

---

Женева, 7-17 ноября 2006 года

**ОЖИДАЕМЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ УЩЕРБ И ФОРМУЛА СОРАЗМЕРНОСТИ -  
В КАКОЙ СТЕПЕНИ ПРИ В ОЦЕНКЕ СОРАЗМЕРНОСТИ НАДЛЕЖИТ  
ПРИНИМАТЬ В РАСЧЕТ СРЕДНЕСРОЧНЫЕ - БОЛЕЕ ДОЛГОСРОЧНЫЕ  
ПОСЛЕДСТВИЯ ВЗРЫВООПАСНЫХ ПЕРЕЖИТКОВ ВОЙНЫ<sup>1</sup>**

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

**I. Введение**

1. В марте 2006 года Азиатско-тихоокеанский центр военного права подготовил *Доклад об ответах государств-участников на вопросник по МГП* ("доклад") для Рабочей группы по взрывоопасным пережиткам войны на тринадцатой сессии Группы правительственных экспертов (ГПЭ) государств - участников Конвенции 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (КНО).

2. Правило соразмерности было идентифицировано 97% государств-респондентов как имеющее отношение к применению боеприпасов, которые могут привести к образованию взрывоопасных пережитков войны (ВПВ)<sup>2</sup>. Столь высокий уровень признания свидетельствует о наличии мнения, что соразмерность является ключевым обязательством, влияющим на решения государств относительно выбора цели и оружия, и в том числе в отношении выбора оружия, которое может генерировать ВПВ.

---

<sup>1</sup> Подготовлено профессором Тимоти Л.Х. Маккормаком и г-жой Парамдип Б. Мтхару, Азиатско-тихоокеанский центр военного права, Юридический институт Мельбурнского университета.

<sup>2</sup> Азиатско-тихоокеанский центр военного права, *Доклад об ответах государств-участников на вопросник*, март 2006 год, 17.

3. В ряде ответов государств был особо выделен вопрос о том, обязан ли военный командир при проведении оценки соразмерности принимать в расчет ожидаемый более долгосрочный вред, причиняемый гражданскому населению и гражданским объектам в результате ВПВ. Этот вопрос все еще является предметом международных дебатов. Некоторые правительственные эксперты и ученые-правоведы утверждают, что долгосрочные последствия не могут приниматься в расчет, поскольку они слишком отдалены во времени и соответственно не поддаются оценке. По иную сторону дебатов, другие правительственные эксперты, ученые-правоведы и международные и неправительственные организации доказывают важность учета в формуле соразмерности как краткосрочных, так и более долгосрочных последствий ВПВ, поскольку пагубные эффекты для гражданского населения вполне можно предвидеть, а они, как было продемонстрировано чередой конфликтов, оборачиваются опустошительными последствиями.

4. Оценки применения формулы соразмерности приобрели еще большее значение с создания Международного уголовного суда и усиления контроля за ведением боевых операций. И дело тут не столько в том, будет ли Международный уголовный суд судить военных командиров за предположительные нарушения формулы соразмерности, сколько в усилении международных упований на то, что стороны в конфликте будут соблюдать международное гуманитарное право, равно как и в призывах к подотчетности перед лицом осязаемых случаев несоблюдения закона. Многие государства - участники Римского статута ввели реализационное законодательство с целью инкорпорировать преступления по Статуту в свое собственное внутреннее уголовное право, а в глазах национальных военнослужащих наиважнейшее значение имеет как раз соблюдение обязанностей по внутреннему уголовному праву. Внутренние уголовно-правовые обязанности, подлежащие соблюдению их военнослужащими, имеют даже государства-неучастники Римского статута.

5. В ряде ответов на вопросник по МГП особо подчеркивалась необходимость в дальнейших дискуссиях по вопросу об ожидаемом более долгосрочном ущербе и формуле соразмерности. В результате к Азиатско-тихоокеанскому центру военного права была обращена просьба подготовить настоящий документ с анализом дебатов по поводу предвидимости и правила соразмерности.

6. Азиатско-тихоокеанский центр военного права, Мельбурнский университет, Австралия ("Центр") с признательностью отмечает финансовую поддержку со стороны новозеландского Министерства иностранных дел и торговли и австралийского Министерства обороны при подготовке настоящего документа, но хотел бы сразу же сказать, что мнения, выраженные в настоящем документе, являются исключительно

мнениями Центра и вовсе не обязательно отражают ни позицию правительства Новой Зеландии, ни позицию правительства Австралии. Центр также признателен Женевскому международному центру по гуманитарному разминированию и "Лэндмайн-экшн" (СК) за их замечания по проекту настоящего документа. Вместе с тем окончательный документ вовсе не обязательно отражает мнения каждой из этих организаций.

## **II. Соразмерность**

### **A. Понимание правила соразмерности**

7. Согласно основной норме международного гуманитарного права, в ходе вооруженного конфликта стороны конфликта должны обеспечивать уважение и защиту гражданского населения и гражданских объектов. Стороны должны всегда проводить разграничение между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами. Военные действия должны быть направлены только против военных объектов. Эта основная норма закреплена в статье 48 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года<sup>3</sup>, но применяется и в качестве нормы обычного международного права ко всем сторонам конфликта вне зависимости от того, являются ли они участниками Дополнительного протокола I. Исходя из этой основополагающей нормы умышленное избрание в вооруженном конфликте граждан или гражданского имущества в качестве мишени является военным преступлением.

