

Понятие запрещенного "применения силы" в международном праве

Эрин Побье*

* Эрин Побье - доцент кафедры международного права юридического факультета Эссекского университета и старший научный сотрудник Института сравнительного публичного права и международного права Макса Планка. Это выдержка из восьмой главы книги **Erin Pobjie, Prohibited Force: The Meaning of 'Use of Force' in International Law** (Cambridge University Press, 2023, готовится к изданию). Последнее посещение всех сайтов - 18 ноября 2022 г.

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Pobjie, Erin, The meaning of prohibited 'use of force' in international law**, в: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-27, Forthcoming in: Erin Pobjie, Prohibited Force: The Meaning of 'Use of Force' in International Law (Cambridge University Press, 2023).

Содержание:

I. Введение	178
II. Что такое тип?	179
III. Теория типов и "применение силы"	184
1. Военное вторжение без применения оружия	190
2. Несогласованное присутствие на территории	191
3. Особый случай: Косвенное применение силы	192
IV. Иллюстративные примеры соотношения элементов "применения силы"	193
1. Потенциальные эффекты, объект/цель и намерение	193

ЗАПРЕЩЕННОЕ "ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ" В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	177
2. Критерии "международные отношения", степень опасности и намерение	196
3. Неадекватное применение норм морского права	198
3. Проведение операций по обеспечению выполнения норм морского права при отсутствии оснований для осуществления юрисдикции	201
4. Пример из практики: покушение на Сергея Скрипаля	205
Факты и правовые претензии	205
Контекстные факторы:	206
Элементы запрещенной силы	207
Выводы	208
5. Тематическое исследование: применение силы в космическом пространстве	209
Испытания ПСО-ПН	212
Контекстные факторы:	215
Элементы "применения силы":	217
Выводы	222
6. Замечания обзорного характера	223
V. Заключение: определение запрещенной силы	224

(...)

Аннотация

Несмотря на то, что вопрос об определении понятия запрещенного "применения силы" в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН и обычным международным правом занимает центральное место в международном правопорядке, в его отношении среди государств, ученых и юристов сохраняется в полном смысле слова неопределенность. Этой неопределенностью нередко пользуются государства, которые стремятся занижить существующие требования к соблюдению данной нормы. В связи с этим в данной публикации представлена и применена оригинальная исходная концепция - так называемая «теория типов», используемая для определения запрещенного "применения силы" между государствами с

акцентом на понятии "применения силы", а также на критерии, требующим наличия в соответствующей ситуации контекста "международных отношений". Здесь утверждается, что запрещенное "применение силы" между государствами характеризуется целым рядом элементов, причем не все из них должны обязательно присутствовать, чтобы конкретное деяние подпадало под это понятие. Напротив, эти элементы, включая определенные типы последствий, тяжесть и намерение, определяются, взвешиваются и оцениваются для того, чтобы установить, соблюден ли, как минимум, нижний порог определения "применения силы". Вначале излагается теория "типа", а затем объясняется, как она применяется к запрету на применение силы, с иллюстративными примерами из практики государств, включая инциденты, связанные с утверждаемыми покушениями на *Джорджа Буша* и *Сергея Скрипаля*, а также случаи неадекватного (эксцессивного) или незаконного применения морского права. Наконец, в данной публикации система и аппарат "теории типов" применяется к потенциальному "применению силы" в новой военной области - испытанию противоспутникового оружия (ПСО) в космическом пространстве в целях проиллюстрировать возможность ее применения в новых контекстах. Применяя теорию типов к этим конкретным примерам, в данной публикации делаются принципиальные выводы относительно определения "применения силы" и демонстрируется полезность данной теории как инструмента для ученых-юристов и практиков.

I. Введение

Для определения понятия незаконного "применения силы" в отношениях между государствами в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН и обычным международным правом в данной публикации представлена и применена оригинальная исходная концепция, "теория типов", причем основное внимание уделяется значению термина "применение силы". При этом в ней сводятся воедино элементы "применения силы", которые уже были определены в соответствующей литературе. Вначале излагаются основы теории "типа", а затем объясняется, как она применяется к запрету на применение силы между государствами в международном праве, с иллюстративными примерами из практики государств и двумя тематическими исследованиями. В этих исследованиях теория типов применяется к двум совершенно разным сценариям: инциденту с *Сергеем Скрипалём* в Великобритании в 2018 году, связанному с утверждаемым применением нервнопаралитического вещества "Новичок", и испытанию

противоспутникового оружия ("ПСО") в космическом пространстве. Этим предпринимается попытка продемонстрировать, как применять теорию типов на практике для оценки того, является ли то или иное действие запрещенным "применением силы". Наконец, в этой публикации выдвигаются некоторые соображения и предложения в отношении общего концептуального подхода к определению запрещенного "применения силы".

II. Что такое тип?

В используемом здесь смысле тип обозначает категорию (здесь: "применение силы"), которая содержит определенные условия (элементы, такие как физические средства, физические последствия и т.д.), не все (или не каждый) из которых являются необходимыми или достаточными, но которые должны быть взвешены и оценены, чтобы определить, достигнут ли пороговый критерий для определения. Тип в этом смысле следует отличать от концепта, в котором объект (например, насильственное действие) входит в множество ("применение силы") только при соблюдении всей группы необходимых условий (т.е. все условия являются необходимыми и являются достаточными лишь в совокупности). Типичным примером концепта является определение преступлений: в силу требований *nullum crimen sine lege* преступления во внутреннем и международном праве обычно определяются элементами, которые должны быть выполнены для того, чтобы конкретное деяние подпадало под определение. В качестве примера для иллюстрации можно привести определение военных преступлений в виде умышленного убийства согласно статье 8(2)(a) Римского статута Международного уголовного суда, которое содержит следующие элементы:

Элементы:

1. Исполнитель причинил смерть одному или нескольким лицам.
2. Такое лицо или такие лица находились под защитой одной или нескольких Женевских конвенций 1949 года.
3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие об этом защищаемом статусе.
4. Деяние имело место в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.

5. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о существовании вооруженного конфликта.

Согласно этому определению, каждый из перечисленных элементов является необходимым, и когда все эти элементы выполнены, то совместно они также являются достаточными, чтобы соответствовать определению преступления.

В отличие от этого предлагается, что запрещенное "применение силы" между государствами по смыслу статьи 2(4) Устава ООН определяется набором элементов, не все из которых (или, возможно, не каждый) являются необходимыми условиями; эти элементы не обязательно должны присутствовать в их совокупности, чтобы деяние соответствовало определению. Напротив, эти элементы идентифицируются и взвешиваются для определения того, достигнут ли порог определения. Другими словами, каждый из этих элементов по отдельности может быть необязательным, но в конкретном случае их сочетание может быть достаточным для того, чтобы обосновать наличие запрещенного "применения силы". И наоборот, если *ни один* из элементов *не* присутствует, хотя по отдельности они не являются необходимыми, то деяние не будет представлять собой запрещенное "применение силы".

Преступление принуждения, предусмотренное уголовным законодательством Германии (*Nötigung*), является наглядной иллюстрацией идеи "типа". *Nötigung* - это общее положение § 240 Уголовного кодекса Германии, предусматривающее уголовную ответственность за угрозу или применение силы с целью принуждения другого лица к действию, попустительству или бездействию.¹ Преступление принуждения определяется здесь следующим образом:

§ 240 Уголовного кодекса Германии. Принуждение²

(1) Тот, кто противоправно, с применением насилия или под угрозой причинения осязаемого вреда принуждает лицо к совершению действий, их допущению или бездействию, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом.

¹ Мы выражаем благодарность *Кристиану Каеркесу (Christian Kaerkes)* за неоценимую помощь в работе над этой проблематикой.

² Уголовный кодекс ФРГ в редакции, введенной в действие 13 ноября 1998 года, Бюллетень федеральных законов [Bundesgesetzblatt] Ip. 3322, с последними изменениями, внесенными статьей 1 Закона от 24 сентября 2013 г., Бюллетень федеральных законов I стр. 3671, и с учетом текста статьи 6(18) Закона от 10 октября 2013 г., Бюллетень федеральных законов I стр. 3799.

(2) Деяние является противоправным, если применение насилия или угроза причинения ощутимого вреда представляются предосудительными в отношении достигаемой цели).

(3) Покушение наказуемо.

(4) В особо тяжких случаях наказанием является лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет. Особо тяжкий случай имеет, как правило, место, если лицо

1. принуждает другое лицо к сексуальным действиям,
2. принуждает беременную женщину к прерыванию беременности или
3. злоупотребляет своими полномочиями или служебным положением, являясь должностным лицом.³

Определение преступления *принуждения* требует, чтобы поведение было противоправным. По сути, это анализ по принципу "средство - результат", как указано в подразделе (2). Однако в соответствии с этим анализом противоправным может быть и достижение законного результата законным действием, если средства (применение силы или угроза причинения вреда) "считаются неподходящими" для этой цели. Например, это обычно обсуждается в связи с угрозами подать законное уголовное заявление в органы власти в случаях, когда желаемый результат угрозы (например, возврат долга) не связан с самим уголовным заявлением (т.е. речь идет о шантаже). Другие примеры *принуждения* включают: а) ограничение свободы передвижения человека;⁴ б) препятствование проходу человека в здание;⁵ в) "нежелательная" анестезия;⁶ г) отключение отопления в доме, чтобы заставить арендатора платить за квартиру;⁷ и д) несоблюдение предписанной безопасной дистанции до движущегося автомобиля.⁸

Для целей настоящего исследования преступление *принуждения* интересно тем, что немецкие суды трактуют это преступление как предполагающее наличие ряда факторов, которые должны быть

³ Перевод Уголовного кодекса Германии, выполненный проф. д-ром Михаэлем Боландером (*Michael Bohlander*), доступен по адресу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p2015.

⁴ BGHSt 20, 194.

⁵ OLG Düsseldorf, NJW 1986, 942, 943.

⁶ BGH, NJW 1953, 351.

⁷ OLG Hamm, NJW 1983, 1505, 1506.

⁸ BGHSt 19, 263, 265 ff.

подвергнуты взвешивающей оценке и которые не обязательно должны присутствовать в их совокупности, чтобы конкретное действие было "признано неправомерным" в соответствии с § 240 (2) УК ФРГ и, следовательно, подпадало под состав преступления. Согласно действующему определению "применения силы" в контексте преступления *принуждения*, необходимо наличие двух элементов "силы": Под "силой" понимается любое физическое действие, оказывающее физическое воздействие на жертву (с целью сломить ее (ожидаемое) сопротивление).⁹ Однако порог этих требований чрезвычайно низок: простое действие - присесть или повернуть ключ - отвечает требованиям физического действия, а физическая реакция (например, потоотделение) может быть достаточной для удовлетворения требований физического воздействия. Однако здесь есть одно небольшое ограничение: сила, направленная против предметов, обычно недостаточна, если она не оказывает косвенного воздействия на лицо (например, разрушение окон здания в зимнее время, чтобы жильцы были вынуждены покинуть помещение).

Для наличия признаков состава преступления *принуждения* необходимо учитывать все соответствующие факторы, хотя их конкретные требования являются спорными, в том числе:

- законность, весомость и приемлемость желаемого результата;
- интенсивность силового воздействия;
- мотивация;
- тяжесть посягательства на свободу адресата применения силы;
- более чем лишь незначительное влияние на адресата;
- приоритет государственной власти (т.е. недопущение самосуда);
- внутренняя связь между действием и желаемым результатом;
- влияние на конституционные права и свободы;
- юридически значимые (а не только сомнительные с моральной точки зрения) действия;
- индивидуальная автономия (не является противозаконным, если действие рассматривается как самостоятельное решение и не требуется по закону);
- факторы, перечисленные в подразделе (4) данного параграфа, считаются особенно серьезными; и

⁹ BVerfGE 92, 1.

