ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПОВ “ИЗБИРАТЕЛЬНОСТЬ” И “СОРАЗМЕРНОСТЬ” ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СРЕДСТВ ПОРАЖЕНИЯ В РАЙОНАХ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

© 2018 г. С. В. Маликов^{1,*}, Д. С. Маликов^{2,**}

¹Администрация Президента Российской Федерации, Москва

²Военная прокуратура Тверского гарнизона

*E-mail: a_yua@rambler.ru

**E-mail: Malikovden123@rambler.ru

Поступила в редакцию: 23.10.2017 г.

В работе раскрываются понятие и содержание принципов “избирательность” и “соразмерность” при применении средств поражения в районах вооруженного конфликта.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, принцип “избирательность”, принцип “соразмерность”, вооруженный конфликт.

DOI: 10.7868/S0132076918060070

Эффективное расследование данного вида военных преступлений предполагает знание понятийного аппарата обычного международного гуманитарного права, включающего принципы и нормы, устанавливающие ограничения на методы и средства ведения войны. Эти ограничительные меры относятся к видам используемого вооружения, способам его применения и общему поведению лиц, задействованных в вооруженном конфликте.

К принципам международного гуманитарного права, регулирующим применение средств поражения в районах вооруженного конфликта, наряду с основным принципом гуманности, направленным на избежание излишних страданий, вызванных военной необходимостью, относятся: а) принцип проведения различия; б) принцип военной необходимости; в) принцип избирательности нападения; г) принцип соразмерности (пропорциональности) нападения.

Принцип проведения различия требует, чтобы стороны вооруженного конфликта всегда проводили различие между комбатантами и военными целями, с одной стороны, и гражданскими лицами и гражданскими объектами – с другой, и, соответственно, подвергали атакам только законные цели.

Так, норма № 7 обычного международного гуманитарного права устанавливает, что “стороны, находящиеся в конфликте, должны в любое время проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами. Нападения могут быть направлены лишь против военных объектов.

Нападения не могут быть направлены против гражданских объектов”¹.

При этом практика государств устанавливает данную норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Три компонента этой нормы связаны между собой, и практика, касающаяся каждого из них, подкрепляет и два других.

Применительно к международным вооруженным конфликтам данная норма кодифицирована в ст. 48 и 52(2) Дополнительного протокола I, в отношении которых не было сделано никаких оговорок. На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Мексика заявила, что ст. 52 Дополнительного протокола I столь важна, что она не должна «быть предметом каких-либо оговорок, поскольку в противном случае она будет несовместима с целями и задачами Протокола I и подрывает его основу»². Запрещение нападений на гражданские объекты также закреплено в Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия³.

¹ См.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. Т. 1. 2006. С. 32.

² См.: Мексика. Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы // Акты Дипломатической конференции. Т. VI, CDDH/SR.41. 26.05.1977. С. 200.

³ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3 (7); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2 (1).

Кроме того, согласно Статуту Международного уголовного суда “умышленные нападения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями”, составляют военное преступление в международных вооружённых конфликтах⁴.

Обязательство проводить различие между гражданскими и военными объектами и запрещение нападений на гражданские объекты содержится во многих военных уставах и наставлениях⁵. Так, например, шведское Руководство по международному гуманитарному праву определяет принцип проведения различия, предусмотренный в ст. 48 Дополнительного протокола I, как норму обычного международного права⁶. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооружённого конфликта⁷. Кроме того, существует много официальных заявлений, которые опираются на данную норму⁸. Такова в том числе и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I⁹.

В своих выступлениях перед Международным судом в деле о ядерном оружии многие государства ссылались на принцип проведения различия между гражданскими и военными объектами¹⁰. Бо-

лее того, в консультативном заключении по делу о ядерном оружии Международный суд заключил, что принцип проведения различия является одним из “главных принципов” международного гуманитарного права и одним из “незыблемых принципов международного обычного права”¹¹.

Когда МККК обратился к сторонам в конфликте на Ближнем Востоке в октябре 1973 г., т.е. еще до принятия Дополнительного Протокола I, с просьбой соблюдать проведение различия между гражданскими и военными объектами, то государства – участники международного вооружённого конфликта (Египет, Израиль, Ирак и Сирия) согласились это сделать¹².

Что касается немеждународных вооружённых конфликтов, то различие между гражданскими и военными объектами вначале было включено в проект Дополнительного протокола II, но потом было исключено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста¹³. В результате в Дополнительном протоколе II не содержатся ни принцип, ни запрещение нападений на гражданские объекты, хотя существует мнение, что концепция общей защиты в ст. 13(1) Дополнительного протокола II достаточно широка и включает его в себя¹⁴. Однако запрещение нападений на гражданские объекты включено в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно: в протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия¹⁵. Это запрещение также содержится и в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к ст. 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.¹⁶

Кроме того, протокол II к Конвенции о защите культурных ценностей использует принцип проведения различия между гражданскими и военными объектами в качестве основы для защиты

⁴ См.: Римский Статут МУС. Ст. 8(2)(b)(ii).

⁵ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии, Бельгии, Венгрии, Германии, Израиля, Испании, Канады, Франции, Хорватии, Швейцарии (§ 7), Швеции (§ 9), Великобритании, Италии, Нидерландов, Югославии и ЮАР (§ 115), Аргентины (§ 116) и США (§ 117) // <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁶ См.: Sweden. IHL Manual (Там же. § 9).

⁷ См., напр.: Законодательство Австралии (§ 119), Азербайджана (§ 120), Великобритании (§ 140), Венгрии (§ 129), Германии (§ 128), Грузии (§ 127), Ирландии (§ 130), Испании (§ 138), Италии (§ 131), Канады (§ 122), Нидерландов (§ 133), Норвегии (§ 136), Словакии (§ 137), Хорватии (§ 124) и Эстонии (§ 126) // Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Законодательство современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии и др.): сб. документов. М., 1997.

⁸ См., напр.: Заявления Великобритании (§ 158, 159), Египта (§ 146), ЕС и государств-членов, СССР и США (§ 147), Ирака (§ 150), Ирана (§ 149), Мексики (§ 151), Мозамбика (§ 152), Объединённых Арабских Эмиратов (§ 157), Словении (§ 155), США (§ 160–163), Франции (§ 148), Хорватии (§ 145) и Швеции (§ 156) // Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Практика. Т. II. Гл. 2. 2005.

⁹ См.: Практика Великобритании (§ 115 и 158, 159), Египта (§ 146), Ирака (§ 150), Ирана (§ 149), США (§ 7, 115, 117 и 160–163) и Франции (§ 7, 115 и 148) // Там же.

¹⁰ См.: Выступления перед Международным судом в деле о ядерном оружии Великобритании (§ 32), Египта (§ 16), Ирана (§ 23), Швеции (§ 156) и Японии (§ 25) // Там же.

¹¹ См.: Консультативное заключение о ядерном оружии // Там же. § 78, 79.

¹² См.: ICRC, The International Committee's Action in the Middle East // Там же. § 102.

¹³ См.: Проект Дополнительного протокола II, представленный МККК на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Ст. 24(1).

¹⁴ См.: Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A Soft (eds.). New Rules for Victims of Armed Conflict, Martinus Nijhoff, The Hague. 1982. P. 677.

¹⁵ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(7).

¹⁶ См.: Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(1).

культурных ценностей во время немеждународных вооруженных конфликтов¹⁷.