8. Международное гуманитарное право разрешает нападения на военные объекты, но запрещает любое нападение, при котором не проводится разграничение между военными объектами и гражданскими объектами. Такие нападения квалифицируются как "неизбирательные" и включают нападения: которые не направлены на конкретные военные объекты; при которых применяются методы или средства ведения боевых действий, которые не могут быть направлены на конкретные военные объекты; или при которых применяются методы или средства ведения боевых действий, генерирующие последствия, запрещенные иным образом международным гуманитарным правом. Запрет на неизбирательные нападения закреплён в статье 51 (4) Дополнительного протокола I, но и является принятой нормой обычного международного права. Опять же, совершение неизбирательного нападения, как и умышленное избрание в качестве мишени гражданских лиц и/или гражданского имущества, также составляет военное преступление.

---

<sup>3</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; открыт для подписания 8 июня 1977 года, 1125 UNTS 3 (вступил в силу 7 декабря 1978 года) ("Дополнительный протокол I").

9. Закон допускает, что нападения, направленные на законные военные объекты, могут повлечь какие-то потери жизни среди гражданского населения и/или ущерб гражданскому имуществу. В попытке установить ограничения на уровень допустимых случайных страданий гражданского населения международное гуманитарное право излагает формулу соразмерности в качестве критерия с целью установить правомерность нападения. Эта формула изложена в виде запрета на:

[Н]ападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц, ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить.

10. Данное правило пропорциональности признается в качестве нормы обычного международного права и отражено в Исследовании МККК по обычному праву<sup>4</sup>. Оно кодифицировано в статье 51 (5) b) Дополнительного протокола I и повторяется в статье 57 (2). Сам договор КНО признает обязательство в плане соразмерности в статье 3 (8) дополненного Протокола II в отношении применения мин, мин-ловушек и других устройств. Более того, такой запрет, наряду с дополнительным требованием относительно "явной" чрезмерности случайного ущерба, включен и в Римский статут Международного уголовного суда, а именно: любое нападение, при котором нарушается эта норма, представляет собой военное преступление, виновные в совершении которого подлежат уголовной ответственности<sup>5</sup>.

11. Важно отметить, что соразмерность как общий принцип всплывает в ряде различных контекстов как в связи с международно-правовым регулированием обращения к военной силе (*jus ad bellum*), так и в связи с международно-правовым регулированием ведения военных операций (*jus in bello*). Для целей настоящего документа делается акцент на изложение правила соразмерности применительно к гражданскому ущербу, причиняемому случайно при нападении на законный военный объект. Смысл этого правила состоит в том, чтобы ограничить страдания гражданского населения, что не распространяется на комбатантов или военные объекты. В той мере, в какой нападение направлено на военные объекты и не сопряжено с ожидаемыми потерями жизни среди гражданского населения или с ущербом для гражданского имущества, данное конкретное

---

<sup>4</sup> См. Rule 14 in Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (2005) Volume I: Rules, 46.

<sup>5</sup> Римский статут Международного уголовного суда; открыт для подписания 17 июля 1998 года, 2187 UNTS 3 (вступил в силу 1 июля 2002 года).

правило соразмерности не применимо. Это, однако, не означает, что военный командир вправе использовать неограниченную силу. Основная норма на тот счет, что право стороны на выбор средств и методов ведения военных действий не является неограниченным, приложима ко всем ситуациям.

## **В. Применение правила соразмерности**

12. При изложении правила соразмерности в ряде правовых документов четко выражается обязанность военных командиров при планировании нападения производить оценку соразмерности. Имеет место и дополнительное требование на тот счет, чтобы отменять или приостанавливать нападение, если, с тех пор как было спланировано нападение, произошло изменение обстоятельств и стало ясно, что это правило будет нарушено<sup>6</sup>.

13. Формулировка правила соразмерности инкорпорирует допуск на погрешность в оценке с уклоном в пользу военных командиров. О действиях командиров судят не на основе *последующей* оценки *действительных* потерь жизни среди гражданского населения и/или ущерба гражданскому имуществу, взвешиваемых на фоне *действительного* военного преимущества, полученного от нападения. Напротив, в качестве применяемого критерия выступают *ожидаемые* потери жизни среди гражданского населения и/или *ожидаемый* ущерб гражданскому имуществу, взвешиваемые на фоне *ожидаемого* военного преимущества. Военным командирам приходится принимать решения на основе той информации, которая имеется у них в наличии в момент нападения<sup>7</sup>. Об их решениях нельзя судить задним числом исходя из информации, всплывшей на свет после того, как нападение уже состоялось.