- контекст действия / обстоятельства дела.
- Спорным является вопрос о том, имеют ли долгосрочные цели деяния (например, охрана окружающей среды как цель проведения демонстрации с применением силы) юридическое значение для определения соответствия квалификации преступления; большинство это отрицает.¹⁰

После того как дано определение понятию "силы", необходимо взвесить соответствующие факторы, чтобы определить, является ли "сила" противозаконной в соответствии с параграфом 240 УК ФРГ. Каждый из вышеперечисленных факторов по отдельности не может быть достаточным или даже необходимым условием для того, чтобы деяние соответствовало определению *принуждения*. Приведем несколько примеров того, как это соотношение выполнялось немецкими судами.¹¹

- Заряжание и прицеливание пистолета для отпугивания людей представляет собой "силу". Оно незаконно, если можно было своевременно обратиться за помощью в полицию (приоритет государственной власти). Другим фактором является потенциальная опасность оружия и нарушение закона, запрещающего владение огнестрельным оружием.¹²

- Отключение отопления в квартире может быть незаконным применением силы или угрозой причинения вреда. Следует учитывать, что низкая температура может пагубно сказаться на здоровье и сделать квартиру непригодной для проживания. Другим важным аспектом является то, существует ли спор относительно законных требований (в данном случае арендная плата).¹³

- Проведение сидячей акции протеста: для определения законности необходимо учитывать, защищена ли акция протеста правом на свободу слова и/или свободу собраний. Кроме того, блокирование дороги, длящееся всего одну минуту, является настолько кратковременным, что может быть ненаказуемым. Другим фактором является то, перекрываются ли акцией все проходы или только некоторые. Учитывается также, пострадали ли только те люди, против которых был направлен протест.¹⁴

- Дела о несоблюдении безопасной дистанции транспортным средством: здесь суд рассмотрел опасность поведения для важных юридических прав

¹⁰ Обсуждение этих факторов см. в Claus Roxin, "Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, 1964 *JuS* 373.

¹¹ Основную судебную практику Германии в отношении *принуждения* см. в BVerfGE 92, 1; BGHSt 23, 46 и BGHSt 37, 350.

¹² BGH, NJW 1993, 1869, 1870.

¹³ OLG Hamm, NJW 1983, 1505, 1506 f.

¹⁴ BayObLG, NJW 1993, 213, 214.

(например, возможность дорожно-транспортного происшествия, поскольку автомобиль, вероятно, не мог вовремя остановиться). Мотив такого несоблюдения (возможность проехать немного быстрее) был неадекватен. Другим фактором опять же была продолжительность опасного действия.¹⁵

В каждом из этих случаев указанные выше факторы не взвешиваются между собой детальным образом. Вместо этого определяются факторы, имеющие значение для конкретного дела, и суд определяет, являются ли эти факторы достаточными для удовлетворения требований, предъявляемых к незаконному применению силы для совершения преступления *принуждения*.

III. Теория типов и "применение силы"

Предлагается считать, что запрещенное "применение силы" между государствами по смыслу статьи 2(4) Устава ООН представляет собой тип, а не понятие, т.е. характеризуется набором элементов, не все из которых должны обязательно присутствовать, чтобы деяние удовлетворяло требованиям определения запрещенного "применения силы". Напротив, эти элементы определяются и взвешиваются для того, чтобы установить, достигнут ли порог этого определения. Другими словами, каждый из этих элементов по отдельности может быть необязательным, но в конкретном случае их сочетание может быть достаточным для того, чтобы признать наличие запрещенного "применения силы". Если некоторые элементы являются слишком слабыми и не соответствующими требованиям, но другие элементы имеют более высокую важность/интенсивность, то сбалансированный учёт и оценка элементов в конкретных обстоятельствах может иметь своим результатом деяние, отвечающее определению незаконного "применения силы" в соответствии со статьей 2(4). Как и в случае с преступлением *принуждения*, для определения того, является ли деяние незаконным "применением силы" в соответствии со статьей 2(4), необходимо взвесить два вида элементов: во-первых, элементы, относящиеся к тому, является ли деяние "применением силы", и, во-вторых, контекстуальные элементы, которые должны присутствовать, чтобы такое "применение силы" подпадало под действие статьи 2(4) и, следовательно, было незаконным в соответствии с этим положением.

¹⁵ BGHSI 19, 263, 265 ff.

Соответственно, если "применение силы" - это тип, то все "применения силы" имеют общие элементы, однако для того, чтобы действие подпадало под определение "применения силы", оно не обязательно должно содержать *все* элементы. Отсюда следует, что существует несколько различных типов "применения силы", например, классическое применение силы с использованием вооруженной силы особой интенсивности (бомбардировки, акт вторжения при наличии сопротивления), а также применение силы без использования физической/вооруженной силы, например, вторжение или оккупация, осуществляемые без сопротивления). Эта теория подтверждается анализом ряда аномальных примеров "применения силы" и "неприменения силы" в литературе, который показывает, что каждый из элементов "применения силы" не всегда должен присутствовать, чтобы действие было незаконным "применением силы". Если исходить из теории типа, то представляется очевидным, что ни один из элементов "применения силы", указанных выше, не является строго необходимым для того, чтобы деяние соответствовало определению, за исключением объекта/цели применения силы (в отношении "международных отношений", однако, требуется связь между объектом или целью "применения силы" и другим государством). Более конкретно примеры "применения силы", которые опровергают необходимость каждого из элементов запрещенного "применения силы", приведены ниже:

- **Физическая сила:** военное вторжение без применения оружия, вторжение без сопротивления или военная оккупация, несанкционированное тривиальное присутствие. Противоречивые мнения высказываются в отношении киберопераций, а также некинетических атак не связанных с кибероперациями.