Статут Международного уголовного суда прямо не называет нападения на гражданские объекты военным преступлением во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако он включает в число военных преступлений уничтожение имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват “настоятельно диктуются обстоятельствами конфликта”¹⁸. Следовательно, нападение на гражданский объект является военным преступлением по Статуту МУС, так как такое нападение не диктуется настоятельно обстоятельствами конфликта. Уничтожение имущества является предметом нормы № 50, и устанавливаемая норма № 50 практика также служит доказательством существования данной нормы.

Кроме того, Статут МУС определяет как военное преступление нанесение ударов во время немеждународного вооруженного конфликта по объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира, пока такие объекты “имеют право на защиту, которой пользуются... гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов”¹⁹. Запрещение нападений на гражданские объекты включено в другие документы, также касающиеся немеждународных вооруженных конфликтов²⁰.

Обязательство проводить различия между гражданскими и военными объектами и запрещение нападений на гражданские объекты содержатся в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооруженных конфликтов²¹. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением нападение на гражданские объекты во время вооруженного конфликта²². Существует

также внутригосударственное прецедентное право, основанное на данной норме обычного гуманитарного права²³. Кроме того, существует ряд официальных заявлений, касающихся немеждународных вооруженных конфликтов, которые ссылаются на данную норму²⁴.

Официальной практики, противоречащей данной норме, нет ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооруженных конфликтов. Государства и международные организации обычно осуждали и осуждают нападения на гражданские объекты, например во время конфликтов в Боснии и Герцеговине, Ливане, Судане и ирано-иракской войны²⁵, так как ещё в 1938 г. Ассамблея Лиги Наций постановила, что “объекты, становящиеся целями воздушного нападения, должны быть законными военными целями и должны быть опознаваемыми”²⁶. В 1999 г. в резолюции о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте, принятой в 1999 г., Совет Безопасности ООН решительно осудил все “нападения на объекты, охраняемые международным правом”²⁷.

Решения Международного суда и Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также свидетельствуют о том, что запрещение нападений на гражданские объекты является обычным во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.

Кроме того, в резолюции XXVII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (1999) содержится требование о том, чтобы все стороны в вооруженном конфликте соблюдали “абсолютное запрещение нападений... на

и Эстонии (§ 126), а также Венгрии (§ 129), Италии (§ 131) и Словакии (§ 137), применение которого не исключается во время немеждународных вооруженных конфликтов // Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Законодательство современных зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия и др.): сб. документов. М., 1997.

²³ См., напр.: Colombia, Administrative Case № 9276 (§ 142); Croatia RA. R. case (§ 143) // Хенкерте Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч. Гл. 2. Т. II.

²⁴ См.: Заявления ЕС и государств-членов ЕС (§ 147) и Мозамбика (§ 152), Словении (§ 155), СССР (§ 147) и США // Там же.

²⁵ См., напр.: Заявления ЕС и государств-членов ЕС (§ 147) и Великобритании (§ 159), Египта (§ 146), Ирана (§ 149), Словении (§ 155), СССР (§ 147), США (§ 147) и Хорватии (§ 145); СБ ООН, Резолюция № 1051 18 апреля 1996 г. Прембула; ГА ООН, Резолюция № 50/193 22 декабря 1995 г. § 5 и 51/112 12 декабря 1996 г. § 8; UN Commission on Human Rights, Res. 1993/723 February 1993 § 10, 1994/759 March 1994 § 1 and 1995/898 March 1995 § 5 // Там же.

²⁶ См.: League of Nations Assembly Resolution adopted on 30 September 1938 // Там же. Гл. 2. Т. I. § 167. 2005.

²⁷ См.: Резолюция № 1265 СБ ООН 17 сентября 1999 г.

¹⁷ См.: Второй протокол к Конвенции о защите культурных ценностей. Ст. 6(a).

¹⁸ См.: Статут МУС. Ст. 8(2) (e) (xii).

¹⁹ См.: Статут МУС. Ст. 8(2) (e) (iii).

²⁰ См., напр.: Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY. P. 6 (§ 3, 60 и 111); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina. P.2.5 (§ 4, 61 и 112); Руководство Сан-Ремо, п. 39 и 41; Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г. Разд. 5.1.

²¹ См., напр.: Военные уставы и наставления Германии, Хорватии (§ 7), Италии, ЮАР и Югославии (§ 115). URL: // http://www.center-bereg.ru/o518.html (дата обращения: 22.05.2017).

²² См., напр.: Законодательство Австралии (§ 119), Великобритании (§ 140), Германии (§ 128), Грузии (§ 127), Испании (§ 138), Канады (§ 122), Норвегии (§ 136), Хорватии (§ 124)

гражданские объекты”²⁸. При этом МККК призывает стороны как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах проводить различие между гражданскими и военными объектами и не нападать на гражданские объекты.

Вместе с тем некоторые государства считали, что норма, содержащаяся в ст. 52(2) Дополнительного протокола I и предусматривающая, что “нападения должны строго ограничиваться военными объектами”, запрещает лишь прямые нападения на гражданские объекты и не касается вопроса побочного ущерба, причинённого нападениями на военные объекты²⁹. Представляется, что цель этих заявлений заключалась в том, чтобы подчеркнуть, что нападение, затрагивающее гражданские объекты, не является незаконным, если оно направлено против военного объекта, и побочный ущерб, нанесённый гражданским объектам, не является чрезмерным. Поэтому это соображение было учтено при формулировании нормы № 7 обычного международного гуманитарного права, в которой используются слова “нападения, направленные против...”.

Что касается вопроса относимости объектов к военным, то согласно норме № 8 обычного международного гуманитарного права военные объекты ограничиваются лишь теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах даёт явное военное преимущество³⁰. Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Это определение военных объектов было закреплено в ст. 52(2) Дополнительного протокола I, к которой не было сделано никаких оговорок; Данное определение использовалось в последующих договорах: в Протоколе II, Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных

видах обычного оружия, а также в Протоколе II к Гагской конвенции о защите культурных ценностей³¹.

Кроме того, во многих военных уставах и наставлениях содержится это определение военных объектов³², которое подкреплено и официальными заявлениями³³. Такова в том числе и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I³⁴. Это определение военных объектов было использовано и Комитетом, учреждённым для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии³⁵.

Хотя это определение военных объектов и не было включено в Дополнительный протокол II, тем не менее, впоследствии оно вошло в договорное право, применяемое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно: в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и в Протокол II к Гагской конвенции о защите культурных ценностей³⁶. Оно также содержится в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к ст. 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.³⁷

Данное определение военных объектов включено в военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время

²⁸ См.: Resolution of 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent.

²⁹ См.: Оговорки и заявления, сделанные при ратификации Дополнительных протоколов, и другие заявления Австралии (§ 51), Великобритании (§ § 56 и 86), Италии (§ 54), Канады (§ § 52 и 71), Нидерландов (§ 80), Новой Зеландии (§ 55), США (§ 92), Федеративной Республики Германии (§ 75) и Франции (§ 53) // Там же. Гл. 2. Т. I.

³⁰ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. Т. I. 2006. С. 38.

³¹ См.: Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(4); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(6); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 1(3); Протокол II к Гагской конвенции о защите культурных ценностей. Ст. 1(f).

³² См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Бельгии, Великобритании, Венгрии, Германии, Испании, Италии, Канады, Нидерландов, Франции, Хорватии, Швеции и ЮАР (§ 328), США (§ 339) и Югославии (§ 340). URL: // <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

³³ См., напр.: Заявления Израиля (§ 364), Иордании (§ 351), Ирака (§ 348), Ирана (§ 347), Сирии (§ 355), США (§ 350, 360 и 364), Турции (§ 364) и Франции (§ 364) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 2. Т. II. 2005.

