негосударственной стороны, противостоящей одному или нескольким государствам. Представляется, что это не так, если основываться на имеющихся общеизвестных фактах, особенно сейчас, когда публично признано, что основное ядро «Аль-Каиды» значительно ослаблено⁶⁶. Также сомнительно, что группы, чья связь с ядром «Аль-Каиды» является в основном идеологической, но чьи военные действия

театра военных действий мы осуществляем нападения на «Аль-Каиду» и связанные с ней силы», см. также, например: US Department of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for the Attorney-General Re: Applicability of Federal Criminal Laws and the Constitution to Contemplated Lethal Operations Against Shaykh Anwar al-Aulaqi*, 16 July 2010 (released publicly 23 June 2014), p. 24, доступно по адресу: <http://fas.org/irp/agency/doj/olc/aulaqi.pdf>. «Рассматриваемая операция Министерства обороны будет иметь место в Йемене, в месте, которое находится далеко от театра активных боевых действий между Соединенными Штатами и «Аль-Каидой». Это, однако, не влияет на наш вывод о том, что сочетание фактов, имеющих место, сделает операцию МО в Йемене частью не-международного вооруженного конфликта с «Аль-Каидой»».

62 В своей речи в Университете национальной обороны президент Обама заявил: «Сегодня основные силы «Аль-Каиды» в Афганистане и Пакистане находятся на пути к поражению... Взамен мы стали свидетелями появления различных связанных с ней организаций. От Йемена до Ирака, от Сомали до Северной Африки угроза сегодня рассредоточена на большой территории, при существовании связанных с «Аль-Каидой» организаций на Аравийском полуострове — АКАП, наиболее активно плетущих заговоры против нашей родины», В. Obama, примечание 61 выше.

63 См.: Cora Currier, «Who Are We at War With? That's Classified», *ProPublica*, 26 July 2013, доступно по адресу: www.propublica.org/article/who-are-we-at-war-with-thats-classified.

64 Краткое изложение взглядов администрации Обамы со ссылками на ключевые речи ее представителей по этому вопросу за последние несколько лет см.: Jonathan Masters, *Targeted Killings*, Backgrounder, Council on Foreign Relations, Washington, DC, 23 May 2013, доступно по адресу: www.cfr.org/counterterrorism/targeted-killings/p9627. См. среди прочего: 2011 ICRC Challenges Report, примечание 48 выше, p. 10.

65 См. среди прочего: 2011 ICRC Challenges Report, примечание 48 выше, p. 10.

66 См.: J. Brennan, примечание 31 выше. «Лидеры «Аль-Каиды» с трудом продолжают поддерживать связь с подчиненными и связанными с ней структурами. Находясь под сильным давлением на территории районов племен Пакистана, они располагают все меньшими возможностями для обучения и соответствующей подготовки следующего поколения своих боевиков. Им трудно привлечь новых членов. Моральное состояние находится на низком уровне, данные разведки указывают на то, что некоторые члены просто уходят домой, понимая, несомненно, что это сражение, в котором они никогда не одержат победы. Короче говоря, «Аль-Каида» терпит поражение, и безнадежное». См. также: Tim Lister, «How ISIS is Overshadowing al Qaeda», *CNN*, 30 June 2014, доступно по адресу: <http://edition.cnn.com/2014/06/30/world/meast/isis-overshadows-al-qaeda/>.

на соответствующих театрах вооруженного конфликта проводятся во всех остальных отношениях автономно, могут считаться «совоюющими» в одном и том же вооруженном конфликте⁶⁷.

Подход МККК заключался в рассмотрении каждого случая в отдельности при анализе и правовой классификации различных ситуаций насилия, которые имели место после нападения 11 сентября 2001 г. и были отнесены к категории «борьба против терроризма»⁶⁸. На основании соответствующих критериев классификации и изложенного выше некоторые ситуации были отнесены к международным вооруженным конфликтам, насилие в других контекстах считалось немеждународным вооруженным конфликтом, а определенные террористические акты, которые имели место по всему миру (вопрос, не рассматриваемый выше), оценивались как происходящие вне рамок какого-либо вооруженного конфликта. МГП применимо, только если нападения БПЛА имеют место в рамках вооруженного конфликта.

Нормы, касающиеся выбора целей

До сих пор в тексте делались ссылки на нормы МГП, касающиеся «выбора целей». С правовой точки зрения было бы на самом деле правильнее говорить о нормах МГП по ведению военных действий, которые гораздо шире и включают принципы и нормы, регулирующие нападения как на людей, так и на объекты. Ниже предлагаются некоторые замечания общего характера и краткое изложение основных принципов и норм МГП по ведению военных действий, в том числе посредством ударных БПЛА. Особые нормы по применению силы со смертельным исходом против людей (которые могут становиться объектом нападения) в соответствии с МГП рассматриваются в следующем разделе.

Замечания общего характера

Нормы МГП по ведению военных действий исторически развивались для применения во время МВК и сейчас сформулированы в основном в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям, в Дополнительном протоколе II (гораздо менее разработаны) и в обычном МГП. Общая статья 3 посвящена, по сути, защите лиц, находящихся во власти противника, и не содержит каких-либо норм ведения военных действий. Однако практика бесспорно продемонстрировала, что как государственные, так и негосударственные стороны ведут военные действия во время НМВК, уважая

67 См.: Charlie Savage, "Debating the Legal Basis for the War on Terror", *New York Times*, 16 May 2013, доступно по адресу: www.nytimes.com/2013/05/17/us/politics/pentagon-official-urges-congress-to-keep-statute-allowing-war-on-terror-intact.html?_r=0. «Г-н Тейлор [исполняющий обязанности Генерального советника Пентагона] заявил, что в соответствии с национальным правом такое полномочие действительно предоставлялось, если группы в тех странах присоединялись к "Аль-Каиде", как она существовала изначально, и становились "совоюющими" в конфликте».

68 Рассмотрение вопроса о взаимосвязи вооруженного конфликта и терроризма см.: Jelena Pejic, "Armed Conflict and Terrorism: There Is a (Big) Difference", in Ana Maria Salinas de Frias, Katja L. H. Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 171—204.

порог, предусмотренный общей статьей 3, и что ограничения на применение средств и методов войны принимаются в качестве законных. Это было подтверждено в исследовании обычного права, осуществленном МККК (2005 г.), в ходе которого был выявлен целый ряд норм по ведению военных действий, применяющихся независимо от классификации конфликта⁶⁹. Прежде чем описать сами нормы, представляется целесообразным сделать два предварительных замечания.

Во-первых, нормы МГП, регулирующие применение силы, соответствуют той реальности, которую они регулируют, и не могут переноситься на ситуации иные, нежели вооруженный конфликт. Потому что окончательная цель военных действий состоит в том, чтобы одержать верх над вооруженными силами противника. Поэтому сторонам в вооруженном конфликте разрешается осуществлять нападения или, по крайней мере, им не запрещено на законных основаниях осуществлять нападения на военные объекты друг друга (которые включают лиц из состава вооруженных сил и других лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, — см. следующий раздел). Насилие, направленное против этих целей, не запрещается МГП, независимо от того, применяется ли оно государством или негосударственной стороной, при условии, конечно, что другие нормы МГП, такие как те, что запрещают конкретные виды оружия, соблюдены. Акты насилия в отношении гражданских лиц и гражданских объектов, напротив, незаконны, потому что одна из целей МГП заключается в том, чтобы оградить гражданских лиц и гражданские объекты от воздействия военных действий. Таким образом, МГП регулирует как *законные*, так и *незаконные* акты насилия и является единственным сводом международного права, обеспечивающим защиту лицам, которому присущ такой двояко направленный подход. Не существует, например, аналогичной дихотомии в международном праве прав человека — еще одной отрасли международного права, которая среди прочего обеспечивает защиту людям от насилия со стороны государства⁷⁰.

Во-вторых, характерная черта, которая отсутствует в других сводах международного права, заключается в принципе равенства прав и обязанностей воюющих в соответствии с МГП⁷¹. Согласно *jus in bello* каждая сторона

69 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules; Vol. 2: Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (ICRC Customary Law Study). См. на русском языке: *Хенкертс, Жан-Мари; Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. Москва: МККК, 2006 (далее — Обычное международное гуманитарное право).*

70 Это не означает, что не может быть законного применения силы представителями государства в соответствии с правом прав человека. Такое применение силы, однако, всегда происходит в ответ на предварительное незаконное действие со стороны отдельного лица или группы лиц. Это не касается непосредственного участия в военных действиях, что либо явным образом разрешено, либо не запрещено в соответствии с МГП. Таким образом, непосредственное участие в военных действиях не является военным преступлением согласно МГП.

71 См.: Marco Sassòli and Lindy Rouillard, “La définition du terrorisme et le droit international humanitaire”, *Revue québécoise de droit international, Studies in Honour of Katia Boustany*, 2007, p. 31. См. также полемику между Марко Сассоли и Ювалем Шейни: Должны ли действительно быть равными обязательства государства и вооруженных групп в соответствии с международным гуманитарным правом? // *Международный журнал Красного Креста*. 2011. Т. 93. № 882. С. 5.