- **Физические последствия:** хотя существуют случаи "применения силы", которые не имеют никаких физических последствий, для того чтобы юридически значимо решить вопрос о том, является ли действие "применением силы", любые последствия должны быть физическими и прямыми (без промежуточных шагов между действием и его результатом). Другими словами, хотя физические последствия не являются обязательными для того, чтобы деяние представляло собой незаконное "применение силы", нефизические и не прямые последствия не будут иметь значения для квалификации. С юридической точки зрения неясно, должны ли физические эффекты иметь место в действительности (в отличие от просто потенциальных эффектов), а также должны ли они быть постоянными.

- **Степень тяжести:** с юридической точки зрения неясно, существует ли "нижний порог" тяжести для того, чтобы действие подпадало под *jus*

contra bellum (нормы, «запрещающие применение силы и угрозы силой – прим. Дайджеста). Однако, поскольку даже один выстрел, произведенный через границу военнослужащими какого-либо государства, может рассматриваться как незаконное "применение силы", это, по-видимому, опровергает аргумент о существовании порога тяжести для запрещенного "применения силы" в соответствии со статьей 2(4).

• **Умысел:** хотя с юридической точки зрения этот вопрос не получил однозначное решение, представляется, что даже случайное применение силы может при определенных обстоятельствах рассматриваться как нарушение статьи 2(4) Устава ООН, например, "случайное применение вооруженной силы ... через границу" (например, выстрелы или выпуск снаряда).¹⁶ Это опровергает "нулевую гипотезу" (общепринятое по умолчанию положение, которое считается верной, пока нельзя доказать обратное, и в случае доказательства опровергает альтернативную гипотезу) о том, что "применение силы" - это не "тип", а понятие, для которого существует контрольный список фиксированных элементов, которые должны всегда присутствовать, чтобы определение было выполнено. Напротив, определение соответствия деяния определению "применение силы" не сводится к просмотру контрольного списка элементов на предмет наличия каждого из них. Скорее, это логическая операция, где содержание, соотношение и значение различных элементов должно быть взвешено и подвергнуто сбалансированной оценке.

Исходя из теории типа, предлагается выделить два вида элементов, указывающих на незаконное "применение силы" по статье 2(4). Во-первых, - элементы, имеющие значения при определении того, является ли деяние "применением силы". И, во-вторых, - контекстуальные элементы, необходимые для того, чтобы "применение силы" попало в сферу действия статьи 2(4) и стало незаконным/неправомерным. Поскольку последние являются фундаментальными требованиями, они рассматриваются нами в первую очередь.

1) основополагающие требования (контекстуальные элементы). Это необходимые (но недостаточные) контекстуальные элементы для того, чтобы "применение силы" подпадало под действие статьи 2(4). Эти элементы всегда должны присутствовать, чтобы деяние представляло собой незаконное "применение силы" в нарушение статьи 2(4), но сами по

¹⁶ Tom Ruys, 'The Meaning of "Force" and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are "Minimal" Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2 (4)?' (2014) 108(2) *American Journal of International Law* 159, 191.

себе они не будут достаточными для того, чтобы деяние нарушало это положение (поскольку оно должно также соответствовать определению "применения силы"). "Угроза силой" здесь не рассматривается, но в отношении "угрозы силой" по статье 2(4) будет применяться та же схема анализа, что и в отношении контекстуальных элементов.¹⁷ Эти основополагающие требования прямо следуют из текста самой статьи 2(4), речь идёт, в частности, о следующих формулировках:

- двух или более государств;
- международные отношения;
- "против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Организации Объединенных Наций".

2) **Элементы, указывающие на то, что деяние является "применением силы"**. Они относятся к значению термина "применение силы", а не к другим терминам статьи 2(4). Эти элементы, как представляется, основаны скорее на последующем соглашении или последующей практике (а не на фундаментальных требованиях, которые, скорее основаны на тексте), поскольку они не вытекают из простого прочтения текста статьи 2(4) или не являются явными), а являются результатом общего понимания государствами-участниками ООН. Они могут включать следующие элементы:

- **Средства:** физическая сила.
- **Физические эффекты:**
 - прямое физическое воздействие
 - постоянные и временные
 - фактические и потенциальные.
- **Объект/цель:** в частности, требуемая связь с государством. Для негосударственных объектов/целей, не имеющих непосредственного отношения к государству, потребуется большее, чтобы подвести деяние под действие статьи 2(4), например, наличие других факторов, включая, например, серьезность (потенциальных) последствий или существовавший

¹⁷ The concept of 'threat of force' in article 2(4) is significantly less explored – see Nikolas Stürchler, *The Threat of Force in International Law* (Cambridge University Press, 2009) for an innovative analysis.

ранее спор между государствами или же намерение принуждения в отношении государства.

- **Тяжесть последствий:** Отметим еще раз, что вопрос о наличии порога тяжести *de minimis* не решается текстом статьи 2(4), который не указывает, но и не исключает порог тяжести, при котором применение силы подпадает под действие запрета. Как указывается в литературе, любой такой порог может различаться в зависимости от области применения.

- **Враждебные намерения:** Текст статьи 2(4) ясно свидетельствует о том, что требуется, как минимум, намеренное *действие*. Текст прямо не требует и не исключает наличия предполагаемых *последствий*, хотя практика государств свидетельствует о том, что ошибочные насильственные действия обычно не рассматриваются как нарушение запрета на применение силы. Текстовая поддержка позиции, согласно которой в соответствии со статьей 2(4) требуется наличие намерения принуждения, обусловлена взаимосвязью между запретом на применение силы и его угрозы, взаимосвязью принципа невмешательства и принципа неприменения силы, объектом и целью запрета на применение силы в статье 2(4).