14. Важность корректного теста по правилу соразмерности иллюстрирует случай с бункером Аль-Фирдус. В 1991 году в ходе войны в Персидском заливе бункер Аль-Фирдус был идентифицирован войсками США в качестве законного военного объекта. По утверждениям США, этот бункер был замаскирован, его периметр защищен колючей проволокой, а подступ к нему охранялся вооруженными часовыми. Исходя из информации, собранной планирующими офицерами, военный командир оценил, что

---

<sup>6</sup> Дополнительный протокол I, статья 57 (2) b). Эта норма является нормой обычного международного права, и поэтому она обязательна для государств - неучастников Дополнительного протокола I.

<sup>7</sup> Заявления в этом отношении сделали все следующие государства: Австралия, Австрия, Алжир, Бельгия, Германия, Египет, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия и Соединенное Королевство.

бункер является законным военным объектом, и – на основе применения правила соразмерности – пришел к выводу, что случайный ущерб для гражданского населения не будет чрезмерен по отношению к обретаемому военному преимуществу. И объект был подвергнут бомбардировке. Впоследствии же было сделано трагическое открытие: наряду со своей военной функцией этот бункер использовался гражданскими лицами под ночлег, и в результате нападения было убито 300 гражданских лиц<sup>8</sup>.

15. Власти США установили, что тут не произошло нарушения международного гуманитарного права, ибо имевшаяся в тот момент информация позволяла военному командиру прийти к разумному заключению, что эта цель является законным военным объектом и ожидаемые потери жизни среди гражданского населения и/или ущерб гражданскому имуществу не являются несоразмерными по отношению к ожидаемому военному преимуществу. О законности решения военного командира санкционировать нападение нельзя судить исходя из действительных потерь жизни среди гражданского населения в результате нападения. В качестве юридического критерия тут выступают *ожидаемые* потери жизни среди гражданского населения, и в отсутствие всяких сведений о гражданском использовании бункера военный командир не нарушил правила соразмерности.

### **С. Соразмерность и взрывоопасные пережитки войны**

16. В ходе дискуссий о суббоеприпасах, которые не взрываются и тем самым порождают проблему ВПВ<sup>9</sup>, как правило, заходит речь и о правиле соразмерности.

17. Имеется три способа создания ВПВ: оставление взрывоопасных боеприпасов; отсутствие детонации взрывоопасных снарядов при ударе о цель; и взрывоопасные боеприпасы, которые не рассчитаны на взрыв и конструктивно остаются в боеспособном состоянии. К последней категории можно было бы отнести противопехотные мины, морские мины, мины-ловушки и другие аналогичные устройства<sup>10</sup>. Применение такого оружия подчинено дополнительной правовой регламентации, и поэтому дискуссии по проблеме ВПВ в контексте КНО не фокусировались на этой конкретной категории ВПВ. И соответственно применение правила соразмерности к нападениям с использованием

---

<sup>8</sup> Judge Advocate General's School, US Army Charlottesville, *Operational Law Handbook* (2001) 9.

<sup>9</sup> Louis Maresca, "Cluster Munitions: Moving Toward Specific Regulation" (2006) 4 *UNIDIR Disarmament Forum*, 29.

<sup>10</sup> Данный перечень не претендует на исчерпывающий характер.

такого оружия не будет рассматриваться и в данном документе. Первые из упомянутых здесь в качестве источника ВПВ - оставленные взрывоопасные снаряды не используются при военном нападении, и поэтому они не подчинены правилу соразмерности. Соответственно, при обсуждении правила соразмерности дискуссия будет сосредоточена исключительно на применении взрывоопасных боеприпасов при нападении в условиях, когда некоторые из этих боеприпасов не взорвались и соответственно причиняют как непосредственный, так и более долгосрочный ущерб от ВПВ.

18. Планирующие офицеры, отвечающие за принятие решений относительно выбора применяемого оружия, должны сознавать характер намеченного оружия, объем применяемых боеприпасов и ожидаемые последствия как выбора оружия, так и количества или объема оружия, подлежащего применению. Некоторые военные практику моделирование ожидаемого случайного гражданского ущерба, с тем чтобы дать военным командирам информацию, которая поможет им обеспечить соблюдение правила соразмерности. Вне зависимости от того, практикуется ли такое моделирование на регулярной основе, кардинальное значение тут имеет вопрос о том, в какой мере военным командирам требуется учитывать в формуле соразмерности ожидаемый случайный гражданский ущерб от той части применяемых боеприпасов, которые не взрываются.

### **III. Аргументы против учета среднесрочных - более долгосрочных последствий ВПВ**

19. В 2002 году профессор Кристофер Гринвуд высказал предположение на тот счет, что в формуле соразмерности речь может идти лишь о непосредственном риске от ВПВ, ибо имеется очень уж много факторов, которые не поддаются оценке в соответствующее время. Он утверждал, что тест на соразмерность должен применяться на основе информации, имеющейся в наличии у военного командира в момент нападения:

Если, например, кассетное оружие применяется против военных целей в районе, где заведомо имеются гражданские лица, то тест на соразмерность может требовать учета как риска для гражданских лиц от суббоеприпасов, взрывающихся в ходе нападения, так и риска от невзорвавшихся суббоеприпасов в течение нескольких часов после нападения. Однако совсем иначе обстоит дело с требованием принимать в расчет более долгосрочный риск, порождаемый ВПВ, и в частности риск, который могут порождать ВПВ после окончания конфликта или после возвращения гражданских лиц в район, из которого они бежали. Степень риска зависит от чересчур уж многих факторов, которые не поддаются оценке в момент нападения, как то: когда и будет ли вообще позволено гражданским лицам

вернуться в район; какие шаги предпримет сторона, контролирующая такой район, чтобы обезвредить невзорвавшиеся снаряды; какой приоритет отводит такая сторона защите граждан и т.д. Тест на соразмерность должен применяться исходя из информации, разумно имеющейся в наличии в момент нападения. Риски, создаваемые ВПВ, по истечении ближайшего периода после нападения носят слишком отдаленный характер, чтобы поддаваться оценке в тот момент.