в вооруженном конфликте должна соблюдать те же самые нормы. Это так, потому что цель МГП заключается не в выяснении того, какая из сторон была «правой», прибегнув к применению вооруженной силы против другой (компетенция *jus ad bellum*, описанная выше), но в том, чтобы обеспечить равную защиту лицам и объектам, затронутым вооруженным конфликтом, независимо от законности изначального применения силы. Таким образом, в соответствии с МГП любой стороне в вооруженном конфликте в равной степени запрещено нападать непосредственно на гражданских лиц или гражданские объекты, но не запрещено осуществлять нападения на военные объекты противника⁷².

Общие принципы и нормы ведения военных действий

Проведение различия является фундаментальным принципом МГП при ведении военных действий и характеризуется двойной направленностью. Во-первых, стороны в вооруженном конфликте должны проводить различие во всякое время между гражданскими лицами и комбатантами и могут осуществлять нападения только против комбатантов⁷³. Гражданскими являются те лица, которые не входят в личный состав вооруженных сил, а гражданское население состоит из всех лиц, которые являются гражданскими лицами. Согласно как договорному, так и обычному праву гражданские лица пользуются защитой от нападений, если и в течение того времени, когда они не принимают непосредственного участия в военных действиях⁷⁴. Если существуют сомнения относительно того, является ли лицо гражданским, его следует считать гражданским лицом⁷⁵.

Во-вторых, принцип проведения различия означает также, что стороны в вооруженном конфликте должны во всякое время проводить различие между гражданским объектами и военными объектами и могут совершать нападения только на военные объекты⁷⁶. Что касается объектов, то военные объекты ограничиваются теми объектами, которые по своему характеру, местоположению, назначению или использованию вносят эффективный вклад в военные усилия и частичное или полное разрушение которых, захват или нейтрализация в сложившихся обстоятельствах дают определенное военное преимущество. Гражданские объекты — это все объекты,

72 Принцип равенства сторон, или «равенство воюющих», по МГП является важным не только в правовом отношении, но служит *de facto* для более полного соблюдения норм всеми сторонами в конфликте.

73 ДП I, ст. 48; Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, норма 1.

74 См.: ДП I, ст. 51(3) и ДП II, ст. 13(3); Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, норма 6.

75 ДП I, ст. 50(1). Об оценке статуса обычного права этой нормы см.: Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, комментарий к норме 6, с. 23—24. См. также: *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, Cambridge University Press, Cambridge, April 2013, Rule 33, доступно по адресу: www.ccdcoe.org/tallinn-manual.html.

76 ДП I, ст. 48; Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, норма 7.

которые не являются военными объектами. Они пользуются защитой от нападения, если и до тех пор, пока они не превращаются в военные объекты⁷⁷.

Определение неизбирательных нападений и запрет на них излагаются как в договорном, так и в обычном МГП⁷⁸. Также принято всеми, что норма МГП, касающаяся соразмерности, должна соблюдаться при ведении военных действий во время как МВК, так и НМВК⁷⁹, что стороны должны также придерживаться норм, предусматривающих принятие мер предосторожности при нападении или против последствий нападений⁸⁰. Принимая во внимание дальнейшее изложение, целесообразно отметить, что существуют важные и часто неправильно понимаемые различия между действием принципа соразмерности в соответствии с МГП и в соответствии с правом прав человека, что отражает разницу между тем, что практически возможно предпринимать во время войны и в мирное время.

Принцип соразмерности при нападении запрещает нападения на военные объекты, которые, как можно ожидать, станут причиной случайной гибели и ранений гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или того и другого вместе, что было бы чрезмерным по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом, которое предполагается получить. Не существует точной математической или иной формулы для оценки чрезмерности случайного вреда для гражданских лиц и объектов по сравнению с ожидаемым военным преимуществом; на практике же чем выше военная ценность законной цели, тем легче обосновать высокий уровень случайного вреда. Как достичь правильного «баланса» (за отсутствием лучшего термина) — один из наиболее трудных вопросов во время ведения военных действий, который требует внимательной оценки обстоятельств в каждом конкретном случае. Важнейшее различие между соответствующими нормами МГП и права прав человека заключается в том, что цель принципа соразмерности в МГП — ограничить случайный (сопутствующий) ущерб. В то же время признается, что операция может быть проведена, даже если такой ущерб вполне вероятен, при условии, как только что было отмечено, что он не является чрезмерным по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом, которое ожидается получить. В отличие от этого цель принципа соразмерности в соответствии с правом прав человека заключается в том, чтобы предотвратить причинение вреда кому бы то ни было, за исключением лица, против которого и применяется сила. Даже против такого лица следует избегать применять силу со смертельным исходом, если есть иной способ достичь цели операции по поддержанию правопорядка⁸¹.

77 Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, норма 10.

78 ДП I, ст. 51(4); Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, нормы 11 и 12.

79 ДП I, ст. 51(5)(b); Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, норма 14.

80 ДП I, ст. 57 и 58; Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, нормы 15—24.

81 См.: *Любелл, Ноам*. Проблемы, возникающие при применении права прав человека к вооруженным конфликтам // *Международный журнал Красного Креста*. 2005. Т. 87. № 860. С. 186—187, доступно по адресу: https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/13_irrc_860_lubell_rus.pdf. «Например,

Принцип МГП о мерах предосторожности при нападениях имеет несколько граней в том смысле, что он требует принятия целого ряда мер для обеспечения того, чтобы гражданские лица и гражданские объекты щадились от воздействия военных действий⁸². Это означает *inter alia*, что необходимо сделать все практически возможное, чтобы убедиться, что объект нападения действительно является военным объектом, то есть избежать ошибочного нападения на гражданских лиц или гражданские объекты. Этот принцип требует принятия всех возможных мер предосторожности при выборе средств и методов ведения войны, чтобы избежать или по крайней мере свести к минимуму возможный сопутствующий ущерб гражданским объектам или потери среди гражданских лиц. На практике уровень практической осуществимости мер предосторожности будет зависеть от целого ряда факторов, включая, например, «наличие разведывательных данных относительно цели и ее окружения, уровень контроля над территорией, выбор и сложность имеющегося вооружения, необходимость нападения и риски в области обеспечения безопасности, которые дополнительные меры предосторожности могут повлечь за собой для сил, осуществляющих нападение, или для гражданского населения»⁸³. Принцип предосторожности требует также, чтобы нападение было отложено или отменено, если становится очевидным, что предполагаемая цель не является военным объектом, или если нападение, как можно ожидать, причинит чрезмерный случайный вред гражданским лицам и объектам. Как уже было сказано, меры предосторожности должна принимать и обороняющаяся сторона⁸⁴.

В порядке обобщения можно сказать, что нормы МГП по ведению военных действий признают, что применение силы со смертельным исходом против лиц является чертой, присущей войне. Этот свод норм направлен на то, чтобы избежать или ограничить потери и другой вред, особенно для гражданских лиц, но признается, что сама природа вооруженного конфликта такова, что потери, к сожалению, не могут быть полностью предотвращены.

Кто может стать объектом нападения?

Вопрос о том, кто может стать объектом нападения посредством ударных БПЛА, был и остается предметом серьезных разногласий. Ниже предлагается обзор норм МГП по ведению военных действий, которые имеют

согласно нормам ППЧ и тем, которые регулируют деятельность должностных лиц по поддержанию правопорядка, при применении силы представителем государства против того или иного лица соразмерность означает необходимость оценки последствий использования силы, в частности для данного лица, и, следовательно, сведения к минимуму применение силы и отказ от средств, способных убить».

82 Прекрасный общий обзор этого вопроса см.: Jean-Francois Queguiner, "Precautions Under the Law Governing the Conduct of Hostilities", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-864-p793.htm.

83 Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare*, Study, European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department, May 2013, p. 24, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/delegations/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=92953.

84 ДП I, ст. 58; Обычное международное гуманитарное право, примечание 69 выше, нормы 22—24.

непосредственное отношение к тому, против кого может применяться сила со смертельным исходом во время вооруженного конфликта.

Нет никакого сомнения в том, что в соответствии с МГП сила со смертельным исходом может применяться по отношению к комбатантам. Комбатант — это лицо из состава вооруженных сил стороны в МВК, которое имеет «право принимать непосредственное участие в военных действиях»⁸⁵. Это значит, что он или она может применить силу против других лиц принимающих непосредственное участие в военных действиях, то есть сделать их объектом нападения и убить (и уничтожить другие военные объекты противника). Согласно МГП гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в результате военных действий во время как МВК, так и НМВК⁸⁶. Для реализации этого принципа МГП специально предусматривает, что «гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения»⁸⁷. Гражданские лица продолжают пользоваться защитой как в МВК, так и в НМВК — «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях»⁸⁸.

Кто же рассматривается как гражданское лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях? Это является ключевым практическим и правовым вопросом. Как отмечалось в докладе МККК, гражданские лица на протяжении всей истории вносили свой вклад в общее военное усилие в той или иной степени, но такая деятельность обычно осуществлялась на некотором расстоянии от полей сражений⁸⁹. Последние десятилетия стали свидетелями радикального изменения такой ситуации. Постоянно наблюдалось перемещение военных действий с точно обозначенных полей сражений в центры проживания гражданского населения, а также все возрастающее вовлечение гражданских лиц в деятельность, тесно связанную с непосредственным ведением военных действий. Совсем недавно наблюдалась тенденция к увеличению гражданской составляющей вооруженных сил, то есть к вовлечению большого числа частных подрядчиков, а также персонала разведывательной службы и других гражданских государственных служащих в вооруженный конфликт. Более того, в целом ряде современных конфликтов военные операции приобрели беспрецедентный

85 ДП I, ст. 43(2).