³⁴ См.: Практика Великобритании (§ 328), Израиля (§ 364), США (§ 328, 350, 360 и 364), Турции (§ 364) и Франции (§ 364) // Там же. Гл. 2.

³⁵ См.: Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report.

³⁶ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(6); Протокол II к Гагской конвенции о защите культурных ценностей. Ст. 1(f).

³⁷ См.: Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 1(3).

немеждународных вооружённых конфликтов³⁸, и содержится в некоторых внутрисударственных законодательных актах³⁹. Кроме того, это определение имеется в официальных заявлениях, относящихся к немеждународным вооружённым конфликтам⁴⁰.

Практики, противоречащей данной норме, нет ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов в том смысле, что официально не выдвигалось никакого другого определения военных объектов.

Однако несколько государств все же указали, что при выборе целей они будут учитывать военное преимущество, ожидаемое от нападения в целом, а не от отдельных его частей⁴¹. Так, военные уставы и наставления Австралии, США и Эквадора предполагают, что ожидаемое военное преимущество может включать в себя и обеспечение большей безопасности нападающих или дружественных им сил⁴².

При этом во многих военных уставах и наставлениях предусматривается, что присутствие гражданских лиц на военных объектах или рядом с ними не предоставляет таким объектам иммунитета от нападений⁴³. Это относится, например, к гражданским лицам, работающим на военном заводе, которые подвергаются риску, связанному с нападением на этот военный объект, но сами не являются комбатантами, что подтверждается и официальными заявлениями, и отражённой в отчетах практикой⁴⁴. Тем не менее, подобные нападения, должны подчиняться принципу соразмерности согласно норме № 14 обычного международного гуманитарного права и требованию принимать меры предосторожности при нападении (нормы

№ 15–21 обычного международного гуманитарного права). Кроме того, запрещено использовать и так называемые “живые щиты” (норма № 97 обычного международного гуманитарного права).

В практике государств примерами военных объектов наиболее часто являются учреждения, здания и места, где находятся неприятельские комбатанты, их боевая техника и вооружение, а также военные транспортные средства и средства связи⁴⁵. Что касается объектов двойного использования, таких как гражданские транспортные средства или средства связи, которые могут быть использованы в военных целях, то практика определяет, что классификация этих объектов зависит от применения определения военных объектов⁴⁶. Промышленные объекты, которые оказывают эффективную поддержку военным операциям, также приводятся в качестве примера военных объектов при условии, что нападение на них даёт явное военное преимущество⁴⁷. Кроме того, во многих военных уставах и наставлениях, а также в официальных заявлениях предполагается, что участок земли может являться военным объектом, если удовлетворяет содержащимся в определении военного объекта условиям⁴⁸.

В свою очередь, согласно норме № 9 обычного международного гуманитарного права гражданскими объектами являются все те объекты, которые не являются военными объектами. Практика государств устанавливает данную норму, как и норму № 7–8, в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

При этом определение гражданских объектов (норма № 9) следует рассматривать в сочетании с определением военных объектов (норма № 8), так как лишь те объекты, которые классифицируются как военные объекты, могут подвергаться нападению, другие объекты пользуются защитой от нападения.

Данное определение гражданских объектов закреплено в ст. 52(1) Дополнительного протокола I, в отношении которой не было сделано

³⁸ См., напр.: Военные уставы и наставления Германии, Хорватии, ЮАР (§ 328) и Югославии (§ 340). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

³⁹ См., напр.: Законодательство Испании (§ 342) и Италии (§ 341) // Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Законодательство современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии и др.): сб. документов. М., 1997.

⁴⁰ См., напр.: Заявления Колумбии (§ 346) и Филиппин (§ 354) // Хенкерте Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч. Гл. 2. Т. II. 2005.

⁴¹ См.: Заявления Австралии (§ 329), Германии (§ 332), Испании (§ 320 и 337), Италии (§ 334), Канады (§ 320), Новой Зеландии (§ 336), США (§ 359) и Франции (§ 320) // Там же.

⁴² См.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 329) и США (§ 339). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2013).

⁴³ См.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 635), Венгрии (§ 641), Германии (§ 640), Испании (§ 645, 646), Канады (§ 636), Нидерландов (§ 643), США (§ 648), Хорватии (§ 638), Швейцарии (§ 647). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁴⁴ См., напр.: Заявления Бельгии (§ 651) и США (§ 652, 653) // Хенкерте Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Указ. соч. Гл. 2. Т. II. 2005.

⁴⁵ См.: там же. § 417–492.

⁴⁶ См.: там же. § 493–560.

⁴⁷ См.: там же. § 561–596.

⁴⁸ См.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 601), Бельгии (§ § 602–604), Великобритании (§ 618), Италии (§ 610, 611), США (§ 619), Франции (§ 609), Швеции (§ 616) и заявления Великобритании (§ 597, 599 и 626), Испании (§ 597), Италии (§ 597), Канады (§ 597 и 623), США (§ 599 и 627, 628) Федеративной Республики Германии (§ 597 и 624) и Франции (§ 598). URL: // <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

никаких оговорок. Это же определение использовалось в последующих договорах – в Протоколе II, Протоколе II с поправками и Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁴⁹. При подписании Статута МУС Египет заявил, что термин “гражданские объекты” в Статуте МУС следует понимать в соответствии с определением, содержащимся в Дополнительном протоколе I⁵⁰. Это определение гражданских объектов содержится во многих военных уставах и наставлениях⁵¹, в том числе принадлежащих государствам, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I⁵².

Хотя это определение не было включено в Дополнительный протокол II, впоследствии оно вошло в договорное право, применяемое в немеждународных вооружённых конфликтах, а именно: в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁵³. Это определение гражданских объектов также содержится в Протоколе III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, который стал применяться к немеждународным вооружённым конфликтам в соответствии с поправкой к ст. 1 Конвенции, принятой на основе консенсуса в 2001 г.⁵⁴ Кроме того, данное определение гражданских объектов также закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов⁵⁵.

Практики, противоречащей данной норме, нет ни в отношении международных, ни в отношении немеждународных вооружённых конфликтов в том смысле, что официально не выдвигалось никакого другого определения гражданских объектов.

⁴⁹ См.: Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(5); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(7); Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 1(4).

⁵⁰ См.: Egypt. Declarations made upon signature of the ICC Statute.

⁵¹ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии, Аргентины, Великобритании, Испании, Канады, Нидерландов и ЮАР (§ 665), Италии (§ 670), США (§ 673), Франции (§ 669), Хорватии (§ 667), Швеции (§ 671) и Югославии (§ 674). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁵² См., напр.: Военные уставы и наставления Великобритании (§ 665), США (§ 665) и Франции (§ 669). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁵³ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 2(7).

⁵⁴ См.: Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 1(4).

⁵⁵ См., напр.: Военные уставы и наставления ЮАР (§ 665), Италии (§ 670) и Югославии (§ 674). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

В некоторых военных уставах и наставлениях гражданские объекты определяются как “объекты, которые не используются в военных целях”⁵⁶, что не противоречит данной норме, но подчёркивает то обстоятельство, что гражданские объекты утрачивают своё право на защиту от нападений, если они используются в военных целях и в связи с таким использованием становятся военными объектами⁵⁷.