Другими значимыми индикативными факторами, которые могут относиться к одному или нескольким из перечисленных выше элементов, являются:

- **Тип оружия:** тип применяемого оружия может иметь отношение к тяжести (потенциальных) последствий, а также к тому, воспринимается ли "применение силы" как международные отношения", поскольку некоторые виды современного оружия могли быть разработаны только государствами и не так легко доступны другим субъектам, что повышает вероятность того, что государство-жертва придет к заключению о соответствующем присвоении и враждебном намерении.

- **Политический контекст:** политический контекст насильственного действия, например, наличие или отсутствие уже существующего политического спора, влияет на его квалификацию как нарушения статьи 2(4). Это относится к контекстуальным элементам запрещенной силы, поскольку наличие политического спора может быть основанием для того, чтобы отнести акт к сфере международных отношений и применения силы между государствами. Это также может относиться к таким элементам, определяющим, является ли деяние "применением силы", как тяжесть (например, повышение воспринимаемого уровня угрозы безопасности государства) и намерение (демонстрация враждебного/силового намерения)

или, по крайней мере, намерения повлиять на политический спор или разрешить его с помощью силы).

• **Кто совершает насильственные действия:** важно, совершают ли насильственные действия военные или полиция/другие традиционные правоохранительные органы, например, береговая охрана.¹⁸ Это имеет значение не только с точки зрения присвоения, но и с точки зрения восприятия другим государством военного характера акта, а также может иметь значение для оценки тяжести и намерения. В связи с операциями в "серой зоне" этот вопрос может становиться все более актуальным, например, использование морской милиции в Южно-Китайском и Восточно-Китайском морях.¹⁹

• **Место совершения насильственного действия:** Для оценки того, является ли то или иное деяние запрещенным "применением силы", имеет значение, происходит ли поведение и/или его последствия на собственной территории государства или за ее пределами (на суше, море или в воздухе соответственно); на территории третьего государства (на суше, море или в воздухе); на спорной территории или в зонах, к которым применяются специальные правовые нормы, например, в исключительной экономической зоне государства, открытом море, международном воздушном пространстве, космическом пространстве или *terra nullius*. Это относится не только к применимой правовой базе и юрисдикции, но и к аспекту "международных отношений" запрета, предусмотренного статьей 2(4), а также, как представляется, и к степени тяжести/опасности (в силу различий в потенциальной угрозе или типе силы, возможных в каждой из названных территорий).

Согласно предлагаемой здесь теории типов, для определения того, является ли то или иное деяние запрещенным "применением силы" в соответствии со статьей 2(4), необходимо выявить, взвесить и сбалансировать вышеперечисленные элементы, которые могут сочетаться в различных комбинациях и приводить к различным *типам* "применения силы", которые могут не иметь всю совокупность одних и тех же элементов. Часть такого балансирования и взвешивания подразумевает, что чем слабее одни элементы, тем выше должно быть количество или

¹⁸ См. Ruys, выше n.16, 207, который отмечает, что "насильственные действия военных подразделений с большей вероятностью могут привести в действие статью 2(4), чем насильственные действия полицейских подразделений".

¹⁹ См. Junichi Fukuda, "A Japanese Perspective on the Role of the U.S.-Japan Alliance in Deterring - or, If Necessary, Defeating - Maritime Gray Zone Coercion", in *The U.S.-Japan Alliance and Deterring Gray Zone Coercion in the Maritime, Cyber, and Space Domains* (Santa Monica, California: RAND Corporation, 2017), 23-41, где рассматривается японская правовая база для реагирования на различные виды морских инцидентов.

серьезность/интенсивность других элементов, чтобы деяние представляло собой запрещенное "применение силы".

III. Применение теории типов к аномальным примерам "применения силы"

Общепризнанным в принципе является, что существует несколько хорошо известных и признанных "случаев применения силы", которые нарушают запрет, содержащийся в статье 2(4), но не соответствуют всем критериям, обычно ассоциируемым с "применением силы", а именно таким, как физические средства и/или физические последствия. Такие примеры можно взять из "*Определения агрессии*" 1974 года.²⁰ Они включают вторжение и военную оккупацию (статья 3(a)), блокаду портов или берегов (статья 3(c)), применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении о статусе сил (статья 3(e)) и косвенное применение силы либо через межгосударственную помощь (статья 3(f)), либо через негосударственные вооруженные группы (статья 3(g)). Другие, менее серьезные примеры, включают преднамеренное пересечение границы с оружием с намерением применить его еще до того, как оружие будет применено, и вторжение с воздуха. Применение системы теории типов к этим аномальным примерам "применения силы" помогает выявить и объяснить, почему они действительно являются незаконным "применением силы". В принципе можно выделить следующие два типа "применения силы", которые демонстрируют различное сочетание элементов, а также уникальная третья категория "применения силы", которая является результатом последующего соглашения:

1. Военное вторжение без применения оружия

Примеры: вторжение без сопротивления; военная оккупация (ст. 3(a) *Определения агрессии* 1974 г.); предумышленное пересечение границы с

²⁰ Двдцатая Генеральная Ассамблея ООН, "Определение агрессии", 14 декабря 1974 г., GA Res. 3314 (XXIX). Этот документ представляет собой последующее соглашение по интерпретации запрета на применение силы в статье 2(4) Устава ООН в соответствии со статьей 31(3)(a) Венской конвенции о праве международных договоров.

оружием в руках с намерением его применить еще до того, как оружие будет применено; вторжение с воздуха.

Контекстные элементы:

- Политический контекст: в явных случаях (таких как вторжение и военная оккупация) применение силы происходит в контексте политического спора и явно относится к "международным отношениям".