86 ДП I, ст. 51(1) и ДП II, ст. 13(1).

87 ДП I, ст. 51(2) и ДП II, ст. 13(2).

88 ДП I, ст. 51(3) и ДП II, ст. 13(3).

89 Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Документ подготовлен Международным Комитетом Красного Креста для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26—30 ноября 2007 г. в Женеве (Швейцария) (на котором основана часть этого раздела), доступно по адресу: https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/02_offprint_irrc_867_article1_rus.pdf. «Так, подобная деятельность включала в себя изготовление оружия или обеспечение оружием, боевой техникой, продовольствием и кровом, а также экономическую, административную и политическую поддержку. Обычно лишь совсем малая часть гражданского населения принимала участие в ведении военных операций как таковых». Там же, с. 22—23.

уровень сложности, задействованы самые разнообразные людские и технические ресурсы, включая системы оружия дистанционного управления, такие как БПЛА.

Все более размываемое различие между гражданскими и военными функциями, смешивание вооруженных акторов с мирным гражданским населением и широкое разнообразие деятельности, осуществляемой гражданскими лицами в современных вооруженных конфликтах, привели к путанице и неопределенности относительно того, как должен применяться принцип проведения различия во время военных действий. Эти трудности усугубляются, когда вооруженные акторы не отличают себя от гражданского населения или когда люди действуют как «крестьяне днем и боевики ночью». В результате мирные гражданские лица с большей вероятностью становятся жертвами ошибочных или ненужных нападений, в то время как лица из состава вооруженных сил подвергаются все большему риску нападений со стороны тех, кого они не могут отличить от мирных граждан, несмотря на то что их учили предоставлять защиту гражданскому населению.

Проблемы, описанные выше, говорят о важности проведения различия не только между гражданскими лицами и вооруженными силами, но также и между гражданскими лицами, которые не участвуют непосредственным образом в военных действиях, и теми, которые принимают такое участие. Как уже отмечалось, в соответствии с МГП понятие «непосредственное участие в военных действиях» означает такие действия, которые, если их осуществляют гражданские лица, временно отменяют предоставляемую им защиту от прямых нападений. Однако, несмотря на серьезные правовые последствия, ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы к ним не дают определения поведения, которое можно считать непосредственным участием в военных действиях.

Именно с целью разъяснения права МККК опубликовал в 2009 г. свое Руководство по толкованию этого понятия, в котором формулируются рекомендации организации⁹⁰. Первый вопрос, который рассматривается в Руководстве, таков: кто считается гражданским лицом для целей принципа проведения различия? Ответ на него важен, потому что он определяет тех лиц, которые находятся под защитой от непосредственного нападения, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях». В Руководстве проводится различие между (i) членами организованных вооруженных сил или групп, последние определяются как лица, чья постоянная функция состоит в ведении военных действий от имени стороны в вооруженном конфликте,

90 Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009 (Interpretive Guidance), доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-872-p991.htm. О научных статьях, где критикуются некоторые аспекты Руководства, и ответ Нильса Мельцера на эту критику, см.: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, 2010, доступно по адресу: <http://nyujilp.org/print-edition/>.

и (ii) гражданскими лицами, то есть лицами, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях или принимают такое участие спонтанно, sporadически и неорганизованно. В заключение говорится, что для целей принципа проведения различия в соответствии с МГП только последние рассматриваются как гражданские лица.

Это означает, что во время НМВК лица, которые не входят в состав государственных вооруженных сил или организованных вооруженных групп, считаются гражданскими лицами и не могут становиться объектом нападения, если и пока они не осуществляют конкретного акта непосредственного участия⁹¹ (см. далее). И напротив, организованные вооруженные группы представляют собой вооруженные силы негосударственной стороны в НМВК. Решающим критерием для определения индивидуального членства в организованной вооруженной группе является постоянное выполнение функции для этой группы, включающей непосредственное участие лица в военных действиях («постоянная боевая функция», или ПБФ). Если этот критерий удовлетворен, такое лицо больше не является гражданским лицом для целей ведения военных действий и утрачивает защиту от прямых нападений. Это не означает *de jure* права на привилегию комбатанта, которой в любом случае не существует в НМВК. Скорее, это отличает членов организованных боевых сил негосударственной стороны от гражданских лиц, включая тех, кто непосредственно участвует в военных действиях спонтанно, sporadически и неорганизованно. Понятие ПБФ критиковалось, поскольку, как считали некоторые, оно основывалось на статусе, а не на поведении⁹². Представляется, что эта точка зрения ошибочна, поскольку Руководство не вводит — и не могло ввести — статус комбатанта в НМВК. Напротив, как подразумевает сам термин, членство в вооруженной группе связано с ПБФ, которую выполняет человек.

Второй вопрос, который рассматривается в Руководстве, таков: какое поведение считать непосредственным участием в военных действиях? Согласно Руководству, конкретное действие должно удовлетворять следующим критериям в совокупности: (1) оно должно, вероятнее всего, отрицательно повлиять на военные операции или военный потенциал стороны в вооруженном конфликте или, иначе, причинить смерть, ранение или уничтожение лиц и объектов, находящихся под защитой от непосредственного

91 Согласно Руководству, во время МВК все лица, которые не входят в состав вооруженных сил стороны в конфликте и не участвуют в *levée en masse*, имеют право на защиту от непосредственного нападения, если и до тех пор, пока они не принимают непосредственного участия в военных действиях. Члены нерегулярных вооруженных сил (ополчение, добровольческие отряды и т. п.), чьи действия присваиваются государству — участнику конфликта, считаются лицами из состава его вооруженных сил. Они не рассматриваются как гражданские лица для целей ведения военных действий, даже если они не удовлетворяют критериям, требующимся МГП для получения статуса комбатанта или военнопленного. Членство в нерегулярных вооруженных силах, принадлежащих стороне в конфликте, должно определяться на основании того же самого критерия функциональности, который применяется к организованным вооруженным группам во время НМВК.

92 См.: Приложение к Докладу Специального докладчика ООН по вопросу о внесудебных, суммарных или произвольных казнях, Philip Alston, примечание 7 выше, para. 65.

нападения (*порог вреда*); (2) должна существовать прямая причинно-следственная связь между действием и вредом, который, по всей вероятности, будет иметь место либо в результате этого действия, либо в результате скоординированной военной операции, неотъемлемой частью которой это действие является (*прямая причинная обусловленность*); (3) действие должно быть конкретно направлено на то, чтобы достичь требуемого порога вреда в поддержку одной стороны в конфликте и в ущерб другой (*связь с воюющим*).

Применяемые вместе три требования, как считается, позволят провести в рабочем порядке различие между деятельностью, достигающей уровня непосредственного участия в военных действиях, и деятельностью, которая хотя и происходит в контексте вооруженного конфликта, но не является частью военных действий и не ведет к утрате защиты от непосредственных нападений. Кроме того, подготовка к совершению конкретного акта непосредственного участия в военных действиях, а также перемещение к месту его совершения и возвращение считаются неотъемлемой частью самого действия.

Третий вопрос, рассматриваемый в Руководстве, это вопрос об условиях, при которых происходит утрата защиты от непосредственного нападения. К этим условиям относятся время, в течение которого лица из состава вооруженных сил государства или члены организованных вооруженных групп, а также отдельные гражданские лица могут подвергаться непосредственному нападению, и нормы и принципы, регулирующие применение против них силы. Что касается последнего, то Руководство определяет следующее: «...вид и степень применения силы, допустимые в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что реально необходимо для выполнения законной военной задачи в наличествующих обстоятельствах»⁹³. Эта рекомендация подверглась критике как противоречащая МПП, которое не включает сколько-нибудь четко выраженного ограничения на превращение в объект нападения и убийство лиц, являющихся законными целями⁹⁴. Она, кроме того, была неправильно истолкована как требующая при всех обстоятельствах выполнения обязательства «захватить, а не убивать» в ходе ведения военных действий.

Что касается первого критического замечания, то точка зрения МККК, как она объясняется в Руководстве, основана на взаимодействии между принципами военной необходимости и принципами гуманности, которые лежат в основе всей нормативной системы МПП. Столь же важно, что данная рекомендация вытекает из толкования, предлагаемого соответствующими государствами для одновременного применения этих принципов, как это отражено в их военных наставлениях⁹⁵.

93 Interpretive Guidance, примечание 90 выше, p. 77, рекомендация IX.

94 См.: W. Hays Parks, "Part IX of the ICRC 'Direct Participation in Hostilities' Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, No. 3, p. 799.

95 См., например: NATO, *Glossary of Terms and Definitions*, AAP-6V, M-5, p. 2; US Department of the Army, *Field Manual 27—10*, 1956, § 3; US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1—14M/MCWP 5—12-1/COMDTPUB P5800.7A, 2007, § 5.3.1, p. 5—2.;

Второе критическое замечание неправильно истолковывает простые формулировки рекомендации и сопровождающего ее комментария. В последнем четко говорится, что «отсутствие такого неограниченного “права” убивать не обязательно означает юридическую обязанность не убивать, а брать в плен независимо от обстоятельств»⁹⁶. В комментарии также разъясняется, что вид и степень применения силы, которые

«могут считаться необходимыми при нападении на конкретную военную цель, требуют комплексной оценки с учетом широкого спектра оперативных обстоятельств и особенностей обстановки. Цель не может состоять в том, чтобы подменить заключение военного командира недостаточно гибкими и нереалистичными стандартами. Она скорее состоит в том, чтобы избежать ошибок, произвольных решений и злоупотребления, и потому командира вооружают руководящими принципами по выбору средств и методов ведения военных действий на основе его оценки ситуации»⁹⁷.