В практике государств гражданскими объектами считаются города, деревни, жилые районы, жилища, дома и школы⁵⁸, гражданские транспортные средства⁵⁹, больницы, медицинские учреждения и медицинские отделения⁶⁰, исторические памятники, места отправления культа и культурные ценности⁶¹, а также окружающая среда⁶² при условии, что в конечном счёте они не становятся военными объектами⁶³. Нападения на такие объекты обычно осуждаются⁶⁴.

Согласно норме № 10 обычного международного гуманитарного права «гражданские объекты пользуются защитой от нападения, за исключением случаев и того периода времени, когда они становятся военными объектами»⁶⁵. Практика государств также устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов.

Утрату гражданскими объектами права на защиту следует рассматривать вкрупне с основополагающей нормой, которая говорит о том, что лишь военные объекты могут подвергаться нападению.

⁵⁶ См., напр.: Военные уставы и наставления Италии (§ 670), Франции (§ 669) и Хорватии (§ 667). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁵⁷ См.: Норма № 10 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 44.

⁵⁸ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Практика. Customary International Law. Гл. 2. Т. II. § 199–264. 2005.

⁵⁹ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 2. Т. II. § 265–315. 2005.

⁶⁰ См.: там же. Гл. 7. Т. II. 2005.

⁶¹ См.: там же. Гл. 12. Т. II. 2005.

⁶² См.: там же. Гл. 14. Т. II. 2005.

⁶³ См.: Норма № 10 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 44.

⁶⁴ См., напр.: Заявления Великобритании (§ 159). Египта (§ 146), ЕС и государств-членов ЕС, США (§ 147), Словении (§ 155) и Хорватии (§ 145) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Практика. Customary International Law. Гл. 2. Т. II. 2005.

⁶⁵ См.: Норма № 10 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 44.

Отсюда следует, что гражданский объект может подвергаться нападению, когда он утрачивает свой гражданский характер и классифицируется как военный объект. Этот довод можно также найти в Статуте МУС, который объявляет военным преступлением умышленные нападения на гражданские объекты при условии, что они “не являются военными целями”⁶⁶.

Во многих военных уставах и наставлениях содержится положение о том, что гражданские объекты утрачивают право на защиту от нападения, если они становятся военными объектами, и такое положение сохраняется, пока они таковыми являются⁶⁷. В этом случае о гражданских объектах, теряющих право на защиту, зачастую говорят, что они “используются в военных целях” или “используются для организации военных действий”⁶⁸. Эти выражения не противоречат данной норме, и в любом случае они используются государствами, которые согласились с определением военных объектов, содержащимся в норме № 8 обычного международного гуманитарного права.

Вопрос о том, как классифицировать объект в случае сомнений, весьма сложен. Дополнительный протокол I формулирует ответ на него, предусматривая, что “в случае сомнения в том, не используется ли объект, который обычно предназначен для гражданских целей, например место отправления культа, жилой дом или другие жилые постройки, или школа, для эффективной поддержки военных действий, предполагается, что такой объект используется в гражданских целях”. В отношении этого положения не было сделано никаких оговорок. Принцип презумпции гражданского характера объекта в случае сомнений также содержится в Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁶⁹.

⁶⁶ См.: Статут МУС. Ст. 8(2)(b)(ii); см. также: ст. 8(2)(b)(ix) и (e) (iv) (о нападениях на здания, предназначенные для целей религии, образования, искусства, науки, исторические памятники, госпитали и места сосредоточения больных и раненых) и ст. 8(2)(b)(v) (о нападениях на незащищенные города, деревни, жилища или здания).

⁶⁷ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 687), Бельгии (§ 688), Израиля (§ 694), Испании (§ 703), Италии (§ 695), Канады (§ 690), Нидерландов (§ 698–700), России (Руководство 1990 г., разд. II, § 5(о)), США (§ 704–705), Франции (§ 693) и Хорватии (§ 692). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁶⁸ См., напр.: Практика Австралии (§ 687), Канады (§ 690), Нидерландов (§ 700), России (Руководство 1990 г., разд. II, § 5(о)) и США (§ 705 и 710, 711) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 2. Т. II. 2005.

⁶⁹ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(8)(а).

Презумпция гражданского характера объекта, предусмотренная в Дополнительном протоколе I, также содержится во многих военных уставах и наставлениях⁷⁰.

В случае сомнения необходимо тщательно оценить с учётом условий и ограничений, налагаемых конкретной боевой обстановкой, достаточно ли признаков, которые могут стать основанием для нападения. Нельзя автоматически предполагать, что любой объект, который кажется подозрительным, может стать целью законного военного нападения. Это также согласуется с требованием принимать все возможные меры предосторожности при военном нападении, и в частности с обязательством убедиться, что объекты, которые должны подвергнуться военному нападению, являются военными объектами, на которые можно нападать, а не гражданскими объектами⁷¹.

В свою очередь, *принцип военной необходимости* декларирует, что вооруженная борьба считается законной, если акты насилия и разрушения не были запрещены правом войны (обусловлены необходимостью подавления противника), а именно: а) связаны с достижением конкретного военного преимущества над вооруженными силами противника; б) не направлены на терроризирование гражданского населения; в) были избирательными и соразмерными.

Принцип военной необходимости неразрывно связан с *принципом избирательности нападения*, исходя из которого запрещены средства и методы ведения войны, которые могут причинить излишние страдания, не оправданные эффективностью этих средств и методов, а также средства и методы, имеющие неизбирательный характер. Для определения понятия “избирательность” обратимся к его этимологическому содержанию. В Словаре русского языка “избирательность” толкуется как “тщательность выбора, склонность выбирать, наличие процесса выбора в деятельности кого-чего-либо...”⁷².

Что касается понятия “неизбирательные нападения”, то оно впервые было определено в 1979 г. в Дополнительном протоколе I (ст. 51(4)) как “поражающие военные объекты и гражданских лиц

⁷⁰ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 726), Аргентины (§ 725), Венгрии (§ 734), Германии (§ 733), Израиля (§ 735), Испании (§ 741), Канады (§ 729), Нидерландов (§ 738), США (§ 744), Франции (§ 732), Хорватии (§ 731) и Швеции (§ 742). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁷¹ См.: Норма № 16 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 70.

⁷² См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. Т. I. М., 1935–1940. С. 234.

или гражданские объекты без различия”⁷³, а нормой № 11 обычного международного гуманитарного права были запрещены нападения неизбирательного характера⁷⁴. Запрещение нападений неизбирательного характера также содержится в Протоколе II и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁷⁵. Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Во многих военных уставах и наставлениях предусмотрено, что нападения неизбирательного характера запрещены⁷⁶. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие преступлением совершение таких нападений⁷⁷. Это запрещение подкрепляется официальными заявлениями и отражённой в отчётах практикой⁷⁸. Такова в том числе и практика государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I⁷⁹.

Запрещение нападений неизбирательного характера было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста⁸⁰. В результате в Дополнительном протоколе II не содержится эта норма как таковая, хотя существует мнение, что она содержится в ст. 13(2)⁸¹, логически вытекающая из предусмотренного в ней запрещения нападений на гражданских лиц. Эта норма включена и в более позднее договорное право, применимое во время немеждународных вооружённых конфликтов, а именно: в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁸². Кроме того, это запрещение вошло и в другие документы, также касающиеся немеждународных вооружённых конфликтов⁸³. Военные уставы и наставления, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов, предусматривают запрещение нападений неизбирательного характера⁸⁴. Многие государства приняли законодательные акты, объявляющие совершение таких нападений преступлением во время любого вооружённого конфликта⁸⁵. Нарушения этой нормы обычно осуждаются государствами вне зависимости от того, во время какого конфликта – международного или немеждународного – они произошли⁸⁶.