20. Уильям Бутби уточняет аргументацию Гринвуда, заявляя: "[о]н указывает на то, что командир должен основывать свое решение на информации, имеющейся в его распоряжении, что риски, порождаемые ВПВ в ближайший период после нападения в районах, в которых заведомо имеются гражданские лица, возможно, также необходимо учитывать, но что по истечении данного периода эти риски носят слишком отдаленный характер, чтобы поддаваться оценке в тот момент"<sup>11</sup>.

21. Далее Бутби утверждает, что командир, производящий нападение, будет проводить оценку соразмерности исходя из "осязаемых факторов", как то:

[В]оенное преимущество, ожидаемое от нападения... ожидаемый ущерб гражданским зданиям в деревне и их содержимому в той мере, в какой известно... оставались ли заведомо в деревне какие-либо гражданские лица, и потери, которые они, как можно ожидать, понесут во время нападения или в ближайший период времени после него, в том числе потери от невзорвавшихся боеприпасов.

22. Он утверждает, что существование и степень любых более долгосрочных рисков от ВПВ нельзя включить в формулу, поскольку они зависят от таких переменных величин, как: желает ли гражданское население побыстрее вернуться в деревню; будет ли позволено раннее возвращение; могут ли гражданские власти влиять и влияют ли они на поведение населения; какая часть населения вернется и когда именно; будут ли невзорвавшиеся боеприпасы (НВБ) обозначены и обезврежены стороной, контролирующей территорию, согласно с нормами Протокола V, до того как будет позволено такое возвращение; получит ли гражданское население просвещение относительно рисков ВПВ, как предусмотрено в Протоколе V; будет ли гражданское

---

<sup>11</sup> William H. Boothby, "Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?" (HPCR Occasional Paper Series No 5), Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Fall 2005) 30.



прислушиваться к таким советам и следовать им; будут ли отдельные представители гражданского населения соприкасаться с неразорвавшимися боеприпасами, чтобы вызвать их взрыв<sup>12</sup>.

23. Тут можно охотно допустить, что нельзя требовать от военных командиров принимать в расчет "неведомое", т.е. в формулу соразмерности может быть включено лишь то, чего можно ожидать в качестве последствия определенного нападения. Очевидно, что в формуле нельзя учесть любые непредвиденные последствия нападения. И хотя тут нет фундаментальных расхождений с Гринвудом и Бутби, все же встает вопрос, а можно ли столь категорично, как это, пожалуй, делают они, отвергать при оценке соразмерности ожидаемые более долгосрочные последствия для гражданского населения от оружия, генерирующего ВПВ.

24. Дискутируя о соразмерности в соотношении с правилом относительно осуществимых мер предосторожности, Бутби замечает:

Ожидание, составляющее сердцевину этого правила, не есть то же самое, что разумная предвидимость. Исход может быть предвиденным, но нежелательным. С целью предотвращения такого исхода могут приниматься меры предосторожности, но он может оставаться возможностью, пусть даже нежелательной, да и маловероятной. Поэтому он должен расцениваться как разумно предвидимый, но определенно не является ожидаемым исходом.

25. Пожалуй, Бутби проводит знак равенства между "разумно предвидимыми" исходами и исходами, которые "возможны", хотя и нежелательны и маловероятны. Но зато в его интерпретации ожидаемые "исходы", по-видимому, выступают в качестве и желательных, и вероятных. В данном документе следует, конечно, согласиться, что в этих дебатах в качестве кардинальных проблем выступает смысл "ожидаемых" случайных потерь жизни среди гражданского населения или ущерба гражданскому имуществу, взвешиваемые на фоне "предполагаемого" конкретного и непосредственного военного преимущества.

---

<sup>12</sup> William H. Boothby, "Cluster Bombs: Is There a Case for New Law?" (HPCR Occasional Paper Series No 5), Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Fall 2005) 31.

#### **IV. Аргументы в пользу учета среднесрочных - более долгосрочных последствий ВПВ**

##### **A. Смысл "ожидаемого" гражданского ущерба**

26. И Гринвуд и Бутби идентифицируют факторы, оценка которых военным командиром, как они полагают, была бы невозможна в соответствующее время. Как упоминалось выше, к ним относятся такие факторы, как, например, будет ли предотвращаться проникновение гражданских лиц в данный район и будет ли произведено обезвреживание НВБ в русле Протокола V.