Руководство заканчивается напоминанием: гражданские лица, которые прекращают непосредственное участие в военных действиях, и лица, которые более не являются членами организованной вооруженной группы и не выполняют более постоянной боевой функции, вновь получают в полном объеме защиту от прямых нападений, полагающуюся гражданским лицам. Однако в отсутствие привилегии комбатанта они не освобождаются от судебного преследования в соответствии с национальным законодательством удерживающего государства за действия, совершенные в период непосредственного участия в военных действиях или членства в организованной вооруженной группе. Кроме того, они могут нести персональную ответственность за военные преступления или иные преступления в соответствии с международным правом.

Следует отметить, что Руководство предназначалось для того, чтобы предоставить тем, кто осуществляет военное планирование, командирам и их юристам, а также другим лицам правовые стандарты, разъясняющие понятие «непосредственное участие в военных действиях». Сформулированные рекомендации поэтому имеют широкий и абстрактный характер и должны быть далее «перенесены» в оперативные инструменты для того, чтобы их можно было применить в конкретных операциях по выбору целей на местах.

Учитывая некоторые имеющиеся в настоящее время разногласия, касающиеся либо права, либо известной практики, связанной с экстерриториальным выбором лиц в качестве объектов нападения при помощи ударных БПЛА,

French Ministry of Defence, *Manuel de Droit des Conflits Armés*, 2001, pp. 86 ff.; German Federal Ministry of Defence, *Triservice Manual ZDv 15/2: Humanitarian Law in Armed Conflicts*, August 1992, §130; Switzerland, *Swiss Army, Regulations 51.007/IV, Bases légales du comportement à l'engagement*, 2005, § 160. Исторически современная концепция военной необходимости подверглась сильному влиянию определения, содержащегося в Инструкциях для командования армий Соединенных Штатов на полях сражений, Приказ № 100, от 24 апреля 1863 г. (Кодекс Либера), ст. 14.

⁹⁶ Interpretive Guidance, примечание 90 выше, p. 78.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 80.

можно сделать некоторые дополнительные замечания. Кроме лиц из состава государственных вооруженных сил во время МВК, другими лицами, против которых может, по мнению МККК, применяться сила со смертельным исходом путем непосредственного нападения, являются *исключительно* члены вооруженных групп во время НМВК (определяемые как лица, которые выполняют постоянную боевую функцию) или гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях на индивидуальной основе во время конкретного акта прямого участия. В этом контексте имели место публичные сообщения (и реакция на них) о практике «ударов в соответствии с признаками»⁹⁸. Их описывали как нападения БПЛА, объектом которых становились «группы мужчин, которые имеют определенные признаки или характерные черты, ассоциирующиеся с террористической деятельностью, но нет точных сведений о том, кто это такие»⁹⁹. Выражение «удар в соответствии с признаками» не является каким-то новым юридическим термином и грозит путаницей, создавая впечатление, что, возможно, вводится новое (правовое) понятие. То, как это понятие используется — то есть для различения нападения не на конкретных личностей¹⁰⁰, — также ошибочно может указывать на то, что выбор целей в соответствии с МГП может быть законным, только если известна личность человека, который становится объектом нападения. Это требование не является элементом принципа проведения различия, и чаще всего его невозможно было бы выполнить в реальной обстановке вооруженного конфликта.

Что требуется, так это определить, что лицо является законной целью — либо в силу постоянной боевой функции, либо потому, что представляет собой гражданское лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях, и имеются достаточные доказательства того, что это либо первое, либо второе. Мы не хотим сказать, что получить доказательства легко во всех случаях, так как МГП не дает указаний относительно качества или количества требуемых доказательств. Следует также напомнить: выполнение требования, чтобы нападающий сделал все практически возможное, удостоверившись, что объект нападения не является гражданским (часть принципа предосторожности при нападении), может опираться только на информацию, имеющуюся в конкретный момент, а не полученную позже. Тем не менее, если существуют сомнения, как уже говорилось выше, лицо не должно становиться объектом нападения.

98 См.: Anthony Dworkin, *Drones and Targeted Killing: Defining a European Position*, Policy Brief, European Council on Foreign Relations, London, 3 July 2013, p. 5, доступно по адресу: http://ecfr.eu/publications/summary/drones_and_targeted_killing_defining_a_european_position211. См. также: N. Melzer, примечание 83 выше, pp. 34–35.

99 Всестороннее рассмотрение вопроса см.: Kevin Jon Heller, “‘One Hell of a Killing Machine’: Signature Strikes and International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 1, 2013, p. 1, доступно по адресу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169089, цитируется Daniel Klaidman, *Kill or Capture: The War on Terror and the Soul of the Obama Presidency*, Houghton Mifflin Harcourt, New York, 2012, p. 41.

100 Удары, при которых тот, кто осуществляет целенаправленное, «в достаточной степени уверен», что знает точно, кто является объектом нападения. См.: K. Heller, примечание 99 выше, p. 2.

Были также сообщения об ударах БПЛА по мужчинам призывного возраста. Это удары, при нанесении которых предполагается, что все мужчины призывного возраста, находящиеся в зоне удара, должны считаться комбатантами (этот термин предположительно используется в его разговорном значении), потому что «элементарная логика подсказывает, что от людей, находящихся на территории деятельности террористов... вероятно, нельзя ожидать ничего хорошего»¹⁰¹. Такая практика иногда рассматривается сама по себе, а иногда как подвид «ударов в соответствии с признаками»¹⁰². Если выбор целей на этом основании имел бы или имеет место, это противоречило бы принципу проведения различия, поскольку тот факт, что лицо определенного возраста находится вблизи определенной территории, не может превращать его в военный объект. Если же сами лица, о которых идет речь, не считаются объектами нападения, но не считаются и гражданскими лицами при оценке соразмерности, тогда это было бы неправильным применением нормы, требующей соразмерности, описанной выше.

Вопрос, который иногда возникает, касается норм МГП, которые бы применялись к использованию силы со смертельным исходом в отношении операторов БПЛА. Тот факт, что БПЛА управляется дистанционно, не изменяет норм МГП по ведению военных действий, которые были описаны выше. Если оператор БПЛА является лицом из состава регулярных вооруженных сил государства, участвующего в МВК, он может стать объектом нападения со стороны противника в силу того факта, что является военным объектом. Если во время МВК управляет БПЛА представитель государства, который не входит в состав вооруженных сил, он теряет защиту от прямых нападений в той степени, в какой его деятельность может считаться постоянной боевой функцией или непосредственным участием в военных действиях. Соответствующие нормы МГП, описанные выше, регулируют также применение силы со смертельным исходом посредством ударных БПЛА во время НМВК. Таким образом, в соответствии с МГП не будут запрещены прямые нападения на лиц из состава вооруженных сил государства, управляющих БПЛА, либо на лиц, управляющих БПЛА в осуществление части постоянной боевой функции или непосредственно участвующих в боевых действиях спорадически путем управления БПЛА в качестве гражданских лиц как на стороне государства, так и на негосударственной стороне. Разница с МВК, конечно, касается вопроса о правовом статусе операторов: не существует статуса комбатанта или военнопленного во время НМВК — это означает, что лица на стороне, противостоящей силам государства, по-прежнему подлежат судебному преследованию в соответствии с уголовным правом, в случае если их захватывают, даже если имели место нападения посредством БПЛА, которые, возможно, не противоречили МГП¹⁰³.

101 См.: *Ibid.*, р. 11 и примечание 52 выше.

102 О рассмотрении собственно этой практики см.: N. Melzer, примечание 83 выше, р. 35. О практике как о подвиде «ударов в соответствии с признаками» см.: K. Heller, примечание 99 выше, р. 11.

103 См.: I. Henderson and B. Cavanagh, примечание 6 выше, р. 208.

Где люди могут становиться объектом нападения?

Вопрос о территориальной сфере вооруженного конфликта — и, следовательно, о применении МГП — является, возможно, самым трудным вопросом, который возник в юридических и иных дебатах об экстерриториальном выборе целей посредством ударных БПЛА. Это так в немалой степени в силу того факта, что МГП не содержит всеохватывающего четко сформулированного положения о сфере его территориальной применимости. Отдельные конкретные упоминания «территории», включенные в Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним, послужили недавно причиной возникновения различных мнений по вопросу о том, что было названо «правовой географией войны»¹⁰⁴. Чаще всего задают такие вопросы: применяется ли МГП ко всем территориям сторон в вооруженном конфликте или ограничивается «полем боя» в рамках таких территорий? Применяется ли оно за пределами территорий сторон, то есть на территории нейтральных или невоюющих государств? Необходимо подчеркнуть, что предлагаемые ниже точки зрения являются только «рамочными» по своему характеру. Реальность постоянно изменяется и настолько сложна, что не все возможные конкретные практические случаи и правовые вопросы, которые при этом возникают, были рассмотрены или могут быть в настоящее время.