Элементы "применения силы"/ индикативные факторы:

- Отсутствие физических средств.
- Отсутствие физических последствий, но высокий потенциал последствий в случае эскалации.
- Действующее лицо: воинские части, что указывает на явно подразумеваемое намерение применить силу в случае сопротивления (враждебное намерение, возможно, намерение принуждения в зависимости от контекста).
- Местонахождение: на территории (включая воздушное пространство) другого государства, представляющее собой нарушение суверенитета и территориальной целостности и высокую угрозу эскалации до физических средств и физических последствий для территориального государства.

2. Несогласованное присутствие на территории

Примеры: блокада портов или побережья государства вооруженными силами другого государства (ст. 3(с) *Определения агрессии* 1974 г.); использование вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства с согласия принимающего государства, в нарушение условий, предусмотренных соглашением, или любое продление их присутствия на такой территории после прекращения действия соглашения (ст. 3(е) *Определения агрессии* 1974 г.).

Контекстные элементы:

- **Политический контекст:** в однозначно очевидных случаях (блокада) применение силы происходит в контексте политического спора и явно относится к "международным отношениям". В менее очевидном случае превышения срока пребывания в стране в нарушение соглашения о статусе сил политический контекст может быть решающим фактором для

квалификации действия как запрещенного "применения силы", поскольку он указывает на то, является ли это действие действием в "международных отношениях" и есть ли у него враждебные/силовые намерения.

Элементы "применения силы"/индикативные факторы: Как и в предыдущем примере, здесь отсутствуют физические средства и физическое воздействие, но присутствуют следующие элементы и индикативные факторы:

- Действующее лицо: военные подразделения, что указывает на подразумеваемое намерение применить силу в случае сопротивления (враждебное намерение, возможно, принудительное намерение в зависимости от контекста).
- Местонахождение: на территории (включая воздушное пространство) другого государства, представляющее собой нарушение суверенитета и территориальной целостности и угрозу эскалации до физических средств и физических последствий для территориального государства.

3. Особый случай: Косвенное применение силы

Примеры: Действия государства, допускающего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства (ст. 3(f) Определения 1974 г.); направление государством или от его имени вооруженных банд, групп, нерегулярных формирований или наемников, которые осуществляют акты вооруженной силы против другого государства такой тяжести, что они приравниваются к перечисленным выше актам, или его существенное участие в этом (ст. 3(g) Определения 1974 г.).

В отличие от предыдущих примеров, в силу отсутствия как прямых физических средств, так и прямых физических последствий, данная категория незаконного "применения силы" представляется действительно согласованным особым случаем, а не соответствием определению через сочетание элементов, достигающих определенного порога. Таким образом, непрямая сила, в отличие от других видов силы, рассмотренных в данной главе, является результатом последующего соглашения между государствами относительно толкования статьи 2(4) Устава ООН для охвата определенных форм не прямой силы.

IV. Иллюстративные примеры соотношения элементов "применения силы"

Применение теории типов к конкретным случаям межгосударственного "применения силы" еще больше иллюстрирует идею оценки и взвешивания различных элементов запрещенного "применения силы" для определения того, почему некоторые из этих инцидентов были квалифицированы государствами как незаконное "применение силы", а другие аналогичные инциденты - нет. Здесь мы сосредоточимся на объекте/цели применения силы, чтобы объяснить, почему одна попытка причинения смерти, т.е. насильственное действие с потенциальными, но нереализованными последствиями (попытка покушения на Джорджа Буша), была расценена несколькими государствами как незаконное применение силы, а другая (инцидент с Сергеем Скрипалём) - нет. Мы также рассмотрим неадекватное или неправомерное применение морского права, чтобы определить, почему некоторые инциденты (инцидент в *Маягуэсе*, дело о *рыболовной юрисдикции между Германией и Исландией* и дело *Гайана/Суринам*) были квалифицированы как незаконное "применение силы", тогда как аналогичные инциденты (*Red Crusader*, *Torrey Canyon*, *Rainbow Warrior* и *M/V Saiga (No. 2)*) таковыми не являлись. Помимо объяснительной цели - показать, как теория типов может помочь более четко определить, *почему* конкретные инциденты являются или не являются незаконным "применением силы", - эти примеры демонстрируют взаимосвязь между отдельными элементами "применения силы".

1. Потенциальные эффекты, объект/цель и намерение

Применение силы, имеющее лишь потенциальные, но нереализованные последствия, может потребовать более высокого уровня (потенциальной) тяжести, намерения или объекта/цели, имеющего особо тесную связь с другим государством (например, министр иностранных дел/президент), чтобы быть квалифицированным как противоправное в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН. Хотя эти элементы являются элементами "применения силы", они также могут относиться к контекстуальному элементу - относится ли данное действие к "международным отношениям".

Это можно проиллюстрировать на примере сопоставления правовой квалификации государствами двух инцидентов: покушение на бывшего президента США Джорджа Буша в 1993 году и инцидент с бывшим сотрудником российской разведки Сергеем Скрипалём в Англии в 2018 году.

В первом случае Иракская разведывательная служба ("ИРС") предположительно организовала и осуществила попытку убийства бывшего президента США Джорджа Буша, планируя взорвать заминированный автомобиль рядом с его кортежем во время визита в Кувейт 14-16 апреля 1993 года.²¹ В ответ на это 26-27 июня 1993 г. США выпустили 23 ракеты "Томагавк" по штаб-квартире ИГИЛ в Багдаде, разрушив здание, убив не менее шести и ранив двадцать гражданских лиц. Обосновывая свой удар, США сослались на статью 51 Устава ООН и заявили, что осуществляют "право на самооборону, отвечая на незаконную попытку правительства Ирана убить бывшего главу правительства США, президента Джорджа Буша..."²² Международная реакция на действия США была неоднозначной.²³ Однако некоторые государства, выразившие поддержку или понимание действий США, прямо указали на характер цели покушения, в том числе Япония, Бразилия, Новая Зеландия и Испания.²⁴ В частности, Новая Зеландия заявила, что "любая страна, стремящаяся убить главу государства или члена высшего политического руководства другого государства, совершает акт агрессии. Такие действия находятся на самом серьезном уровне, поскольку главы государств символизируют суверенитет и целостность своей страны".²⁵ Некоторые исследователи также "подчеркивают, что защита избранных должностных лиц государства является неотъемлемым атрибутом государственного суверенитета,

²¹ Пояснение фактов, реакции государств и правовой анализ этого инцидента см. в статье Paulina Starski, "The US Airstrike against the Iraqi Intelligence Headquarters -1993" в Tom Ruys and Olivier Corten (eds), *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach* (Oxford University Press, 2018), 504.

