

О некоторых особенностях правового режима «новых» средств и методов ведения вооруженной борьбы

Коростелев Станислав Валентинович

Северо-Западный институт управления — филиал РАНХиГС (Санкт-Петербург)
Профессор кафедры международного и гуманитарного права
Кандидат юридических наук, доцент
intl@szags.ru

РЕФЕРАТ

Статья обращается к проблеме применения норм международного гуманитарного права для правовой квалификации режима использования новых средств и методов ведения вооруженной борьбы. Автор утверждает, что любое новое средство ведения вооруженной борьбы имеет юридический статус «нового» до появления статистических данных о результатах его использования на поле боя и сравнения таких данных с последствиями использования известных средств и методов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

международное гуманитарное право, средства и методы ведения вооруженной борьбы, соразмерность применения силы, излишние страдания

Korostelev S. V.

About Peculiarities of Legal Regime of “New” Means and Methods of Warfare

Korostelev Stanislav Valentinovich

North-West Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg, Russian Federation)
Professor of the Chair of International and Humanitarian Law
PhD in Judicial Science, Associative Professor
intl@szags.ru

ABSTRACT

This article explores the problem addressing the application of international humanitarian law for legal qualification of uses of “new” means and methods of warfare. Author alleges that any new mean or method of warfare has to be considered legally as a “new” until a statistical data related to the consequences of its use on the battlefield unveiled and compared to the consequences of the use of well-known means and methods of warfare.

KEYWORDS

international humanitarian law, means and methods of warfare, proportionality of the use of force, unnecessary suffering

В праве, регулирующем применение силы в международных отношениях, сочетаются два взаимодополняющих компонента: во-первых, право государств на обращение к силе — *jus ad bellum*, которое устанавливает критерии для оценки правомерности применения силы как инструмента национальной политики, т. е. оценивает необходимость ее применения, отвечая на вопрос, в каких обстоятельствах и насколько соразмерно угрозе государства могут применять силу; и, во-вторых, *jus in bello* — международное гуманитарное право (далее — МГП), которое дает ответ на вопрос, насколько избирательно и не причиняя излишних страданий, государства применяют силу, т. е. регламентирует вопрос качества и количества применяемой силы вне зависимости от правомерности обращения к ней.

В связи с развитием средств и методов ведения вооруженной борьбы (далее — СМВВБ), оказывающих воздействие на защищаемых лиц, МГП проявляет свои как активные, так и реактивные свойства, причем, в сущности. МГП преобладает реактивность: в общем случае развитие МГП происходит под влиянием вооруженных конфликтов. Характер будущей войны предсказать чрезвычайно сложно, а тем более практически невозможно предусмотреть необходимый набор правовых ограничений для перспективных СМВВБ.

В тот период, когда на основе опыта Второй мировой войны создавался Устав ООН, а Женевские конвенции 1929 г. развивались в Конвенции 1949 г., у их разработчиков не было возможности предвидеть появления как стратегических неядерных, так и кибернетических СМВВБ, а для оценки уже появившихся ядерных вооружений не хватало достаточно достоверной информации. Возник ряд вопросов о возможности применения существующих норм МГП для оценки правомерности использования нового оружия и присвоения ответственности за такое использование. Во-первых, приводит ли использование новых СМВВБ к созданию новых норм международного права? Во-вторых, возможно ли считать использование таких СМВВБ нарушающим международные обязательства и присваивать международную ответственность на основании уже известных обычных норм права международной ответственности?

Как будет показано ниже, при появлении новых СМВВБ правовой режим их использования определяется уже существующими нормами МГП и обычного права международной ответственности¹, а также некоторыми решениями Международного суда ООН, и не приводит к наполнению новым содержанием общеизвестных норм общего международного права [2].

В современном МГП сформированы абсолютные запреты на обладание и использование химических, бактериологических, биологических, токсинных СМВВБ, а также существуют запреты на такие методы применения незапрещенных обычных вооружений, которые приводят к проявлению их неизбирательных свойств либо к причинению излишних страданий². В международном сообществе оценка легитимности решения на использование СМВВБ, основанных на применении кинетической, химической, ядерной или иной другой энергии, напрямую увязывается лишь с характером последствий их использования. Общественное мнение гораздо более нетерпимо относится к страданиям, причиняемым при использовании химического, зажигательного, равно как и биологического оружия, чем к последствиям использования, например, стрелкового оружия. Но, несмотря на то что ядерное оружие по разрушительности последствий использования превосходит все другие категории вооружений, в международном праве не существует универсального запрета на обладание им и его использование.