Применимость МГП на территориях сторон в вооруженном конфликте

Что касается международного вооруженного конфликта, считается общепризнанным, что МГП применяется на всей территории государств, участвующих в таком конфликте, а также в открытом море и в исключительных экономических зонах («театр военных действий»)¹⁰⁵. Территория государства включает не только поверхность его суши, но также реки и внутренние озера, национальные морские воды и территориальные воды и воздушное пространство над этими территориями¹⁰⁶. Ни в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах, ни в доктрине и судебной практике нет указаний относительно того, что сфера применимости норм МГП ограничивается «полем боя» / «зоной активных боевых действий» или «зоной боев» — общие термины, используемые для обозначения пространства, в котором происходят военные действия¹⁰⁷. Также существует общее согласие относительно того, что военные действия не могут осуществляться за пределами

104 См.: К. Anderson, примечание 32 выше.

105 См., например: С. Greenwood, примечание 42 выше, р. 51. См. также: Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, р. 19.

106 Части национальной территории сторон в МВК, такие как демилитаризованные зоны, включая санитарные зоны и зоны безопасности, а также нейтрализованные зоны и необороняемые местности, подлежат особому режиму МГП, который здесь не рассматривается.

107 О понятии «зона активных военных действий» см.: Jennifer C. Daskal, «The Geography of the Battlefield: A Framework for Detention and Targeting Outside the 'Hot' Conflict Zone», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 161, No. 5, 2013, pp. 1165—1234.

театра военных действий, как он определен выше, это означает, что они не могут распространяться на территорию нейтральных государств. Кратко об этом будет сказано далее.

Можно также сказать, что МГП применяется на всей территории сторон, участвующих в НМВК. Хотя общая статья 3 не имеет отношения к ведению военных действий, она дает указание о сфере своей территориальной применимости, уточняя, что определенные действия «запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться»¹⁰⁸. В подготовительных материалах, использованных при разработке этой статьи, нет указаний на то,

«что ее применимость предполагалось ограничить “полем боя” или “зоной активных военных действий/боев”. Апелляционная камера МТБЮ специально заявила, что не существует обязательной связи между территорией, где в действительности проходят бои, и географическим распространением права войны. Право войны применяется на всей территории враждующих сторон, а в случае внутреннего вооруженного конфликта — на всей территории, находящейся под контролем стороны в конфликте, независимо от того, ведутся ли там бои»¹⁰⁹.

Со своей стороны МУТР пришел к выводу, что

«...когда удовлетворены условия применимости общей статьи 3 и Дополнительного протокола II, сфера их применения распространяется на всю территорию государства, где имеют место военные действия, и не ограничивается “фронтом боевых действий” или “узким географическим контекстом реального театра боевых действий”»¹¹⁰.

Можно было бы указать, что определения Международных трибуналов имеют целью установить территориальную сферу применения МГП главным образом для целей юрисдикции в отношении военных преступлений. Тем не менее можно утверждать, что их постановления достаточны с правовой точки зрения в том, что касается территориальной применимости МГП, включая его нормы по применению силы со смертельным исходом, которые являются здесь центром внимания. МГП будет применяться к конкретным враждебным актам, осуществляемым отдельными лицами и являющимся частью ведения военных действий между сторонами в вооруженном конфликте, — то есть к непосредственному участию в военных действиях, — где бы на территории сторон такие действия ни происходили. Другой вывод означал бы, что военные действия не могут распространяться за пределы «поля боя» или «зоны активных военных действий/боев» в границах

108 Общая статья 3(1).

109 ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, para. 57, доступно по адресу: www.icty.org/x/cases/kunarac/asjug/en/kunaj020612e.pdf. Можно отметить, что точка зрения Апелляционной камеры МТБЮ относительно географической сферы применения МГП, как представляется, изменилась и уже не отражает позиции, принятой в 1995 г. в решении по делу Тадича, примечание 37 выше, paras 67—69.

110 ICTR, *The Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Judgment, 15 May 2003, para. 367, доступно по адресу: www.refworld.org/docid/48abd5a30.html.

территории государства. Однако в реальности это происходит, и тогда МГП предназначается для их регулирования.

Важно подчеркнуть в этом контексте, что применимость МГП к территории сторон в конфликте не означает, что не существует правовых ограничений (кроме тех, которые связаны с запретом на конкретные средства и методы ведения войны) на применение силы со смертельным исходом против лиц, которые на законных основаниях могут становиться объектом нападений согласно МГП, то есть лиц из состава вооруженных сил государства или членов организованных вооруженных групп, а также отдельных гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, особенно за пределами «*поля боя*» или «*зоны активных военных действий/боев*». Как разъясняется в комментарии к рекомендации IX Руководства МККК, о котором уже было сказано, МГП не регламентирует явным образом вид и степень силы, разрешенной к применению против законных целей¹¹¹. Это не означает, что существует законное право на применение силы со смертельным исходом против таких лиц при всех обстоятельствах без дальнейших размышлений. Основываясь на взаимодействии принципов военной необходимости и гуманности, Руководство определяет, что «вид используемой силы и масштабы ее применения, разрешенные в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что действительно необходимо для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах»¹¹². Как уже говорилось, считается, что это связано со «сложной процедурой оценки», которая будет зависеть от большого числа факторов оперативного контекста. В некоторых случаях это должно привести к выводу, что средства, не являющиеся силой со смертельным исходом, будут достаточными для достижения целей военной операции. Как уже отмечалось, это не вводит правоохранительное обязательство «захватить, а не убить» в систему МГП, хотя подобное и могло бы в некоторых ограниченных обстоятельствах стать практическим результатом правового анализа, к которому призывает рекомендация IX.

Следует также отметить, что рекомендация IX не наносит и не может нанести ущерба применению других отраслей международного права, которые также могут иметь отношение к данной ситуации, — этот вопрос не рассматривается в данной статье. Достаточно сказать, что национальное право, международные или региональные обязательства государства по правам человека тоже повлияют на правовой анализ законности применения им силы со смертельным исходом во время НМБК на его территории¹¹³. В качестве примера можно привести следующее: недавно делались предположения, что нормы МГП по защите лиц, находящихся во власти противника,

111 Interpretive Guidance, примечание 90 выше, р. 78.

112 *Ibid.*, р. 77, Recommendation IX.

113 См.: Gloria Gaggioli, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Report of Expert Meeting, ICRC, Geneva, November 2013, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf.

применяются на всей территории государства, в котором протекает НМВК, но нельзя утверждать то же самое о его нормах по ведению военных действий¹¹⁴. Последние будут применяться только «в контексте военных действий»¹¹⁵, это означает, что государство не может применять силу со смертельным исходом против членов вооруженной группы «в ситуации, когда возможно наилучшим образом использовать меры правоохранительного характера»¹¹⁶. Согласно такой точке зрения «этот подход аналогичен» подходу, четко сформулированному в рекомендации IX Руководства¹¹⁷. Хотя, как уже отмечалось, это может в некоторых, немногочисленных, обстоятельствах быть именно так в силу практического результата, следует напомнить, что в плане правовой обоснованности рекомендация IX базируется на МГП, а эта точка зрения опирается на парадигму правоохранительной деятельности.

В контексте этой дискуссии может быть поставлен вопрос о применимости МГП на территориях сторон в НМВК с экстерриториальным элементом (случай, когда вооруженные силы одного или нескольких государств сражаются вместе с вооруженными силами государства, где происходит конфликт, против одной или нескольких организованных вооруженных групп). В настоящее время государства мало высказываются по этому конкретному вопросу, а мнения экспертов, которые высказывались публично, довольно сильно разнятся. Согласно некоторым из них «МГП в принципе применяется только на территории государства, где происходит конфликт»¹¹⁸. Другие считают (ссылаясь на государства — участников ISAF в Афганистане): «Поскольку все такие государства являются участниками НМВК в Афганистане, МГП применяется на всех их территориях, даже хотя там не происходят военные действия, связанные с этим конфликтом»¹¹⁹.

Представляется, что существуют убедительные причины с точки зрения права считать, что МГП применяется на территории государств, оказывающих в этой ситуации помощь. Можно сказать, что третьи страны, вовлеченные в экстерриториальные НМВК, не должны иметь возможность оградить себя от действия принципа равноправия воюющих в соответствии с МГП, раз они стали сторонами в вооруженном конфликте такого типа за пределами своих границ. Это противоречило бы цели МГП создать, по крайней мере в праве, одинаковое игровое поле для сторон, такое, на котором обе имели бы равные права — и, конечно, обязанности — в соответствии с этим сводом норм. Таким образом, хотя некоторые деяния, возможно осуществляемые в рамках военных действий негосударственной стороной на территории государства, оказывающего помощь, конечно,

114 David Kretzmer, Aviad Ben-Yehuda and Meirav Furth, “Thou Shall Not Kill: The Use of Lethal Force in Non-International Armed Conflicts”, *Israel Law Review*, Vol. 47, No. 2, 2014.

115 *Ibid.*, p. 194.

116 *Ibid.*, p. 224.

117 *Ibid.*, p. 222.

118 См.: Netherlands Advisory Committee Report, примечание 29 выше, p. 3.