27. Военный командир не может иметь точных ответов на эти вопросы в тот момент, когда ему/ей необходимо решить: санкционировать нападение или нет. Однако командир должен принимать в расчет имеющуюся в его/ее распоряжении информацию, с тем чтобы прийти к разумному суждению. Чарльз Гэрравей, описывая правило соразмерности, предположил, что "тут нет какой-то математической формулы. Это требует добросовестной оценки на основе информации из всех источников, которая разумно имеется [у командира] в наличии в соответствующее время"<sup>13</sup>. Всякий раз когда предусматривается применения оружие, способного генерировать ВПВ, в жилых районах или в районах, в отношении которых иным образом известно, что они посещаются гражданским населением, оценки ожидаемого гражданского ущерба должны принимать в расчет последовательный вывод многочисленных докладов и исследований, проводимых международными и неправительственными организациями, многие из которых включают данные о процентных долях невзорвавшихся боеприпасов и об эффекте таких невзорвавшихся боеприпасов для гражданского населения. Такая масса информации должна позволить не только спрогнозировать ожидаемый гражданский ущерб от той части боеприпасов, которые, по всей вероятности, взорвутся от удара, но и ожидаемый гражданский ущерб от той части боеприпасов, которые, как можно ожидать, не взорвутся. Безусловно, чем больший объем боеприпасов будет применен, тем больше будет и число невзорвавшихся боеприпасов (или суббоеприпасов), тем значительнее будет проблема ВПВ в результате нападения и тем серьезнее будет угроза для гражданского населения вблизи места нападения.

28. В рамках рассуждения о правиле соразмерности Наставление СК по праву вооруженных конфликтов гласит следующее:

---

<sup>13</sup> Чарльз Гэрравей, *Как существующее международное право урегулирует проблему взрывоопасных пережитков войны?* CCW/GGE/XII/WG.1/WP.15 (15 декабря 2005 года).

При определении, будет ли нападение носить неизбирательный характер, надлежит также учитывать предвидимые последствия нападения. В качестве фактора тут могут выступать характеристики цели. Так, например, если планируется прецизионный бомбовый удар по военному складу ГСМ, но имеет место предвидимый риск попадания горящего топлива в гражданский жилой район и причинения поражений гражданскому населению, которые были бы чрезмерны по отношению к ожидаемому военному преимуществу, то такая бомбардировка носила бы неизбирательный характер и была бы незаконной в силу чрезмерного сопутствующего ущерба<sup>14</sup>.

29. Опираясь на эти указания, можно было бы сказать, что в этом сценарии также присутствовали бы кое-какие из тех факторов, которые, по словам Гринвуда и Бутби, "не поддаются оценке". В данном конкретном примере также могли бы варьироваться такие факторы, как: какая доля гражданского населения вернется и когда; и будет ли загашено полностью или частично горящее топливо, прежде чем оно достигнет жилого района. Между тем в Наставлении по праву вооруженных конфликтов этот сценарий приводится в качестве примера нападения, которое могло бы носить "неизбирательный и незаконный характер". Интересно, что в Наставлении в качестве критерия ожидаемого случайного гражданского ущерба используется формулировка "предвидимые риски", а не формулировка, которой отдает предпочтение Бутби, - т.е. что последствия носят и "желательный и вероятный характер".

30. Если Бутби прав в том, что "ожидаемый" гражданский ущерб должен быть больше, чем ущерб, который является не более чем возможностью и включает только тот ущерб, который является "желательным и вероятным", то есть возможность, что военные командиры будут избегать ответственности за свои решения на том основании, что последствия какого-то конкретного нападения были просто нежелательными. Чрезмерное завышение планки ответственности тут сопряжено с опасностью. Если "ожидаемое" означает нечто большее, чем простую возможность, то оно наверняка означает и нечто меньшее, чем намерения. На уголовно-правом языке принято говорить о безрассудстве в том случае, когда предположительный исполнитель не умышлял на конкретный результат, но безрассудно проявлял безразличие к его наступлению. Тут речь идет об ином стандарте уголовной ответственности, чем в случае более низкого порога небрежности, ибо безрассудство все-таки основывается на субъективном сознании индивидуального исполнителя. Небрежность же основывается на более объективном критерии "разумной предвидимости". Военный командир может и не желать наступления каких-то конкретных результатов от выбора оружия и избрания конкретных целей, но

---

<sup>14</sup> UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (2006) para 5.33.4.

ответственность не соотносится только с тем, на что рассчитывал отдельный командир. Наоборот, ответственность распространяется и на ожидаемые последствия, по отношению к которым конкретный командир безрассудно проявил безразличие.

## **В. Ожидаемое более долгосрочное военное преимущество**

31. Планирующие офицеры и военные командиры регулярно принимают в расчет не только ожидаемое краткосрочное военное преимущество, но и более долгосрочное военное преимущество. Эта склонность была продемонстрирована в недавнем конфликте в южном Ливане. Согласно докладу членов Миссии Совету ООН по правам человека:

Одно из правительственных должностных лиц признало, что кассетные бомбы использовались отчасти для того, чтобы воспрепятствовать возвращению боевиков "Хезболлы" в населенные пункты после прекращения огня<sup>15</sup>.