⁷³ См.: На Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, Франция голосовала против ст. 51, так как сочла, что вследствие сложности п. 4 он может “серьёзно препятствовать проведению оборонительных военных операций против захватчика и компрометировать осуществление естественного права на законную защиту, признанного в ст. 51 Устава ООН”. Однако при ратификации Дополнительного Протокола I Франция не сделала оговорки в отношении запрещения нападений неизбирательного характера.

⁷⁴ Норма № 11 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 48.

⁷⁵ См.: Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(3); Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(8).

⁷⁶ См., напр., военные уставы и наставления Австралии (§ 12 и 14), Аргентины (§ 12, 13), Бельгии (§ 12), Великобритании (§ 12), Германии (§ 18), Израиля (§ 12 и 21), Индии (§ 19), Испании (§ 12), Италии (§ 22), России (Руководство 1990 г. § 8(ж)), Франции (§ 12) и ЮАР (§ 12 и 27). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁷⁷ См., напр., законодательство Австралии (§ 34), Армении (§ 32), Беларуси (§ 35), Бельгии (§ 36), Боснии и Герцеговины (§ 37), Великобритании (§ 61), Грузии (§ 46), Испании (§ 58), Канады (§ 38), Китая (§ 39), Литвы (§ 51), Нидерландов (§ 52), Норвегии (§ 56), Словении (§ 57), Таджикистана (§ 60), Хорватии (§ 42), Швеции (§ 59), Эстонии (§ 45) и Югославии (§ 62) // *Крылова Н.Е., Серебренникова А.В.* Законодательство современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии и др.): сб. документов. М., 1997.

⁷⁸ См., напр., заявления Боснии и Герцеговины (§ 66), Финляндии (§ 72), Великобритании (§ 95–97), Германии (§ 76), Ирака (§ 80, 81), Ирана (§ 79), Польши (§ 89), Сирии (§ 94), Словении (§ 91), США (§ 98), Швеции (§ 93), ЮАР (§ 92) и Югославии (§ 100) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 2. Т. II. 2005.

⁷⁹ См., напр.: Практика Великобритании (§ 12 и 95–97), Израиля (§ 12 и 21), Индии (§ 19), Ирака (§ 80), Ирана (§ 79), Китая (§ 39), США (§ 30 и 98), Франции (§ 74) и ЮАР (§ 92) // Там же.

⁸⁰ См.: Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the Diplomatic Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 26(3).

⁸¹ См.: *Bothe M., Partsch K.J., A Soft W. (eds.).* New Rules for Victims of Armed Conflict, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982. P. 677.

⁸² Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(8).

⁸³ См., напр.: Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY. P. 6 (§ 6); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina. P. 2.5 (§ 7); Руководство Сан-Ремо. П. 42; Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines, Part III, Article 2(4) (§ 10); Бюллетень Генерального секретаря от 6 августа 1999 г. Разд. 5.5 // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 3. Т. II. 2005.

⁸⁴ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 12 и 14), Германии (§ 18), Индии (§ 19, 20), Италии (§ 22) и ЮАР (§ 12 и 27). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁸⁵ См., напр., законодательство Армении (§ 33), Беларуси (§ 35), Бельгии (§ 36), Боснии и Герцеговины (§ 37), Грузии (§ 46), Испании (§ 58), Литвы (§ 51), Норвегии (§ 56), Словении (§ 57), Таджикистана (§ 60), Хорватии (§ 42), Швеции (§ 59), Эстонии (§ 45) и Югославии (§ 62) // *Крылова Н.Е., Серебренникова А.В.* Законодательство современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии и др.): сб. документов. М., 1997.

⁸⁶ См., напр.: Заявления Боснии и Герцеговины (§ 66), Великобритании (§ 95–97), Ирака (§ 80–81), Ирана (§ 79), США (§ 98), Словении (§ 91), ЮАР (§ 92) и Югославии (§ 100) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 3. Т. II. 2005.

XXV Международная конференция Красного Креста (1986) выразила глубокое сожаление в связи с “нападениями неизбирательного характера, которым подвергаются гражданские лица... в нарушение законов и обычаев войны”⁸⁷, и напомнила сторонам как в международных, так и в немеждународных конфликтах об их обязанности воздерживаться от нападений неизбирательного характера⁸⁸. При этом обычное международное гуманитарное право (ст. 51(4)(а) Дополнительного Протокола I) к неизбирательным нападениям относит: а) нападения, которые не направлены на конкретные военные объекты; б) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты; в) нападения, при которых применяются методы или средства ведения военных действий, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с международным гуманитарным правом, и которые, таким образом, в каждом таком случае поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия⁸⁹.

В докладе о работе Комитета III Дипломатической конференции отмечалось, что все его участники согласились с формулировкой нападения неизбирательного характера, состоящей из трех типов нападений⁹⁰. За исключением п/п. (с), данное определение нападений неизбирательного характера также содержится в Протоколе II и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия⁹¹. Военные уставы и наставления ряда государств воспроизводят вышеуказанное определение нападений неизбирательного характера в полном объеме либо частично⁹². Кроме того, на нём также основан ряд официальных заявлений⁹³. Такова в том числе и практика

государств, которые не являются или не являлись на соответствующий момент участниками Дополнительного протокола I⁹⁴. В соответствии с п. 3(б) и 5 ст. 85 Дополнительного протокола I действия, “когда известно, что нападение является причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам”, признаются военными преступлениями. Однако в договорном международном гуманитарном праве прямой запрет на совершение неизбирательных нападений в период вооруженного конфликта немеждународного характера отсутствует. Такой запрет первоначально был включен в проект Дополнительного протокола II, однако в последующем от него отказались⁹⁵. Несмотря на это, существует мнение, что его п/п. (а) и (б) содержатся в ст. 13(2), запрещающей нападения на гражданских лиц⁹⁶, так как нарушение этой нормы, как правило, осуждается государствами вне зависимости от характера конфликта (международного или немеждународного)⁹⁷. Так, ООН и другие международные организации осуждают нарушение принципа избирательности во время вооруженных конфликтов в Афганистане, Боснии и Герцеговине, Бурунди, Косово, Нагорном Карабахе, Судане и Чечне⁹⁸. Решения Международного суда и Международного уголовного трибунала по бывшей

⁸⁷ См.: 25th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Res. I.

⁸⁸ См., напр.: Практика МККК // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. § 139–142, 144–154 и 156, 157. Гл. 3. Т. II. 2005.

⁸⁹ См.: Норма № 12 обычного международного гуманитарного права // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. 2006. С. 52.

⁹⁰ См.: Доклад о работе Комитета III Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы // *Акты Дипломатической конференции. Вторая сессия. Доклад Комитета III.* Т. XV. CDDH/215/Rev.I. § 55. С. 286.

⁹¹ См.: Статья 3(3)(а) Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; ст. 3(8)(а) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

⁹² См., напр.: Военные уставы и наставления Германии (§ 170, 212 и 256) и Югославии (§ 259). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

⁹³ См., напр.: Заявления Великобритании (§ 191 и 232), Индии (§ 185 и 224) и США (§ 186 и 227), Ирака (§ 225), Италии

(§ 226), Канады (§ 221), Федеративной Республики Германии (§ 222) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 3. Т. II. 2005.

⁹⁴ См., напр.: Практика Индии (§ 185, 224 и 265) и США (§ 186, 227 и 267) // Там же.

⁹⁵ См.: Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the Diplomatic Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 26(3).

⁹⁶ См.: *Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.). New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff. The Hague, 1982. P. 677.