²² Письмо Постоянного представителя США при ООН на имя Председателя Совета Безопасности (26 июня 1993 г.), UN Doc S/26003.

²³ Старски (Starski, выше, n.21, 505, сноски опущены) отмечает, что "довольно многие специалисты, обсуждающие инцидент 1993 года, считают, что законность ответных действий США рассматривалась международным сообществом в основном положительно и встретила лишь незначительное противодействие. При внимательном анализе высказываний соответствующих сторон этот вывод оказывается не совсем верным". Подробный анализ реакции международного сообщества см. в Starski, 507-509; см. также Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 3rd ed., 2008), 196 и далее.

²⁴ См. Starski, выше n.21, 507-510, 545-5.

²⁵ Стенографический отчет Совета Безопасности ООН (27 июня 1993 г.), UN Doc S/PV.3245 23 (Новая Зеландия).

особенно с учетом дестабилизирующих последствий, которые может оказать на страну убийство главы государства".²⁶ Таким образом, несмотря на то, что международная реакция на инцидент была "не единодушной и в большинстве случаев неоднозначной" в отношении претензий США на самооборону,²⁷ для наших целей важна квалификация самого покушения как незаконного применения силы на основании тесной связи между целью и государством-жертвой, несмотря на то, что предполагаемые вредные последствия не были реализованы.

Напротив, инцидент с *Сергеем Скрипалём* в Великобритании показывает, что при относительно слабой связи с территориальным государством предполагаемая попытка причинения смерти физическому лицу агентами иностранного государства сама по себе недостаточна для того, чтобы государства могли свободно квалифицировать этот инцидент как незаконное "применение силы" в нарушение статьи 2(4). Г-н *Скрипаль* (очевидно, имеющий двойное гражданство России и Великобритании и бывший двойной агент)²⁸ и его дочь Юлия были найдены без сознания на скамейке в *Солсбери* и позднее госпитализированы в тяжелом состоянии вместе с оказавшимся на месте происшествия полицейским. Великобритания утверждала, что при нападении было использовано нервнопаралитическое вещество "Новичок" военного назначения, разработанное в России, и обвиняла Россию в причастности к этому нападению. Российское правительство отрицало свою причастность.²⁹ Несмотря на предположительное применение химического оружия на территории Великобритании, попытка убийства не получила широкого осуждения как нарушение статьи 2(4), как представляется, из-за отсутствия особенно тесной связи между г-ном *Скрипалем* и территориальным государством. Для таких целей, не имеющих тесной связи с государством, другие элементы "применения силы" должны быть более серьезными, чтобы подвести деяние под действие статьи 2(4), например, тяжесть (потенциальных) последствий, существовавший ранее спор между

²⁶ Starski, выше n.21, 512, цитируя Alan D Surchin, 'Terror and the Law: The Unilateral Use of Force and the June 1993 Bombing of Baghdad' (1995) 5 *Duke Journal of Comparative and International Law* 457, 474 and Robert F Teplitz, 'Taking Assassination Attempts Seriously: Did the United States Violate International Law in Forcefully Responding to the Iraq Plot to Kill George Bush' (1995) 28 *Cornell International Law Journal* 569, 609.

²⁷ Starski, там же, 507.

²⁸ Bill Chappell, 'Former Spy Sergei Skripal Released from Hospital, Recovering from Exotic Nerve Agent', *NPR* (18 May 2018) <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2018/05/18/612259535/former-spy-sergei-skripal-released-from-hospital-recovering-from-exotic-nerve-ag>.

²⁹ 'Russian Spy: What Happened to the Skripals?' *BBC News* (18 April 2018) <http://www.bbc.com/news/uk-43643025>.

государствами или принудительные или враждебные намерения в отношении государства. В данном случае Великобритания подчеркивала серьезность потенциальных последствий применения химического оружия для широкой общественности, утверждая, что нападение на г-на *Скрипалю* было незаконным применением силы в нарушение статьи 2(4).³⁰ Более подробно этот инцидент анализируется на конкретном примере, иллюстрирующем применение теории типов, далее в этой главе.

2. Критерии "международные отношения", степень опасности и намерение

Является, пожалуй, общепризнанным, что такие элементы определения „запрещённого применения силы“, как "международные отношения", серьезность и намерения взаимосвязаны между собой. Это иллюстрируется следующим примером, посвященным неадекватному или неправомерному осуществлению или применению (норм о допустимых санкциях) морского права и "применению силы". Что касается случаев и примеров неадекватного осуществления или реализации норм морского права, то в этом вопросе существует достаточно неоднозначная практика. Прежде всего, встаёт вопрос, почему применение силы против гражданского судна, зарегистрированного в другом государстве, вообще считается "силой" в соответствии со статьей 2(4)? Причина заключается, в частности, в действии принципа исключительной юрисдикции государства флага - применение силы против гражданского судна государством, не являющимся государством флага, является осуществлением принудительной юрисдикции в сфере, находящейся под исключительной юрисдикцией другого государства. Поэтому при определенных обстоятельствах оно может подпадать под "международные отношения" и рассматриваться как противоречащее суверенитету другого государства (т.е. государства флага). Важно отметить, что к применению силы для реализации права и обеспечения правопорядка (в соответствии с нормами о допустимых санкциях), с одной стороны, и к применению силы между государствами в соответствии с *jus contra bellum*, с другой, применяются

³⁰ "Российское государство несет ответственность за попытку убийства... и за угрозу жизни других британских граждан в Солсбери: Заявление поверенного в делах посла *Джонатана Аллена (Jonathan Allen)* на брифинге Совета Безопасности ООН по поводу атаки с применением нервнопаралитического вещества в Солсбери" (14 марта 2018 г.). <https://www.gov.uk/government/speeches/the-russian-state-was-responsible-for-the-attempted-murder-and-for-threatening-the-lives-of-other-british-citizens-in-salisbury>.