32. Преднамеренный выбор кассетных боеприпасов исходя из ожидаемого уровня НРБ, в результате которого останется достаточное количество невзорвавшихся суббоеприпасов, с тем чтобы воспрепятствовать доступу комбатантов противника к целевому району, вполне может обеспечить ожидаемое конкретное и непосредственное военное преимущество. Это ожидаемое преимущество является среднесрочным - более долгосрочным преимуществом. Речь идет о преимуществе, которое ожидается получить не от непосредственных результатов нападения, а после него - вследствие тех суббоеприпасов, которые не взорвались. Ну и конечно же, при проведении требуемой оценки соразмерности надо принимать в расчет и ожидаемый среднесрочный - более долгосрочный гражданский ущерб. Военный командир должен ожидать, что кое-какие гражданские жители целевого района попытаются вернуться к себе в деревни и возобновить работы на своих сельскохозяйственных угодьях, и в результате соприкосновения с невзорвавшимися суббоеприпасами неизбежно наступит случайный гражданский ущерб. Оценка соразмерности вполне может гласить, что ожидаемое военное преимущество перевешивает ожидаемый гражданский ущерб. Но здесь важно вот что: надо ведь принимать в расчет ожидаемый гражданский ущерб, т.е. тут

---

<sup>15</sup> Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет по правам человека, доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях Филиппа Алстона; Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья Пола Ханта; представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц Вальтера Келина; и Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень Милуна Котари, Миссия в Ливан (7-14 сентября 2006 года), документ ООН A/HRC/2/7, пункты 55 и 56.

неприемлемо основывать ожидаемое военное преимущество на более длительной хронологической перспективе и в то же время ограничивать ожидаемую количественную оценку гражданского ущерба лишь ближайшими издержками собственно нападения.

33. Согласно докладу членов Миссии Совету ООН по правам человека:

Поскольку позиции [на которых находились кассетные бомбы] зачастую располагались в местах гражданской застройки или на сельскохозяйственных угодьях, долгосрочный эффект воздействия этого оружия на гражданское население должен был быть очевидным<sup>16</sup>.

34. По ратификации Дополнительного протокола I многие государства выступили с интерпретационными заявлениями в отношении статей 51-58 включительно на тот счет, что "военное преимущество от нападения подразумевает преимущество, ожидаемое от нападения, рассматриваемого в целом, а не лишь от изолированных либо отдельных частей нападения"<sup>17</sup>. В связи с этим может оказаться вполне понятным, что военные интерпретировали бы расшительно ожидаемое конкретное и непосредственное военное преимущество, но принимали бы ограничительный подход к "ожидаемым случайным потерям жизни среди гражданского населения, ранению гражданских лиц, ущербу гражданскому объекту или тому и другому вместе"<sup>18</sup>. Как бы ни притягательно выглядел такой толковательный подход, ничто в изложении самой формулы соразмерности не говорит в пользу такого подхода. В той мере, в какой в результате нападения ожидается среднесрочный - более долгосрочный гражданский ущерб, такой ущерб должен приниматься в расчет при применении формулы соразмерности точно так же, как и военное преимущество от всей кампании.

---

<sup>16</sup> Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет по правам человека, Миссия в Ливан (7-14 сентября 2006 года), документ ООН A/HRC/2/7, пункты 55 и 56.

<sup>17</sup> Данная конкретная формулировка почерпнута из интерпретационного заявления Италии при ратификации ею Дополнительных протоколов I и II 27 февраля 1986 года; опубликовано в Adam Roberts and Richard Guelff (eds), *Documents on the Laws of War* (2000) 506-7.

<sup>18</sup> Virgil Wiebe, "The Drops that Carve the Stone: State and Manufacturer Responsibility for the Humanitarian Impact of Cluster Munitions and Explosive Remnants of War" (Legal Studies Research Paper Series, University of Thomas School of Law, 2004) 14.

35. Представление о том, что НВБ сопряжены с долгосрочными пагубными последствиями для гражданского населения, уже хорошо известно и является принятым принципом для всех государств - участников Оттавского договора. В соответствующей части преамбулы этого договора государства-участники заявляют:

будучи преисполнены решимости положить конец страданиям и несчастьям, вызываемым противопехотными минами, которые каждую неделю убивают и калечат сотни людей, главным образом невинных и незащищенных гражданских лиц, и в первую очередь детей, препятствуют экономическому развитию и восстановлению, затрудняют репатриацию беженцев и лиц, перемещенных внутри страны, и порождают другие тяжелые последствия в течение многих лет после их установки<sup>19</sup>.

36. Женевский международный центр по гуманитарному разминированию охарактеризовал эту часть преамбулы как отражающую имплицитное понимание государств-участников на тот счет, что "соразмерность простирается во времени"<sup>20</sup>.

37. Тут не постулируется, что ожидаемый среднесрочный - более долгосрочный гражданский ущерб будет соразмерным образом автоматически или непременно превосходить ожидаемое военное преимущество. Напротив, здесь идет речь о том, что при применении формулы соразмерности следовало бы принимать в расчет не только ожидаемые ближайшие и краткосрочные последствия для гражданского населения, но и ожидаемые более долгосрочные последствия.