Таким образом, в дискуссиях о возможности присвоения международной ответственности всегда речь идет о последствиях использования средств поражения. Следовательно, однозначно простого ответа на вопрос, может ли использование конкретного СМВВБ считаться правомерным/неправомерным применением силы, если при его использовании непосредственно или косвенно причиняется ущерб и смерть, в международном праве, отражающем общественные ожидания (идеалы), нет.

¹ Документ ООН A/56/10 (2001). Текст проектов статей об ответственности государств [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf (дата обращения: 12.12.2014).

² Договоры, заключенные в сфере регламентации обладания ядерным оружием, не имеют какого-либо отношения к вопросу оценки правомерности его применения. Поскольку все такие инструменты международного права (например, Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г.) заключались уже после того, как ядерные вооружения появились у государств, то они являются признанием не права, а факта.

Статья 36 I Дополнительного протокола 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. (далее — ДП I) требует, чтобы каждое государство-участник обеспечило соответствие использования любого нового вида оружия, которое оно изучает, разрабатывает, приобретает или принимает на вооружение, нормам международного гуманитарного права. Представляется очевидным, что все государства заинтересованы в признании легитимности своих новых СМВВБ, поскольку ведение вооруженной борьбы в соответствии с международными обязательствами в сфере МГП минимизирует вероятность присвоения им международной ответственности¹.

В июле 1996 г. Международный суд ООН (далее — МС ООН) по просьбе Генеральной Ассамблеи ООН и Всемирной организации здравоохранения вынес Консультативное заключение о законности угрозы ядерным оружием или его применения². В данном заключении было определено, что оружие, вне зависимости от его природы, новизны, физических принципов, подлежит ограничениям в соответствии с нормами международного гуманитарного права. МС ООН определил, что использование ядерного оружия противоречит принципам международного гуманитарного права, исключая лишь обстоятельства самообороны³, увязав свое решение с «нынешним состоянием международного права»⁴.

В целом такое «состояние международного права» (правовой режим применения силы в международных отношениях, а именно: сформулированный в ст. 2 п. 4 Устава ООН запрет на применение силы и особый статус постоянных членов Совета Безопасности ООН, исключающий возможность присвоения им международной ответственности в решениях Совета) ограничивает деятельность лишь тех участников международных отношений, которые, не обладая способностью и/или возможностями дать количественную и качественную оценку последствиям своего обращения к силе, могут вывести международную систему из равновесия. Руководствуясь нормами Устава ООН, можно лишь определить, имело ли место применение силы⁵, и, соответственно, присвоить международную ответственность нарушителям *status quo*, а инструментарий для определения масштаба ущерба, как последствий применения силы и, соответственно, материальной основы для присвоения международной ответственности, содержится исключительно в нормах МГП, которое установило запреты на использование ряда СМВВБ.

Также можно утверждать, что за исключением двух случаев использования ядерного оружия, достаточно подробно исследованных компетентными судебными органами^{6, 7}, нет достаточной практики государств, из которой можно было бы определить, последствия использования каких типов стратегического оружия представляют наибольшую опасность для общих интересов мирового сообщества. В то же

¹ Рассмотрение новых видов оружия. 29.10.2010. Обзор [Электронный ресурс]. URL: www.icrc.org/rus/war-and-law/weapons/new-weapons/overview-review-of-new-weapons.htm (дата обращения: 15.12.2014).

² Документ ООН A/51/218 (1996). Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения [Электронный ресурс]. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/advisory/advisory_1996-07-08.pdf (дата обращения: 12.12.2014).

³ Там же. Постановляющая часть, п. 42.

⁴ Там же. П. 2Е.

⁵ Практика государств до настоящего времени не позволила разработать количественные критерии для оценки тяжести последствий нарушения государствами принципа неприменения силы в международных отношениях.

⁶ Консультативное заключение МС ООН, см. выше.

⁷ Дело «Шимода против государства». Ryuichi Shimoda [et al.]. V. State of Japan [Электронный ресурс]. URL: http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Japan/Shimoda_TokyoDistrictCourt_7-12-1963.pdf (дата обращения: 16.01.2015).

время, ввиду во многом прецедентного характера международного права, некоторые положения вышеприведенного Консультативного заключения МС ООН относительно законности угрозы ядерным оружием и его использования могут быть применены и к оценке правомерности использования новых, неядерных СМВВБ.