119 M. Schmitt, примечание 49 выше, p. 16.

будут наказуемыми в соответствии с национальным правом (и, возможно, будут квалифицироваться как «террористические»), они могут, при определенных обстоятельствах, быть законными согласно МГП. Это бы имело место, если нападение соответствующей негосударственной стороны было бы, например, направлено на военный объект на территории вмещающегося государства. Если нападение было бы направлено на гражданских лиц или гражданские объекты, это было бы преступлением и подлежало преследованию в судебном порядке в соответствии с МГП, а также явилось бы военным преступлением. Что касается применения силы со смертельным исходом третьим государством на своей собственной территории в отношении негосударственной стороны, это регулировалось бы стандартом, описанным в рекомендации IX Руководства, а также определялось бы национальным законодательством государства и его международными и (или) региональными обязательствами по правам человека.

Применимость МГП на территории невоюющего государства¹²⁰

В то время как считается, что МГП, как только что разъяснялось, применимо на всей территории сторон в вооруженном конфликте, существует целый диапазон мнений и серьезных разногласий между юристами, учеными и другими лицами касательно применимости МГП на территории невоюющего государства. Ситуацию можно описать следующим образом: лицо, которое является военным объектом, — поскольку является лицом из состава вооруженных сил государства, или членом негосударственной вооруженной группы (постоянная боевая функция), или гражданским лицом, принимающим непосредственное участие в военных действиях, — перемещается из государства, где происходит вооруженный конфликт, на территорию не граничащего со сторонами в конфликте невоюющего государства и продолжает оттуда свою деятельность, связанную с конфликтом. Может ли такое лицо стать объектом нападения со стороны третьего государства на территории невоюющего государства в соответствии с нормами МГП?

В широком смысле существуют две основные позиции. Согласно первой ответ положительный: да. Вот очень краткое изложение этой позиции:

«С политической точки зрения гуманитарное право никогда не предназначалось для предотвращения вооруженных конфликтов или для того, чтобы ограничить их территориально, — скорее оно нужно для их регулирования, где бы и когда бы они ни происходили. С правовой точки зрения предотвращение и территориальное ограничение вооруженного конфликта являются не вопросами гуманитарного права, а вопросами Устава ООН и права нейтралитета. Более того, хотя положения последних все-таки направлены на предотвращение и ограничение вооруженных

120 Термин «невоюющее» используется здесь в общем смысле для обозначения государства, не принимающего участия в вооруженном конфликте, в отличие от статуса нейтралитета государства во время МВК, как это описано далее.

конфликтов, они не предотвращают и не ограничивают территориально применимость гуманитарного права (вопрос права), когда и где вооруженные военные действия имеют место (вопрос факта). Если удовлетворены объективные критерии наличия вооруженного конфликта, применимость гуманитарного права не определена территориально, но само право регулирует отношения между воюющими независимо от географического положения... Однако в отсутствие четких территориальных границ гуманитарное право применяется везде, где происходят столкновения воюющих, включая международное воздушное пространство, открытое море, киберпространство и, действительно, территорию третьих стран — враждебных, совоюющих, оккупированных или нейтральных. Решающим фактором является не то, где происходят враждебные акты, но действительно ли они, в силу своей связи с вооруженным конфликтом, представляют собой «акты войны». Поэтому любое нападение при помощи БПЛА или иное использование роботизированного оружия по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, обязательно регулируется гуманитарным правом — независимо от территориальных соображений. Ответ на отдельный вопрос о том, является ли экстерриториальное применение роботизированного оружия законным, зависит не только от гуманитарного права, но и от других сводов международного права, таких как Устав ООН или право нейтралитета, которые могут ограничивать или запрещать враждебные акты между воюющими сторонами, даже когда их разрешает гуманитарное право»¹²¹.

При другом подходе отдельно рассматриваются ситуации международного и немеждународного вооруженного конфликта. В соответствии с этой точкой зрения «в ситуациях международного вооруженного конфликта между государствами применимость международного гуманитарного права ограничивается территорией враждующих государств»¹²². Представляется, что существуют веские правовые и политические причины для такого толкования. Когда речь идет о МВК, внимательное рассмотрение Женевских конвенций может привести к выводу, что подавляющее большинство их положений были на самом деле составлены для государств, участвующих в таких конфликтах, и предназначались для применения только на территории этих государств. Хочется напомнить, что, кроме национальной территории, которая не ограничивается поверхностью суши, театр военных действий может включать открытое море (международные воды) и исключительные экономические зоны. Вопрос, вызывающий противоречия, который мы рассматриваем здесь, заключается в распространении применения МГП за эти пределы на территорию не участвующих в конфликте государств.

121 N. Melzer, примечание 83 выше, п. 21. Аналогичную позицию см.: Michael N. Schmitt, “Extraterritorial Lethal Targeting: Deconstructing the Logic of International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52, 2013, p. 99.

122 Netherlands Advisory Committee Report, примечание 29 выше, п. 3.

Очевидным примером является Женевская конвенция IV, которая, по сути, построена вокруг защиты лиц либо на территории стороны в конфликте, либо на оккупированной территории. Некоторые ее положения являются, таким образом, общими «для территорий сторон, находящихся в конфликте, и для оккупированных территорий»¹²³, другие регулируют обращение с иностранцами «на территории находящейся в конфликте стороны»¹²⁴, третьи касаются обращения с лицами на оккупированных территориях¹²⁵. Много раз употребляются слова «территория» (всего 71 раз) или «территории» (14) в других частях Женевской конвенции IV, касающихся интернирования покровительствуемых лиц, их смерти, освобождения и репатриации, выполнения Конвенции и т. п.

Хотя Женевская конвенция III реже явным образом упоминает «территорию» (всего 20 раз) или территории (всего 3 раза), совершенно очевидно, что она должна действовать на национальной территории государств — участников МВК. Статья 4, которая среди прочего определяет законность статуса военнопленного для членов ополчений и других групп, «принадлежащих стороне, находящейся в конфликте» (то есть в МВК — государству, которое по определению состоит из конкретной территории согласно публичному международному праву), явным образом относится к деятельности таких групп, «действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована»¹²⁶. С учетом контекста можно сказать, что выражение «на собственной территории» может быть истолковано только как обозначающее национальную территорию государства, которому они «принадлежат». Там, где Женевские конвенции упоминают нейтральные государства или действуют в отношении них, соответствующие положения большей частью также явным образом говорят о «территории» нейтральных государств¹²⁷.

Можно было бы утверждать, что в основном «территориальная» сфера применения Женевских конвенций является просто результатом того факта, что они регулируют обращение с лицами, находящимися в руках противника¹²⁸, но тот же самый вывод не обязательно справедлив в отношении

123 ЖК IV, раздел III, ч. I, ст. 27—34.

124 ЖК IV, раздел III, ч. II, ст. 35—46.

125 ЖК IV, раздел III, ч. III, ст. 47—78.

126 ЖК III, ст. 4A(2).

127 Так, например, в статье 4B(2) ЖК III распространяет обращение с военнопленными на лиц из состава вооруженных сил воюющего государства, которые были приняты нейтральным государством (в этом случае они должны быть интернированы в соответствии с Гаагской конвенцией (V) 1907 г. о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны). Аналогичным образом ЖК I и ЖК II уточняют в статьях 4 и 5 соответственно, как нейтральное государство должно обращаться с ранеными, больными или потерпевшими кораблекрушение лицами из состава вооруженных сил сторон в конфликте, включая медицинский и духовный персонал, принятыми или интернированными на их территории.

128 В основном территориальная сфера применения договоров МГП во время МВК не означает, что МГП прекратит свое действие в пользу отдельных покровительствуемых лиц, которых удалили с территории воюющих сторон, если они продолжают оставаться во власти противника.

норм Дополнительного протокола I о ведении военных действий. И здесь снова можно привести аргументы, свидетельствующие о противном.

Во-первых, ДП I дополняет¹²⁹ Женевские конвенции: ничто не указывает на то, что Протокол предназначался для расширения в основном территориальной сферы применения Конвенций. Во-вторых, нет какого-либо положения, предусматривающего, что нормы Протокола о ведении военных действий должны применяться «глобально», то есть за пределами территорий воюющих государств. Формулировка статьи 49(2) ДП I, конечно, необычна, поскольку она уточняет нормы Протокола о нападениях (определенных как «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне»)¹³⁰, говоря, что эти нормы «применяются ко всем нападениям, независимо от того, на какой территории они совершаются, включая национальную территорию, принадлежащую стороне, находящейся в конфликте, но находящуюся под контролем противной стороны»¹³¹. Однако история составления этого положения¹³² и комментариев ученых¹³³ проясняют, что составители стремились обеспечить ограничения на поведение стороны на своей собственной территории. Таким образом, выражение «независимо от того, на какой территории» не должно было означать пространственное расширение сферы применения этой нормы за пределы территорий сторон в конфликте, но, напротив, гарантировать, что воюющий будет применять его на своей собственной территории¹³⁴. Если бы предполагалось, что нормы Протокола о ведении военных действий должны потенциально применяться без географических ограничений, тогда формулировка окончания применения этого договора также предположительно была бы другой. Однако там говорится следующее: «Применение Конвенций и настоящего Протокола на территории сторон, находящихся в конфликте, прекращается с общим прекращением военных действий, а на оккупированной территории — по прекращении оккупации»¹³⁵.

Применение МГП не может автоматически расширяться каждый раз, когда лицо из состава вооруженных сил противника в МВК перемещается по миру, — эта точка зрения подкрепляется и существованием права

129 ДП I, ст. 1(3).

130 ДП I, ст. 49(1).

131 ДП I, ст. 49(2): «Положения настоящего Протокола, касающиеся нападений, применяются ко всем нападениям, независимо от того, на какой территории они совершаются, включая национальную территорию, принадлежащую стороне, находящейся в конфликте, но находящуюся под контролем противной стороны».