38. На протяжении последних нескольких лет с тех пор, как ведется дискуссии по ВПВ, международные и неправительственные организации проводят исследования пагубных издержек ВПВ, в особенности кассетных боеприпасов, для гражданского населения. Сейчас уже имеется масса информации, чтобы обосновать прямую корреляцию между количествами примененных боеприпасов, долей несработавших боеприпасов и потерями жизни среди гражданского населения и/или ущербом гражданскому имуществу.

---

<sup>19</sup> Первый пункт преамбулы к Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; открыта для подписания 18 сентября 1997 года, 36 ILM 1507 (вступила в силу 1 марта 1999 года) ("Оттавская конвенция о противопехотных минах").

<sup>20</sup> GICHD Argument, taken from GICHD, "Report on States Parties" Responses to the Questionnaire, International Humanitarian Law & Explosive Remnants of War: A Critique by the Geneva International Centre for Humanitarian Demining' 1 March 2006, 2.

## **V. Полевые данные о среднесрочных - более долгосрочных последствиях ВПВ**

39. Центр придерживается мнения, что данные по прошлым конфликтам помогают установить вероятность будущих последствий для целей применения оценки соразмерности. Решения относительно ожидаемого вреда гражданам или ущерба гражданским объектам от оружия, способного генерировать ВПВ, должны учитывать последствия такого оружия в прошлом.

40. Международные и неправительственные организации проводят обширные исследования того вреда, какой причиняет гражданским лицам оружие, генерирующее ВПВ, и ведут изучение факторов, обуславливающих такой вред.

41. Институт Организации Объединенных Наций по исследованию проблем разоружения (ЮНИДИР) пришел, например, к заключению:

Сохраняются озабоченности относительно адекватности существующего международного гуманитарного права для урегулирования проблем в связи с применением кассетных боеприпасов. Со стороны гражданского общества, неправительственных организаций и международных организаций все чаще звучат призывы сделать хоть что-нибудь в связи с гуманитарными последствиями применения кассетных боеприпасов, и государства предпринимают определенные действия. Наряду с этим возрастает свод литературы о кратко- и долгосрочных последствиях применения кассетных боеприпасов для гражданского населения<sup>21</sup>.

42. В ряде исследований проанализированы данные по многочисленным конфликтам, которые последовательно демонстрируют опасности ВПВ для гражданского населения. В этих докладах проанализированы данные по конфликтам, в частности, в Албании, Афганистане, Боснии и Герцеговине, Вьетнаме, Ираке, Камбодже, Косово, Кувейте, Лаосской Народно-Демократической Республике, Марокко, Саудовской Аравии, Сербии, Сирии, Судане, Сьерра-Леоне, Таджикистане, Хорватии, Чаде, Черногории,

---

<sup>21</sup> United Nations Institute for Disarmament Research, Rosy Cave, Anthea Lawson and Andrew Sherriff, "Cluster Munitions in Albania and Lao PDR: The Humanitarian and Socio-Economic Impact", UNIDIR 2006, 2.

Чечне/Российской Федерации, Эритрее, Эфиопии и Южном Ливане<sup>22</sup>. Из каждого из этих докладов вытекает общий вывод о неизбежности гражданского ущерба от больших количеств невзорвавшихся суббоеприпасов, применяемых в жилых или сельскохозяйственных районах.

43. Условия, в которых осуществлялись конкретные военные нападения в каждом из вышеперечисленных конфликтов, неизменно варьировались. Верно и то, что коэффициенты несрабатывания разнятся даже в случае одной и той же категории оружия, не говоря уж о разном оружии. Например, ЮНИДИР сообщил:

[П]одразделение Соединенного Королевства по обезвреживанию невзорвавшихся боеприпасов (НВБ) из многонациональной бригады (Центр) установило, что коэффициент несрабатывания для BLU97 составил 7,1%, а тот же показатель по суббоеприпасам BL755 был оценен на уровне 11,8%. В ответе на письменный запрос британского парламента в отношении BL755 был указан коэффициент несрабатывания на уровне 6%. Кроме того, в других исследованиях коэффициенты несрабатывания для суббоеприпасов BLU97 и BL755 указывались и на уровне 20%, причем в Кувейте уровень несрабатывания в случае МК118 достигал уже 30-40%, а в Косово общий показатель несрабатывания по всем типам кассетных суббоеприпасов колебался в пределах 5-30%. В Албании общий коэффициент несрабатывания суббоеприпасов НАТО колебался в пределах 20-25% (т.е. на каждый примененный кассетный боеприпас приходилось примерно 30-60 невзорвавшихся малогабаритных бомб) и в пределах 30-35% в случае югославских (сербских) боеприпасов (т.е. каждый такой боеприпас оставлял после себя примерно