Слабая правовая урегулированность данного вопроса способствует большей предсказуемости и последовательности в поведении государств, поскольку они вынуждены учитывать не только непосредственные последствия применения силы, но и сопутствующие политические факторы, а именно — оценку своего поведения другими государствами, которая дается в терминах международного права. Вследствие этого и сохраняется значительная приверженность международного сообщества к нерасширению договорных правовых ограничений для применения силы в межгосударственных отношениях, которые могут быть обращены и против них самих.

Развитие технологий всегда порождает появление новых форм и методов ведения военных действий, что, однако, не ведет ни к изменениям в философии военного дела, ни в подходах к оценке правомерности обращения к силе. Поэтому в качестве отправной точки начала процесса установления оценки «правомерности/неправомерности» использования СМВВБ как формы применения силы, возможно, необходимо отталкиваться от более осязаемой категории — последствий использования СМВВБ¹. Можно предположить, что связующим звеном между использованием перспективных СМВВБ и существующим нормативным регулированием (очевидным образом, обычно-правовым и недостаточным) известных форм применения вооруженной силы, может служить *метод сравнения ожидаемых последствий*: сопоставляя последствия использования СМВВБ с последствиями ведения уже известных форм боевых действий и находя наиболее возможно близкие результаты, мы можем давать оценку тому, нарушает ли использование данного СМВВБ международное право либо находится в рамках дозволенного; а также является ли СМВВБ «новым» в терминах международного права. Только такой подход позволит «заполнить» предполагаемый пробел в правовой регламентации (а в действительности, всего лишь понять механизм правовой оценки) использования «новых» СМВВБ и получить фактологический материал для заявлений в отношении их легитимности. Однако данная методология может быть применима только при условии существования надежных методик оценки ущерба причиняемого противнику при использовании уже известных нам СМВВБ.

Основы современной методологии оценки правомерности обращения государств к силе были заложены в первой половине XIX в. во время восстания в Канаде, когда США и Великобритания находились в состоянии мира, а судно «Каролина» использовалось для снабжения канадских повстанцев с территории США.

29 декабря 1837 г. ошвартованная на американской стороне реки Ниагара «Каролина» была уничтожена британскими силами. В ходе завязавшейся переписки дипломаты Великобритании принесли извинения за инцидент, а в ответ на протест США было заявлено, что войска действовали законно и использовали право на самооборону. При этом британское обоснование обращения к самообороне содержало два критерия: необходимость и соразмерность:

1) для применения силы государством в целях самообороны необходимо существование «доказанной необходимости»: «...необходимость самообороны обосновывается срочностью, силой обстоятельств, отсутствием других способов и момента преднамеренности»;

¹ Обращение к последствиям, но не к действиям, не является чем-то новым, поскольку в международном гуманитарном праве данный подход является доминирующим.

2) ответные действия должны быть соразмерными. Государство должно продемонстрировать, что они не являются «беспричинными и чрезмерными»¹.

Эти два критерия были приняты сторонами и впоследствии стали нормой обычного права — каждый случай обращения государств к силе оценивается в ходе дебатов в СБ ООН либо в МС ООН в соответствии с данной методикой [1].

Таким образом, оценка правомерности использования СМВВБ, в том числе перспективных, должна проводиться по следующей схеме:

- 1) исследование аргументов государства и других участников международного общения в отношении презюмируемой правомерности использования СМВВБ (принцип необходимости использования, который запрещает чрезмерное применение силы: вооруженное насилие разрешается только до тех пор, пока это является необходимым для достижения законных военных целей, т. е. для самообороны государства);
- 2) оценка фактов, подтверждающих соразмерность² (измеримость или возможность оценки последствий) использования СМВВБ:
 - a) непосредственность последствий в отношении объекта применения силы (обязанность проведения различия между военными и гражданскими объектами и оценки возможного сопутствующего ущерба);
 - b) тяжесть последствий;
 - c) пространственный и временной масштаб последствий;
- 3) оценка возможности присвоения международной ответственности государству, использовавшему СМВВБ, и ее реализации.

Таким образом, управленческий цикл в сфере политико-правового обоснования использования СМВВБ для достижения целей применения силы может выглядеть следующим образом:

- принятие решения на применение силы (ограниченное нормами *jus ad bellum*) — применение силы с использованием набора СМВВБ (ограниченное нормами *jus in bello*) — определение последствий (описанных нормами *jus in bello*) — присвоение ответственности (в соответствии с нормами права международной ответственности) — реализация ответственности (политический процесс в соответствии с положением государства в международной системе, т. е. с учетом баланса сил) — изменение подходов к применению силы (формулирование новых толкований *jus ad bellum* под воздействием реакции международного сообщества на последствия обращения к силе, т. е. легитимация актов применения силы).