⁹⁷ См., напр.: Заявления Боснии и Герцеговины (§ 66), Великобритании (§ 95–97), США (§ 98), Словении (§ 91), ЮАР (§ 92) и Югославии (§ 100) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 3. Т. II. 2005.

⁹⁸ См.: Резолюция СБ ООН № 1199 от 23 сентября 1998 г., Преамбула и Заявление его Председателя; Резолюции ГА ООН: № 40/137 от 13 декабря 1985 г., § 4; № 48/153 от 20 декабря 1993 г., § 6; № 49/196 от 23 декабря 1994 г., § 7; № 50/193 от 22 декабря 1995 г., § 5; № 51/112 от 12 декабря 1996 г., Преамбула и § 8; № 53/164 от 9 декабря 1998 г., § 8; № 55/116 от 4 декабря 2000 г., § 2(a) (iv); UN Commission on Human Rights, Res. № 1987/58 от 11 марта 1987 г., § 3, 4; № 1995/74 от 8 марта 1995 г., Преамбула; № 1992/S-2/1 от 1 декабря 1992 г., § 7; № 1993/7 от 23 февраля 1993 г., § 12; № 1994/75 от 9 марта 1994 г., § 1; № 1995/89 от 8 марта 1995 г., § 5; № 1995/77 от 8 марта 1995 г., Преамбула и § 16; № 1996/73 от 23 апреля 1996 г., § 12; № 1997/59 от 15 апреля 1997 г., § 15; № 1998/67 от 21 апреля 1998 г., § 15; № 1998/82 от 24 апреля 1998 г., § 7 и № 2000/58 от 25 апреля 2000 г., Преамбула и § 2; Council of Europe, and Declaration on Bosnia and Herzegovina (§ 126).

Югославии также свидетельствуют о том, что это определение нападений неизбирательного характера является обычным как в международных, так и в немеждународных вооружённых конфликтах. Так, например, при пересмотре обвинительного акта по делу Мартича в 1996 г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии рассматривал законность использования кассетных бомб в соответствии с обычным международным правом, в том числе соотнося его с запрещением нападений неизбирательного характера, при которых применяются средства или методы ведения военных действий, которые не могут быть направлены на конкретный военный объект⁹⁹.

К неизбирательным нападениям следует также отнести и применение неизбирательного оружия. Специальной нормы, запрещающей его применение, в настоящее время не существует, однако этот запрет следует из правовых норм, обязывающих воюющие стороны всегда проводить различие между комбатантами и некомбатантами и запрещающих прибегать к неизбирательным методам ведения войны. Более того, в 1996 г. МУС назвал запрет на такое оружие «кардинальным»¹⁰⁰. Неизбирательное оружие либо не может надежно обеспечить поражение военной цели (как в случае с ракетами V2 «Vergeltung» («возмездие») во время Второй мировой войны (1939–1945))¹⁰¹, либо вызывать неконтролируемые последствия (например, биологическое оружие, содержащее инфекцию, которая неконтролируемо распространяется от комбатантов на гражданских лиц). С 1969 г. в ООН ведутся дискуссии о заключении конвенции, запрещающей производство и применение радиологического оружия, поскольку оно представляет повышенную опасность для населения. Так, после окончания войны в Кувейте места ведения боевых действий были усеяны радиоактивными боеприпасами и обломками боевой техники. Исследования, проведенные в Ираке, позволили констатировать аномально высокий уровень заболеваемости лейкемией и различных видов раковых опухолей¹⁰². Однако эта проблема остается нерешенной из-за разногласий между государствами, прежде всего по

вопросам определения, контроля и приравнивания нападений на атомные электростанции к применению радиологического оружия.

Таким образом, данное определение нападений неизбирательного характера и их содержания представляет собой осуществление принципа проведения различия и международного гуманитарного права в целом. Так, норма № 12(а) — это применение запрещения нападений на гражданских лиц¹⁰³ и на гражданские объекты¹⁰⁴, которые применимы во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. В свою очередь, норма № 12(б) также отражает применение запрещения нападений на гражданских лиц или на гражданские объекты¹⁰⁵. Применимое во время международных и немеждународных конфликтов запрещение тех видов оружия, которые по своей природе обладают неизбирательным действием¹⁰⁶, основано на определении нападений неизбирательного характера, содержащемся в норме № 12(б). Наконец, норма № 12(в) основана на логичном доводе о том, что средства и методы ведения войны, последствия которых не могут быть ограничены, как это требуется в соответствии с международным гуманитарным правом, должны быть запрещены.

Однако при этом доводе возникает вопрос о том, каковы же эти ограничения. Практика в этом отношении указывает на те виды оружия, последствия применения которых невозможно контролировать во времени и пространстве и которые поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия. Так, Инструкция для ВВС США приводит в качестве примера биологическое оружие¹⁰⁷. Вместе с тем, хотя биологическое оружие и может быть направлено против военных объектов, из самой природы этого оружия следует, что после начала применения его последствия выходят из-под контроля применившей его стороны. Соответственно, оно может поразить как комбатантов, так и гражданских лиц и, безусловно, создаёт опасность чрезмерных потерь среди гражданского населения.

⁹⁹ См.: ICTY, Martić case, Review of the Indictment (Гл. 3. Т. II. § 246).

¹⁰⁰ См.: Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996. P. 78.

¹⁰¹ Этот пример приводится в официальном комментарии МККК к Дополнительному протоколу I / Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), ICRC. Geneva, 1987. P. 1958.

¹⁰² См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М., 2011. С. 401.

¹⁰³ См.: Норма № 1 // Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. Гл. 1. Т. I. 2006. С. 3.

¹⁰⁴ См.: Норма № 7 // Там же. Гл. 2. Т. I. С. 32.

¹⁰⁵ См.: Нормы № 1 и 7 // Там же. Гл. 1, 2. Т. I. С. 3, 32.

¹⁰⁶ См.: Норма № 71 // Там же. Гл. 20. Т. I. С. 313.

¹⁰⁷ См.: United States, Air Force Pamphlet // Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Практика. Customary International Law. Гл. 3. Т. II. 2005. § 258.

Международное гуманитарное право (Дополнительный протокол I) запрещает и такие нападения неизбирательного характера, как “бомбометания по площади”, т.е. “нападения путем бомбардировок любыми методами и средствами, при которых в качестве единого военного объекта рассматривается ряд явно отстоящих друг от друга и различных военных объектов, расположенных в городе, деревне или другом районе, где сосредоточены гражданские лица и гражданские объекты”¹⁰⁸. Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного гуманитарного права, применимой во время как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Запрещение “бомбометания по площади” содержится во многих военных уставах и наставлениях¹⁰⁹, в том числе принадлежащих государствам, которые не являются или не являлись на момент их принятия участниками Дополнительного протокола I¹¹⁰. При этом на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы, США указали, что слова “явно отстоящих друг от друга” в определении “бомбометания по площади” требуют, чтобы расстояние между объектами было “по крайней мере достаточно большим для того, чтобы каждый из этих военных объектов мог подвергаться отдельному нападению”¹¹¹. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, то запрещение “бомбометания по площади” было включено в проект Дополнительного протокола II, но было выпущено в последний момент в рамках мер, направленных на упрощение текста¹¹². В результате в Дополнительном протоколе II не содержится эта норма, как таковая, хотя и существует мнение, что она содержится в ст. 13(2), логически вытекающая из предусмотренного в ней запрещения

нападений на гражданских лиц¹¹³. Это запрещение включено и в более позднее договорное право, применимое в немеждународных вооруженных конфликтах, а именно: в Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия¹¹⁴, а также в другие нормативные правовые акты¹¹⁵, в том числе в военные уставы и наставления ряда государств¹¹⁶.