132 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of June 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1987 (AP I Commentary), paras 1883—1891.

133 Давид, Эрик. Принципы права вооруженных конфликтов. Москва: МККК, 2011. С. 269.

134 См.: AP I Commentary to Art. 49(2) at para. 1891. «И наконец, в этом пункте разъясняется, как и подразумевается в п. 4, что положения Протокола, касающиеся нападений и их последствий, применяются ко всему населению, присутствующему на территории стороны в конфликте, даже если она находится под контролем противника — как предусматривается и в разделе II Конвенции IV» (курсив автора).

135 ДП I, ст. 3(b).

нейтралитета¹³⁶. При подобном прочтении нормы МПП о выборе целей, когда она географически не ограничена, такое лицо могло бы становиться объектом нападения только на основании его статуса комбатанта, не более. Но это не так. Благодаря действию права нейтралитета комбатанты противника могут становиться объектами нападения, только если нейтральное государство помогает воюющему или уклоняется от исполнения своих обязанностей по предотвращению того, чтобы лица из состава вооруженных сил воюющего продолжали участие в военных действиях с его территории, а не просто потому, что они там находятся. Право нейтралитета является продолжением МПП, и его основная цель заключается именно в том, чтобы предотвратить расползание военных действий на территорию не участвующих в конфликте государств. Оно добивается этого посредством целого ряда норм, регулирующих поведение как нейтральных, так и воюющих государств. Хотя рассмотрение норм нейтралитета не находится в центре внимания этой статьи, мы напомним несколько общих принципов¹³⁷.

Нейтралитет — это статус государств, которые не участвуют в МВК. Нейтральные государства должны воздерживаться от оказания поддержки или причинения вреда государствам — участникам таких конфликтов, то есть воздерживаться от прямой поддержки военных операций, мешая воюющим за пределами нейтральной территории, и от предоставления воюющим государствам услуг, не разрешенных в соответствии с правом нейтралитета. Аналогичным образом нейтральные государства обязаны обращаться с воюющими одинаковым образом (принцип беспристрастности). Право нейтралитета обязывает воюющих уважать неприкосновенность территории нейтральных государств, что включает запрет на любую военную деятельность на территории нейтрального государства, а также такую деятельность вблизи нейтральной территории, которая может причинить ущерб находящимся там лицам или расположенному на ней имуществу. Нейтральные государства обязаны предотвращать нарушения их нейтралитета со стороны воюющих государств и давать отпор¹³⁸. Некоторые считают, что решение государства оставаться нейтральным является обычно односторонним и не требует заявления, как и согласия другого государства¹³⁹.

136 О праве нейтралитета и аргументах в пользу того, что оно остается в силе, см.: Wolff Heintschel von Heinegg, “Benevolent Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality”, in Michael Schmitt and Jelena Pejic (eds), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2007, pp. 543—568.

137 См.: Peter Hostettler and Olivia Danai, “Neutrality in Land Warfare”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, §2, General Rules, paras 7—10, доступно по адресу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e347?rskey=UkNyhH&result=1&prd=EPIL>.

138 О применении норм нейтралитета к войне в воздухе см.: Peter Hostettler and Olivia Danai, “Neutrality in Air Warfare”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, paras 1—23, доступно по адресу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e346?rskey=J0TtA8&result=2&prd=EPIL>.

139 P. Hostettler and O. Danai, примечание 137 выше, paras 3—4. По этому вопросу существуют различные точки зрения, как отмечалось в работе: W. H. von Heinegg, примечание 136 выше, p. 556.

Таким образом, в предложенном выше сценарии право нейтралитета будет действовать и, возможно, позволит осуществить нападение на воюющего, который продолжает непосредственным образом принимать участие в военных действиях с нейтральной территории. Но предполагается, что это станет результатом применения особых норм нейтралитета, а не будет основываться на неограниченном «праве» одной стороны в МВК осуществлять нападения на лиц из состава вооруженных сил противостоящей стороны просто в соответствии с нормами МПП, регулирующими ведение военных действий в любом месте мира.

В этом контексте стоит упомянуть, что, в то время как основные постулаты МПП остаются в силе, право нейтралитета, как считают очень многие, нуждается в изменении в соответствии с новыми условиями¹⁴⁰. Большинство договорных норм были составлены в начале прошлого века, да и нормы обычного права также оставляют желать лучшего, если иметь в виду их актуальность. Другое замечание, которое надо сделать в связи с дальнейшими соображениями, таково: право нейтралитета не применяется *de jure* в НМВК, которые по определению являются вооруженными конфликтами не между государствами, но между государствами и негосударственной стороной или сторонами.

Гипотетический сценарий, предложенный в начале этого раздела, — когда член негосударственной вооруженной группы (постоянная боевая функция) или отдельное гражданское лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях во время продолжающегося НМВК, перемещаются на территорию невоюющего государства, — возможно, представляет собой случай, который в настоящее время находится в центре оживленной дискуссии из-за реальных проблем, встающих перед правом. И снова можно различить две основные правовые позиции.

В соответствии с первой, которая была описана выше, как и в МВК, во время НМВК не существует территориальных ограничений на сферу применения МПП. Решающим фактором является не место, «где происходят враждебные действия, но реальность того, что они, в силу своей связи с вооруженным конфликтом, действительно представляют собой “акты войны”». Поэтому любое нападение посредством БПЛА... по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, обязательно регулируется гуманитарным правом независимо от территориальных соображений¹⁴¹. Утверждается также, что нормы других сводов международного права «могут наложить ограничения на враждебные действия между воюющими сторонами или запретить их, даже когда они разрешены в соответствии с гуманитарным правом»¹⁴². Это может быть *jus ad bellum* в соответствии с Уставом ООН или нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

140 См.: Michael Bothe, “The Law of Neutrality”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 487.

141 N. Melzer, примечание 83 выше, p. 21.

142 *Ibid.*

Представляется, что другое прочтение данного сценария также возможно — и предпочтительнее — в силу юридических и политических причин. Начать с того, что совершенно очевидно, что общая статья 3 содержит четкие положения о ее применимости на «территории» государства, в котором такой конфликт происходит¹⁴³. Традиционно это понималось так, что она относится только к борьбе между соответствующими вооруженными силами государства и одной или несколькими организованными негосударственными вооруженными группами на его территории. Однако, как уже говорилось, фактические сценарии НМВК изменились, а с ними и правовое толкование пространственной сферы применения общей статьи 3. Таким образом, в добавление к *sui generis* случаю «перетекающего» НМВК уже были и имеются примеры, когда вооруженные силы одного или нескольких государств сражаются вместе с вооруженными силами государства, в котором протекает конфликт, на его территории против одной или нескольких организованных вооруженных групп (дополнительный пример экстерриториального НМВК). Мы уже говорили о том, что существуют юридические причины считать, что МГП будет применимо в такой ситуации и на территориях государств, оказывающих помощь, потому что они являются сторонами в НМВК.

Однако другим аргументом юридического характера было бы предположение о том, что «территория» может означать следующее: МГП — и его нормы по ведению военных действий — будут автоматически распространяться на применение силы со смертельным исходом против лица, находящегося за пределами территории сторон, участвующих в НМВК, то есть на территории невоюющего государства. Такое прочтение означало бы принятие правовой концепции «глобального поля боя», которая была описана и которая, как кажется, не подтверждается территориальной по своей сути направленностью МГП, которая, как представляется, ограничивает применимость МГП территориями государств, участвующих в вооруженном конфликте. Подход, не ограниченный территориально, означал бы, что член вооруженной группы или отдельное гражданское лицо, непосредственно участвующее в военных действиях и перемещающееся по всему миру, рассматривались бы как «несущие» с собой «изначальный» НМВК, куда бы они ни шли или ехали, и на основании МГП оставались бы допустимым объектом нападения в потенциально неограниченном географическом пространстве. Как показывает практика государств, за исключением Соединенных Штатов, и *opinio juris*, этот подход не принят, и подавляющее большинство

143 ДП II предусматривает в ст. 1(1): «Настоящий Протокол, развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, не изменяя существующих условий ее применения, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола [ДП I] к Женевским конвенциям... и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами». С учетом другого порога применимости ДП II, из-за которого этот гипотетический сценарий находится за пределами действия Протокола, данный договор не будет более здесь упоминаться.

государств, как кажется, не поддерживают концепцию «глобального поля боя»¹⁴⁴. Кроме того, вызывают беспокойство в практической плоскости потенциальные последствия территориально не ограниченного применения МГП, если другие государства мира, вовлеченные в НМВК, также стали бы опираться на концепцию «глобального поля боя».