Соразмерность использования СМВВБ неразрывно увязывается в МГП со свойствами избирательного поражения или дискриминации (возможностью проводить различие между гражданскими и военными объектами) и обязанностью недопущения излишних страданий.

Избирательные свойства СМВВБ имеют два измерения. С одной стороны, они ограничивают применение оружия, которое по своей природе является неизбирательным, т. е. неспособным осуществлять различие между законными (комбатантами и военными объектами) и незаконными (некомбатантами и гражданскими объектами) целями. С другой стороны, данный принцип запрещает избирательное использование оружия, которое обладает достаточно высокой точностью, против

¹ British-American Diplomacy. The Caroline Case [Электронный ресурс]. URL: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/br-1842d.asp (дата обращения: 12.01.2015).

² Требование соразмерности ограничивает применение силы против военной цели в таких масштабах, когда ее применение вызывает побочный ущерб гражданской собственности и приводит к излишним страданиям гражданских лиц. Обязанность следования принципу соразмерности служит сбалансированию позитивных последствий (военных преимуществ) с отрицательными (сопутствующий ущерб и случайный вред), которые могут повлечь присвоение международной ответственности.

гражданских лиц и объектов. Это, в свою очередь, включает в себя необходимость учета трех аспектов:

- 1) проведения различия между военными и гражданскими объектами;
- 2) использования средств вооруженной борьбы соразмерно угрозе;
- 3) обязанности минимизации сопутствующего ущерба.

Все эти требования имеют обычно-правовую природу и были кодифицированы в ДП I.

Необходимость проведения различия запрещает заведомое применение силы против гражданского населения и гражданских объектов. Статья 48 ДП I устанавливает основное правило, в соответствии с которым стороны конфликта «...должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и, соответственно, направлять свои действия только против военных объектов».

Императив недопущения излишних страданий применим как к средствам, так и к методам ведения войны. Он прямо запрещает любые СМВВБ, которые по своей природе способны причинять излишние страдания. Кроме того, в случаях, когда какое-либо СМВВБ используется в соответствии с правовыми ограничениями, но в то же время в сложившейся ситуации причиняет излишние страдания (а все виды СМВВБ могут быть использованы именно таким образом), принцип запрещает такое его использование, но не порождает запрета на его обладание.

Этот принцип не обладает абсолютным характером, его применение требует соизмерения военных преимуществ, которые могут быть получены при использовании конкретного СМВВБ с тяжестью причиняемых ранений и страданий. Как установил японский суд в деле «Шимода против государства», «...использование определенного оружия, вне зависимости от того насколько велико его негуманное воздействие, не обязательно должно запрещаться международным правом, на том основании, что оно имеет высокую военную эффективность»¹.

Данная формулировка неоднозначно воспринимается общественным мнением ввиду очевидной субъективности интерпретации результатов сопоставления характеристик объекта, против которого используется СМВВБ, и обязанностью военнослужащих решать поставленные задачи (понимание «военной необходимости»).

Таким образом, суть обязанности недопущения излишних страданий заключается в том, что в ходе правовой оценки решения о необходимости использования какого-либо СМВВБ (заведомо причиняющего ранения и страдания) производится сравнение последствий использования различных СМВВБ, доступных военачальнику. Очевидно, что использование СМВВБ, которое причиняет более значительные страдания или ранения, чем такого, которое приводит к такому же или соразмерному военному успеху, нарушает обязательства государства в сфере МПГ.

Сопоставление результатов использования различных СМВВБ является чрезвычайно сложным процессом ввиду отсутствия единой методологической основы. В поисках такой основы Международный комитет Красного Креста в ходе работы над Дополнительными протоколами к Женевским конвенциям 1949 г. в 1974–1977 гг. организовал исследования, в результате которых было предложено установить пороговые критерии для определения того, причиняет ли какое-либо оружие излишние страдания [3, с. 112]. Предложенный подход ориентирован на изучение медицинских последствий использования видов оружия, т. е. устанавливает причины, приводящие к смерти или служащие причиной

¹ Документ ООН А/51/218 (1996). Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Постановляющая часть. Раздел I (11) [Электронный ресурс]. URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/advisory/advisory_1996-07-08.pdf (дата обращения: 12.12.2014).