Таким образом, данная норма права является одновременно и принципом обычного права в немеждународных вооруженных конфликтах, что подтверждается и тем обстоятельством, что бомбометание по площади считается одним из типов нападений неизбирательного характера. Поскольку нападения неизбирательного характера запрещены в немеждународных вооруженных конфликтах, из этого должно следовать, что и “бомбометание по площади” запрещено в немеждународных вооруженных конфликтах.

В “Элементах преступлений” МУС такое понятие, как “конкретное и непосредственное военное превосходство”, означает военное превосходство, которое предвидит исполнитель в конкретный момент времени. Тот факт, что при этом допускается возможность причинения на законных основаниях случайной гибели или сопутствующего ущерба, не оправдывает какое-либо нарушение права, применяемого в вооруженном конфликте. Оно отражает требование соизмеримости, которое обязательно учитывается при определении правомерности любых военных действий во время вооруженного конфликта¹¹⁷.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что под избирательностью применения авиационных или артиллерийских средств поражения в районах вооруженного конфликта понимается запрещение неизбирательного применения авиационных или артиллерийских средств и методов поражения, когда они не были направлены на конкретные военные объекты, а также запрещение

¹⁰⁸ См.: Норма № 13 / *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. Гл. 3. Т. I. 2006. С. 56.

¹⁰⁹ См., напр.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 290–291), Бельгии (§ 292), Великобритании (§ 307), Германии (§ 296), Израиля (§ 297), Испании (§ 303), Италии (§ 298), Канады (§ 294), Нидерландов (§ 301), США (§ 308), Хорватии (§ 295) и Швеции (§ 304). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

¹¹⁰ См.: Военные уставы и наставления Великобритании (§ 307), Израиля (§ 297) и США (§ 308). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

¹¹¹ Соединённые Штаты. Заявление на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы (см.: Акты Дипломатической конференции. § 50. Т. XIV. CDDH/III/SR.31. 14 марта 1975 г. С. 311).

¹¹² Draft Additional Protocol II submitted by the ICRC to the Diplomatic Conference leading to the adoption of the Additional Protocols, Article 26(3) (a) (§ 284).

¹¹³ См.: *Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf* (eds.). *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982. P. 677.

¹¹⁴ См.: Протокол II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия. Ст. 3(9).

¹¹⁵ См.: Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY. Гл. 3. Т. II. § 288. P. 6; Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, § 289. P. 25.

¹¹⁶ См.: Военные уставы и наставления Австралии (§ 290), Германии (§ 296), Италии (§ 298) и Хорватии (§ 295). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

¹¹⁷ См.: МУС. Элементы преступлений. Ст. 8(2) (b)(iii). Прим. 36.

авиационных или артиллерийских средств и методов поражения, имеющих неизбирательный характер, которые не могут быть направлены на конкретный военный объект или последствия ударов которых не могут быть ограничены и которые поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия.

Что касается содержания *принципа соразмерности*, то он устанавливает, что: а) воюющие стороны не должны наносить своему противнику ущерб, несоразмерный с целью войны, которая заключается в уничтожении или ослаблении военной мощи противника; б) применение силы и разрушения после такого применения должны быть соразмерными поставленным целям и ожидаемому военному преимуществу.

Для определения понятия “соразмерность” обратимся к его этимологическому содержанию. В Словаре русского языка “соразмерность” ассоциируется с понятием “гармония” (греч. *harmonia* – связь, стройность, соразмерность), под которой понимаются “соразмерность частей и целого, слияние различных компонентов объекта в единое органическое целое”¹¹⁸. Принцип соразмерности нашел свое закрепление в п. 5(b) ст. 51 и п. 2(a)(ii) ст. 57. Дополнительного протокола I¹¹⁹, запрещающего неизбирательное нападение, которое, “как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить”¹²⁰. На Дипломатической конференции Франция голосовала против ст. 51 из-за сложности п. 5, мотивируя свою позицию тем, что он может “серьезно препятствовать проведению оборонительных военных операций против захватчика”. Однако при ратификации Дополнительного протокола I каких-либо оговорок ею сделано не было¹²¹. При этом отдельные

государства заявили о том, что принцип соразмерности угрожает защите гражданского населения. Однако конкретных решений ими предложено не было¹²². Великобритания посчитала, что ст. 51 (b) представляет собой “полезную кодификацию понятия, которое быстро получает признание со стороны всех государств как важный принцип международного права, касающийся вооруженных конфликтов”¹²³. Принцип соразмерности также содержится и в Дополнительном протоколе II и Протоколе II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия¹²⁴, а согласно Статуту МУС его нарушение при определенных условиях является военным преступлением¹²⁵. Эти положения применимы только в случаях вооруженного конфликта международного характера. Так, в военных уставах и наставлениях ряда государств (Австралии (§ 14, 15), Великобритании (§ 43), Германии (§ 25, 26), Израиля (§ 29, 30), Испании (§ 39) и др.) при нападении установлена необходимость соблюдения принципа соразмерности¹²⁶.

Что касается вооруженных конфликтов не-международного характера, то в Дополнительном протоколе II не содержится прямого упоминания о принципе соразмерности при нападении. Однако существует мнение о том, что он является неотъемлемой частью принципа гуманности, применимость которого к Дополнительному протоколу II прямо указана в его преамбуле¹²⁷. Кроме того, на этот принцип указывается и в Протоколе II

¹¹⁸ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 15-е изд. Т. 1. М., 1982. С. 341.

¹¹⁹ См.: CИHL. Op. cit. (note 29). Rule 14; Nuclear Weapons case; Op. cit. (прим. 37), at 587 (Dissenting opinion of Judge Higgins). В ст. 57(2) (a)(iii) и (b) данный запрет воспроизводится в контексте принятия мер предосторожности при нападении.

¹²⁰ См.: Норма № 14 // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Нормы. МККК. Гл. 4. Т. I. 2006. С. 59.

¹²¹ См.: Заявления, сделанные Францией, на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы // Акты Дипломатической конференции. Т. VI, CDDH/SR41, 26 мая 1977 г., § 111. С. 170; § 118. С. 172.

¹²² См.: Заявления, сделанные Венгрией на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы. Там же. Т. I. CDDH/III/SR.8. 18 марта 1974 г., § 80. С. 68; Германской Демократической Республикой – Т. VI. CDDH/SR.41. 26 мая 1977 г. § 47. С. 159; Польшей – Т. IV. CDDH/III/SR. 18 марта 1977 г. § 13. С. 61.

¹²³ См.: Заявления, сделанные Великобританией на Дипломатической конференции, принявшей Дополнительные протоколы // Акты Дипломатической конференции. Т. VI. CDDH/SR.41. 26 мая 1977 г. § 120. С. 173.

¹²⁴ См.: Статья 3(3) Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; ст. 3(8) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

¹²⁵ См.: Статья 8(2) (b)(iv) (прим. 34) Статута МУС. Статут заменяет определение “чрезмерный” на формулировку “явно несоизмерим” и дополняет выражение “военное превосходство” прилагательным “общее”, подчеркивая тем самым как требование ясности, так и необходимость избегать полностью изолированной оценки отдельных нападений. На Римской конференции, принимавшей Статут МУС, МККК заявил, что добавление слова “общее” нельзя толковать в том смысле, что оно меняет действующее право.