Утверждается, что было бы разумнее с правовой и практической точек зрения считать, что член вооруженной группы или гражданское лицо, непосредственно участвующее в военных действиях во время НМВК с территории невоюющего государства, не должны рассматриваться как объекты нападения со стороны третьего государства согласно МГП, но что угрозу, которую они представляют, следует скорее рассматривать через призму норм, регулирующих применение силы в правоохранительной практике¹⁴⁵. (См. далее об исключениях.) Нормы, регулирующие применение силы со смертельным исходом в правоохранительной деятельности в соответствии с правом прав человека, которое, конечно, также будет применимым к возможному выбору целей посредством БПЛА за пределами ситуаций вооруженного конфликта, заслуживают отдельного рассмотрения. Учитывая, что такой анализ не входит в задачи данной статьи, мы отметим только самые основные положения. Для целей данной статьи важно вспомнить, что право прав человека не запрещает применение силы со смертельным исходом в правоохранительной практике, но предусматривает, что ее можно применять только в качестве последнего средства, когда другие методы оказываются неэффективными или не достигают намеченной цели правоохранительной операции¹⁴⁶. Сила со смертельным исходом будет разрешена, если это необходимо для защиты лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или для того, чтобы предотвратить совершение особо тяжкого преступления, серьезно угрожающего жизни¹⁴⁷. Применение силы со смертельным исходом должно также удовлетворять требованию права прав человека о соразмерности, которое, как уже говорилось, отличается

144 Например, Европейский союз и его государства-члены последовательно подчеркивали подход права прав человека (т. е. уголовной юстиции) к борьбе с терроризмом (в том числе с лицами, ассоциируемыми с организованными негосударственными вооруженными группами, называемыми «террористическими»), не упоминая в документах ЕС или совместных заявлениях с США о «глобальной войне с терроризмом» или «глобальном поле боя». О подходе ЕС см., например: EU Council Secretariat, *The European Union and the Fight Against Terrorism*, Factsheet, Brussels, 2 October 2009, доступно по адресу: www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Factsheet-fight%20against%20terrorism%20091002.EN.revised.PDF. См. также: *Joint Statement*, EU—US Summit, Brussels, 140326/02, 26 March 2014, para. 13, доступно по адресу: www.eeas.europa.eu/statements/docs/2014/140326_02_en.pdf. «Мы сотрудничаем в борьбе против терроризма в соответствии с правом прав человека».

145 МПГПП, ст. 6; Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (Основные принципы). Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г., доступно по адресу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. Если в этой ситуации невоюющее государство не дало согласия на применение силы на его территории, будет считаться с точки зрения права, что существует отдельный МВК между двумя государствами.

146 Основные принципы, принцип 9.

147 *Ibid.*

от принципа соразмерности, применяемого при ведении военных действий в соответствии с МГП¹⁴⁸. На самом деле, применение соответствующих норм по применению силы в правоохранительной практике ограничило бы обстоятельства, при которых сила со смертельным исходом могла бы применяться на законных основаниях, а также способ, которым его пришлось бы планировать и осуществлять. Удары БПЛА на территории невоюющего государства были бы, таким образом, оправданы только в самых исключительных обстоятельствах.

Полагаться на нормы, регулирующие применение силы в правоохранительной практике, в сценарии, который мы рассматриваем, было бы правильнее с точки зрения политики. Невоюющее государство по определению является государством, которое не принимает участия в вооруженном конфликте, который ведут другие. В результате нормы, регулирующие возможное применение силы со смертельным исходом на его территории третьим государством, преследующим конкретное лицо, находящееся там, в связи с территориально удаленным НМВК, не должны быть нормами МГП. Применение правоохранительных норм предоставляло бы больше защиты населению в этих обстоятельствах, чем нормы МГП по ведению военных действий (предназначенных для особой реальности вооруженного конфликта), поскольку в невоюющем государстве нет вооруженного конфликта. Применение же норм МГП по ведению военных действий могло бы на законных основаниях повлечь за собой причинение вреда гражданским лицам и гражданским объектам на территории невоюющего государства, — то есть «сопутствующего ущерба», — чего не допустило бы использование правоохранительных норм.

Можно также указать, что полагаться на другие своды международного права для того, чтобы, по сути, «уравновесить» влияние такого подхода, который территориально расширяет применимость МГП, распространяя его на территорию невоюющего государства, — что подчеркивают сторонники неограниченного географического подхода, — малорезультативно. Уже говорилось о том, что право нейтралитета не будет *de jure* применяться к рассматриваемому сценарию. Что касается возможно ограничивающего воздействия *jus ad bellum*, то представляется, что этот свод норм все чаще толкуется некоторыми государствами и экспертами таким образом, чтобы облегчить для третьих государств применение силы экстерриториально, особенно против негосударственных акторов. В отношении же сдерживающего эффекта права об ответственности государств следует вспомнить, что его роль заключается не в том, чтобы непосредственно предотвратить какое-либо конкретное поведение, но в том, чтобы возможно было установить, что поведение является незаконным, — после свершившегося факта.

Однако вышесказанное не должно пониматься так, будто применимость МГП никогда не может распространяться на территорию невоюющего государства. Например, в отношении продолжающегося НМВК указывалось:

148 Любелл, Ноам, примечание 81 выше.

«Применимость МГП может быть расширена, если конфликт перетекает в другое государство в случаях, когда часть или все вооруженные силы одной из враждующих сторон перемещаются на территорию другого — обычно соседнего — государства и продолжают военные действия оттуда. МГП не применяется на территории третьего государства просто потому, что один или несколько членов вооруженных сил воюющей стороны физически находятся на территории третьего государства»¹⁴⁹.

Вот другая, аналогичная, точка зрения: «МГП регулирует также операции в государстве, не являющемся стороной в конфликте, когда критерии интенсивности и организованности удовлетворены в рамках этого государства во время конфликта между организованной вооруженной группой и силами другого государства»¹⁵⁰. Представляется в соответствии с этими мнениями, что МГП начнет применяться на территории невоюющего государства, если и когда условия, изложенные в начале этой статьи и необходимые для установления фактического существования отдельного НМВК на такой территории, будут удовлетворены. Другими словами, если лица, находящиеся в невоюющем государстве, достигают требуемого уровня организации, чтобы называться негосударственной вооруженной группой, как это требуется МГП, и если насилие между такой группой и третьим государством может рассматриваться как достигшее требуемого уровня напряженности, эта ситуация могла бы классифицироваться как НМВК и нормы МГП по ведению военных действий между сторонами вступили бы в силу. Отношения между двумя государствами по МГП также должны быть определены в этом случае на основании норм, касающихся классификации вооруженных конфликтов, изложенных ранее.

Сценарии, связанные с возможным распространением применимости МГП на территорию невоюющего государства на основании вышеизложенного, не являются единственными, которые можно предвидеть¹⁵¹. Они были предложены, как уже говорилось, для того чтобы послужить фоном для прочтения некоторых важных положений права. В этом контексте можно добавить, что правовая интерпретация любого конкретного сценария не только будет сильно зависеть от фактической ситуации, но неизбежно потребует рассмотрения целого набора очень сложных фактов. Применение

149 Netherlands Advisory Committee Report, примечание 29 выше, п. 3.

150 M. Schmitt, примечание 49 выше, п. 18.

151 В этом отношении внимание привлекалось к двум конкретным проблемам. Первая связана с правовым режимом, который бы применялся к возможному применению силы против баз, организованных негосударственной вооруженной группой на территории невоюющего государства для подготовки и логистики в связи с протекающим НМВК. См.: M. Schmitt, примечание 49 выше, п. 17. Представляется, что тот же самый вопрос должен быть поставлен в отношении правового режима, который бы применялся к нападению на военные базы государств, расположенные в невоюющих странах, с которых проводятся военные операции, связанные с протекающим НМВК. Вторая проблема связана с правовым режимом, который применялся бы к кибернападениям со стороны негосударственных вооруженных групп и против них с территории невоюющего государства или через нее. Оба вопроса, совершенно очевидно, потребуют дальнейшего изучения, поскольку практика государств развивается.

других соответствующих сводов международного права, а также национального законодательства делает еще более сложной и трудной задачу проведения с правовой точки зрения тщательной оценки каждого конкретного случая.

Заключительные замечания

Все более частое применение технологии БПЛА в ситуациях вооруженного конфликта поставило и, вероятнее всего, продолжит ставить множество правовых и других вопросов. МГП может предоставить ответы только на те вопросы, для решения которых оно и предназначалось, что не включает политические, стратегические, моральные и другие последствия применения ударных БПЛА — то, что, несомненно, также требует серьезного рассмотрения.

Jus in bello может послужить руководством для ответов на многие возникающие правовые вопросы с достаточной степенью определенности, в то время как другие остаются предметом горячих споров. Утверждалось, что БПЛА являются боевой платформой, которая не запрещена какой-либо конкретной нормой МГП, и что в самой технологии нет каких-либо присущих ей черт, которые не позволили бы операторам соблюдать соответствующие нормы МГП. Хотя классификация ситуаций насилия ставит фактические и правовые трудные для решения проблемы, как только определено, что вооруженный конфликт существует, нормы МГП, включая нормы по ведению военных действий, начинают применяться. Операторы беспилотников должны соблюдать эти нормы, в соответствии с которыми только военные объекты могут на законных основаниях становиться объектами нападения и которые требуют применения других соответствующих норм МГП, таких как соразмерность и меры предосторожности при нападении. Вопрос о том, кто может становиться законным объектом нападения во время вооруженного конфликта, остается противоречивым, но особое правовое значение того, как толковать понятие «непосредственное участие в военных действиях», было кратко охарактеризовано в настоящем тексте. Самые серьезные расхождения в мнениях в настоящее время касаются применимости норм МГП о выборе целей к лицам, находящимся на территории невоюющего государства, как изложено выше. Эта текущая юридическая и политическая полемика, вероятно, продолжится, и позиции участников, скорее всего, будут изменяться, поскольку возможные фактические сценарии становятся со временем все очевиднее.