особых типов ранений, и предлагает четыре множества критериев, которые нужно использовать в процессе установления того, нарушает ли новое оружие принцип непричинения излишних страданий:

- 1) является ли оружие очевидной причиной определенной болезни, определенного ненормального физиологического состояния, определенного ненормального психологического состояния, определенной и постоянной недееспособности или определенного обезображивания;
- 2) является ли оружие очевидной причиной случаев полевой смертности большей чем на 25% или смертности в условиях лечебного учреждения большей чем на 5% в сравнении с аналогичными показателями, характерными для оружия, используемого в настоящее время;
- 3) предназначено ли оружие для причинения особенно тяжелых (обширных) ран;
- 4) является ли оружие очевидной причиной ранений, для которых не существует общепризнанной (признанной и опробованной) методики лечения?

Данная методика расширяет возможности присвоения международной ответственности за нарушение норм МГП при ведении военных действий, поскольку наделяет уже не описательными, а качественными и количественными характеристиками критерий «излишних страданий».

В практике военного дела достаточно сложно найти хотя бы одно использовавшееся когда-либо СМВВБ, которое бы, безусловно, соответствовало требованиям этого принципа. И для этого есть ряд причин, главной из которых, конечно же, является различие в обстоятельствах принятия решения на его использование и необходимость широкого учета иных, главным образом политических факторов, определяющих обращение государств к использованию конкретных СМВВБ.

Так, например, использование ядерного оружия на территории Японии в конце Второй мировой войны явным образом нарушило международное право в той его части, которая запрещала бомбардировки неизбирательного характера¹. Но ввиду того, что разрушения по масштабу не превосходили тех, которые могли бы быть причинены массированным использованием обычных бомб (например, атомные разрушения Хиросимы были бы эквивалентны использованию 700 бомбардировщиков Б-29 с обычной бомбовой нагрузкой) [4, с. 549], статистика по количеству жертв² и характеру ранений от последствий радиации была получена значительно позднее³, в тот момент ядерное оружие подлежало отнесению к категории «нового». А его использование было осуждено общественным мнением, в том числе в самих США, уже позднее, когда была накоплена информация о масштабе и характере причиняемых им страданий.

В заключение в отношении существования правовых запретов относительно использования нетрадиционных СМВВБ, таких как информационные, стратегические неядерные, и иные, можно сделать ряд выводов.

1. В международном праве не существует ограничений для государств по разработке и обладанию СМВВБ.
2. До появления статистики по использованию СМВВБ данное вооружение будет иметь правовой статус «нового оружия».
3. При использовании СМВВБ необходимо руководствоваться ограничениями, установленными международным гуманитарным правом, достаточно полно раскры-

¹ Там же. Раздел I (1).

² В момент взрыва в Хиросиме погибло 70 тыс. чел. К концу 1945 г. число жертв увеличилось до 140 тыс. чел., а еще через пять лет общее количество жертв достигло 200 тыс. чел.

³ The Manhattan Project: Making the Atomic Bomb. Part V: The Atomic Bomb and American Strategy [Электронный ресурс]. URL: <http://www.atomicarchive.com/History/mp/p5s11.shtml> (дата обращения: 27.03.2015).

тыми в Консультативном заключении Международного суда ООН 1996 г. о законности угрозы ядерным оружием или его применения.

Литература

1. Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы. Ч. I, II // Военная мысль. 2011. № 8–9.
2. Myrna Azzopardi. The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Brief Introduction on Its Treatment of Jus Ad Bellum Norms. EISA Malta Law Review. Edition III, 2013. P. 174–184.
3. *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law* / Helen Durham, Timothy L. H. MacCormack (eds). Martinus Nijhoff Publishers, 1999. 225 p.
4. Vincent C. Jones. *Manhattan, the Army and the Atomic Bomb (United States Army in World War II)* // Washington D. C.: Center of Military History, U. S. Army. 1985. 700 p.

References

1. Kirilenko V. P., Korostelev S. V. *On a question of the right of the states for anticipatory use of military force* [K voprosu o prave gosudarstv na uprezhdayushchee primeneniye voennoi sily]. P. I, II. Military thought [Voennaya mysl']. N 8–9. 2011. (rus)
2. Myrna Azzopardi. *The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Brief Introduction on Its Treatment of Jus Ad Bellum Norms*. EISA Malta Law Review. Edition III, 2013. P. 174–184.
3. *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law* / Helen Durham, Timothy L. H. MacCormack (eds). Martinus Nijhoff Publishers, 1999. 225 p.
4. Vincent C. Jones. *Manhattan, the Army and the Atomic Bomb (United States Army in World War II)* // Washington D. C.: Center of Military History, U.S. Army. 1985. 700 p.