---

<sup>22</sup> См. Handicap International, "Fatal Footprint: The Global Human Impact of Cluster Munitions" Preliminary Report, November 2006; Human Rights Watch, "Cluster Munitions a Foreseeable Hazard in Iraq" Human Rights Watch Briefing Paper, March 2003; Thomas Nash, "Foreseeable Harm: The Use and Impact of Cluster Munitions in Lebanon: 2006" Landmine Action (UK) Report, October 2006; Human Rights Watch, "First Look at Israel's Use of Cluster Munitions in Lebanon in July – August 2006" (Briefing Paper presented by Steve Goose to the 15th Session of the Convention on Conventional Weapons Group of Governmental Experts, Geneva, 30 August 2006); Human Rights Watch, "Cluster Munitions: Measures to Prevent ERW and to Protect Civilian Populations" (Memorandum to Delegates to the Convention on Conventional Weapons Group of Governmental Experts on Explosive Remnants of War, Geneva, 10-14 March 2003); Landmine Action (UK), "Explosive Remnants of War: Unexploded Ordnance and Post-Conflict Communities (2002); Richard Moyes and Thomas Nash, "Cluster Munitions in Lebanon" Landmine Action (UK) Report (2005).



80-100 невзорвавшихся малогабаритных бомб). Следует отметить, что в Албании саперы крайне неохотно реагировали на просьбу конкретизировать коэффициенты несрабатывания касетных суббоеприпасов<sup>23</sup>.

44. Несмотря на разные условия протекания разных конфликтов и разброс в коэффициентах несрабатывания конкретных суббоеприпасов, в каждом исследовании прослеживаются элементы общности. В качестве непрямого наследия применения суббоеприпасов в жилых или сельскохозяйственных районах неизменно выступает гражданский ущерб от невзорвавшихся суббоеприпасов. Эта жестокая реальность иллюстрируется недавним применением касетных боеприпасов в южном Ливане. По сообщениям, невзорвавшиеся суббоеприпасы густо засорили жилые районы и сельскохозяйственные угодья, что повышает частотность ранений и гибели гражданских лиц.

## VI. Заключение

45. Хотя предметом настоящего документа является учет в формуле соразмерности ожидаемого гражданского ущерба, вовсе не хотелось бы создавать впечатление, будто к применению оружия, способного генерировать ВПВ, не имеют отношения и другие нормы МГП. Как было идентифицировано государствами-респондентами в ответах на вопросник и обстоятельно обсуждено в предыдущем докладе<sup>24</sup>, крайне важными правовыми обязательствами являются также правило различия, запрещение неизбирательных нападений, обязательство предпринимать предосторожности при нападении, обязательство защищать природную среду от широкого, долгосрочного и серьезного ущерба и запрет на применение оружия, причиняющего чрезмерные повреждения или ненужные страдания.

46. Центр придерживается мнения, что при применении оружия, о котором известно, что оно отличается значительным коэффициентом отказа (несрабатывания), против жилых или сельскохозяйственных районов неизбежен известный гражданский ущерб. Этот тезис последовательно подкрепляется данными, полученными по прошлым конфликтам. И хотя нельзя знать точное количество боеприпасов или суббоеприпасов,

---

<sup>23</sup> United Nations Institute for Disarmament Research, Rosy Cave, Anthea Lawson and Andrew Sherriff, "Cluster Munitions in Albania and Lao PDR: The Humanitarian and Socio-Economic Impact", UNIDIR 2006, 10. Эта информация была также подтверждена Ричардом Мойесом, "Лэндмайн Экшн"(СК) в Comments from Richard Moyes, *Testing of M85 Submunitions*, August 2006.

<sup>24</sup> Азиатско-тихоокеанский центр военного права, *Доклад об ответах государств-участников на вопросник*, март 2006 года.

которые не взорвутся, равно как и нельзя спрогнозировать точное число гражданских смертей и гражданских потерь, отсюда вовсе не следует, что гражданский ущерб от НВБ носит неожиданный характер. Из применения такого оружия будут неумолимо проистекать ущерб гражданскому имуществу и потери жизни среди гражданского населения, и их надо принимать в расчет в формуле соразмерности.

47. Самый последний пример неизбежности гражданского ущерба от НВБ продолжают демонстрировать события в южном Ливане. Центр согласен с одним выводом членов Миссии в Ливан и Израиль в их недавнем докладе Совету ООН по правам человека на тот счет, что пагубного воздействия неразорвавшихся суббоеприпасов в южном Ливане на гражданское население следовало ожидать:

... оправдывает использование кассетных бомб тем, что они были наиболее эффективным оружием, которое применялось против стартовых позиций запускаемых "Хезболлой" ракет. Если говорить отвлеченно, то этот аргумент с военной точки зрения согласуется с логическим обоснованием применения противопехотных кассетных боеприпасов, обладающих поражающим действием на участке размером с футбольное поле и следовательно пригодных для нейтрализации подвижных пусковых ракетных установок... Разумно предположить, что Израиль не мог не знать того обстоятельства, что коэффициент несрабатывания (неразрыва) разбрасываемых кассетными боеприпасами боевых компонентов достаточно высок. Фактически в том случае было принято решение подвергнуть неприцельному обстрелу мелкими и легко взрывающимися боеприпасами район, где было сосредоточено большое число гражданских лиц<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Совет по правам человека, Миссия в Ливан (7-14 сентября 2006 года), документ ООН A/HRC/2/7.