¹²⁶ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Практика. Customary International Law, Cambridge University Press. Гл. 4. Т. II. 2005. С. 60.

¹²⁷ См.: там же. С. 62.

с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия¹²⁸, и он также входит в другие документы, касающиеся вопросов немеждународных вооружённых конфликтов¹²⁹. Военные уставы и наставления ряда государств также предусматривают необходимость соблюдения принципа соразмерности при осуществлении нападений во время немеждународных вооружённых конфликтов¹³⁰. Следует отметить, что многие государства приняли законодательные акты, объявляющие нарушение принципа соразмерности военным преступлением во время любого вооружённого конфликта¹³¹. ООН и другие международные организации также осуждали и осуждают нарушения этой нормы, например во время конфликтов в бывшей Югославии, Косово, Чечне и на Ближнем Востоке¹³². Решения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и доклад Межамериканской комиссии по правам человека также свидетельствуют о том, что эта норма является обычной в немеждународных вооружённых конфликтах¹³³.

Однако в толковании данного принципа имеются трудности как теоретического, так и практического характера. Так, несколько государств указали, что выражение “военное преимущество” означает преимущество, ожидаемое от военного нападения в целом, а не от отдельных или конкретных частей этого нападения¹³⁴. В соответствующем положении Статута МУС говорится о гибели,

увече гражданских лиц или ущербе гражданским объектам, “явно несоизмеримых с конкретным и непосредственно ожидаемым *общим* военным превосходством”¹³⁵. На Римской конференции, принимавшей Статут МУС, МККК заявил, что добавление слова “общее” к определению преступления нельзя толковать в том смысле, что оно меняет действующее право¹³⁶. Австралия, Канада и Новая Зеландия заявили, что термин “военное преимущество” относится и к безопасности нападающих сил¹³⁷. При ратификации Дополнительного протокола I Австралия и Новая Зеландия заявили, что в их понимании термин “конкретное и непосредственное военное преимущество, которое предполагается получить”, означает, что сторона действительно ожидает, что нападение внесёт значимый и соразмерный вклад в достижение цели соответствующего военного нападения¹³⁸. Согласно Комментарию к Дополнительным протоколам, выражение “конкретное и непосредственное военное преимущество” было использовано, чтобы показать, что преимущество должно быть “значительным и относительно скорым и что следует пренебречь преимуществами, которые почти не ощутимы или проявятся лишь в долгосрочной перспективе”¹³⁹. Многие государства указывали, что лица, ответственные за планирование и осуществление нападений, а также принятие решений о них, обязательно должны принимать решения на основании оценки информации, полученной из всех источников, доступных им в соответствующий момент¹⁴⁰. Однако эти заявления обычно относятся к ст. 51–58 Дополнительного протокола I, что не исключает их применения к норме обычного права.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, к принципам международного гуманитарного права, регулирующим применение средств поражения в районах вооруженного конфликта, относятся: а) принцип проведения различия; б) принцип

¹²⁸ См.: Статья 3(8)(с) Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

¹²⁹ См.: Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY. Гл. 4. Т. II. § 8. P. 6; Agreement on the Application of between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina. P. 25; Руководство Сан-Ремо, п. 46(d); Бюллетень Государственного секретаря от 6 августа 1999 г., разд. 5.5.

¹³⁰ См.: Военные уставы и наставления Германии (§ 25, 26), Канады (§ 19), ЮАР (§ 38). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

¹³¹ См.: Военные уставы и наставления Беларуси (§ 51), Бельгии (§ 54), Германии (§ 65) и Швеции (§ 7). URL: <http://www.center-bereg.ru/o518.html> (дата обращения: 22.05.2017).

¹³² См., напр.: Резолюции СБ ООН 1160, 31 марта 1998 г., 1199, 23 сентября 1998 г. и 1322, 7 октября 2000 г., § 2. UN Commission on Human Rights, Res. 2000/58, 25 April 2000, preamble; EC, Ministers of Foreign Affairs, Declaration on Yugoslavia.

¹³³ См.: ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment (§ 139) and *Kupreskić case*, Judgement (§ 140); Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on human rights in Colombia (§ 138).

¹³⁴ См., напр.: Практика Австралии (§ 161 и 167), Бельгии (§ 162, 168 и 177), Великобритании (§ 162 и 182), Германии (§ 162, 170 и 179), Испании (§ 162 и 173), Италии (§ 162 и 180), Канады (§ 162, 169 и 178), США (§ 174 и 183) и Франции (§ 162 и 165) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 4. Т. II. 2005.

¹³⁵ См.: Статут МУС. Ст. 8(2)(b)(iv).

¹³⁶ См.: ICRC, Paper submitted to the Working Group on Elements of Crimes of the Preparatory Commission for the International Criminal Court.

¹³⁷ См.: Практика Австралии (§ 161 и 167), Канады (§ 169) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 4. Т. II. 2005.

¹³⁸ См.: Australia Declarations made upon ratification of Additional Protocol I (там § 161); New Zealand Declarations made upon ratification of Additional Protocol I.

¹³⁹ См.: *Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmerman (eds).* Commentary on the Additional Protocols. ICRC, Geneva, 1987. § 2209.

¹⁴⁰ См.: Практика Австрии (§ 195), Бельгии (§ 196, 208 и 214), Великобритании (§ 205 и 218), Германии (§ 199 и 216), Египта (§ 198), Испании (§ 204), Италии (§ 201), Канады (§ 197, 209 и 215), США (§ 211 и 219) // *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Указ. соч. Гл. 4. Т. II. 2005.

военной необходимости; в) принцип избирательности нападения; г) принцип соразмерности (пропорциональности) нападения.

Принцип военной необходимости декларирует, что вооруженная борьба считается законной, если акты насилия и разрушения не были запрещены правом войны (обусловлены необходимостью подавления противника): а) связаны с достижением конкретного военного преимущества над вооруженными силами противника; б) не направлены на терроризирование гражданского населения; в) были избирательными и соразмерными.

Под избирательностью применения авиационных или артиллерийских средств и методов поражения в районах вооруженного конфликта понимается запрещение неизбирательного применения авиационных или артиллерийских средств и методов поражения, когда они не были направлены на

конкретные военные объекты, а также запрещение авиационных или артиллерийских средств и методов поражения, имеющих неизбирательный характер, которые не могут быть направлены на конкретный военный объект или последствия ударов которых не могут быть ограничены и которые поражают военные объекты и гражданских лиц или гражданские объекты без различия.

Под соразмерностью применения авиационных или артиллерийских средств и методов поражения в районах вооруженного конфликта понимается несоблюдение пропорциональности применения авиационных или артиллерийских средств и методов поражения при использовании противником гражданских лиц или гражданских объектов в качестве “живого щита” либо когда степень побочного ущерба и случайных поражений гражданских лиц или гражданских объектов больше, чем степень военного преимущества.

THE CONCEPT AND CONTENT OF THE PRINCIPLES OF “SELECTIVITY” AND “PROPORTIONALITY” WHEN APPLYING WEAPONS IN AREAS OF ARMED CONFLICT

© 2018 S. V. Malikov^{1,*}, D. S. Malikov^{2,**}

¹Administration of the President of the Russian Federation, Moscow

²The military Prosecutor of the Tver garrison

*E-mail: a_yua@rambler.ru

** E-mail: Malikovden123@rambler.ru

Received: 23.10.2017

The paper discloses the concept and content of the principles of “selectivity” and “proportionality” when applying weapons in areas of armed conflict.

Key words: International humanitarian Law, principle of “selectivity”, principle of “proportionality”, armed conflict.