разные принципы международного права.³¹ Так, *Патриция Химинес Кваст* (*Patricia Jimenez Kwast*) высказывает мнение, что существуют два отдельных вопроса, а именно какая правовая категория применяется (осуществление права или применение силы) к конкретному действию государств и соответствует ли данное действие законным требованиям этой категории. Если действия по правоприменению являются незаконными в этих рамках, это не делает их автоматически нарушением запрета на применение силы.³² *Том Рюйс* (*Tom Ruys*) считает, что "более того, можно обнаружить важный аргумент в пользу того, что принудительные действия по осуществлению права, предпринимаемые территориальным государством в пределах своей территории или, если брать шире, против торговых судов в пределах исключительной экономической зоны или континентального шельфа прибрежного государства - даже если эти действия носят незаконный характер - предположительно не затрагивают международные отношения между этими государствами и, соответственно, остаются вне сферы действия статьи 2(4). Только если из обстоятельств дела следует, что примененная сила "непосредственно вытекает из спора между суверенными государствами, эта презумпция будет опровергнута".³³ В свете возрастающей военно-полицейской роли кораблей военного флота, особенно в Южно-Китайском и Восточно-Китайском морях, различие между этими двумя применимыми правовыми системами и их границами приобретает особую актуальность.³⁴

Практика государств показывает, что нередко государства рассматривают предполагаемые действия по обеспечению соблюдения морского права как применение силы. В практике государств имеются многочисленные примеры, когда насильственные действия на море квалифицировались государствами как нарушение статьи 2(4): инцидент *Маягуэсе* (*Mayaguez*) в 1975 году (самозащита); дело о *рыболовной*

³¹ Обзор судебной практики, регуливающей применение силы в ходе операций по поддержанию морского правопорядка, см. в Matteo Tondini, "The Use of Force in Course of Maritime Law Enforcement Operations" (2017) 4(2) *Journal on the Use of Force and International Law* 253; в отношении принципов международного права прав человека, применимых к применению силы в правоприменении, см. Nigel Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law* (Oxford, Oxford University Press, 3rd edition, 2009), 246-278.

³² Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award' (2008) 13(1) *Journal of Conflict and Security Law* 49.

³³ См. выше n.16, 206.

³⁴ См. Matteo Tondini, выше n. 31; Ivan T Luke, 'Naval Operations in Peacetime: Not Just "Warfare Lite"' (2013) 66(2) *Naval War College Review* 11, 13; Scott W. Harold et al, *The U.S.-Japan Alliance and Detering Gray Zone Coercion in the Maritime, Cyber, and Space Domains* (Santa Monica, California: RAND Corporation, 2017).

юрисдикции Германия/Исландия (Германия заявила о нарушении статьи 2(4), но Суд не вынес решения по этому вопросу); дело о *рыболовной юрисдикции Канада/Испания* (Испания заявила о нарушении статьи 2(4), но Суд постановил, что у него нет юрисдикции; арбитраж *Гайана/Суринам*. Впрочем, практика государств непоследовательна, и многие аналогичные по сути инциденты не были квалифицированы как незаконное применение силы в соответствии со статьей 2(4). К ним относятся дело *Red Crusader* (Дания/Великобритания) 1962 года, инцидент с *Торри Каньон* 1967 года, инцидент *Rainbow Warrior* 1985 года и инцидент *M/V Saiga (№ 2)* 1997 года. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть эти инциденты через призму теории типов (т.е. через выявление, соотнесение и оценку элементов "применения силы"), чтобы понять, почему только некоторые из этих инцидентов были квалифицированы как незаконное "применение силы".

3. Неадекватное применение норм морского права

Инцидент с судном *Mayaguez* в 1975 г. произошел в период войны во Вьетнаме вскоре после свержения поддерживаемой США Кхмерской республики "красными кхмерами". Контейнеровоз *Mayaguez* под флагом США и его экипаж были захвачены камбоджийскими военно-морскими силами в территориальных водах Камбоджи, хотя США в то время оспаривали правило 12 морских миль. Во время захвата судна военно-морские силы "красных кхмеров", прежде чем высадиться на борт и захватить судно, произвели выстрел из пулемета, а затем из гранатомета по носовой части судна.³⁵ США начали спасательную операцию, ссылаясь на статью 51 Устава ООН.³⁶ Таким образом, захват судна *Mayaguez* был расценен со стороны Соединенных Штатов как незаконное "применение силы" (и "вооруженное нападение"), что давало право на самооборону. В данном инциденте объект применения силы был тесно связан с государством-жертвой (учитывая политический контекст), а в силу сопутствующих событий насильственный акт свидетельствовал о

³⁵ Rapph Wetterhahn, *The Last Battle: The Mayaguez Incident and the End of the Vietnam War*. New York, N.Y., U.S.A.: Plume, 2002; юридический анализ инцидента см. в Natalino Ronzitti, 'The Mayaguez Incident -1975' in Tom Ruys and Olivier Corten (eds), *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach* (Oxford University Press, 2018) 213.

³⁶ Письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки при ООН от 14 мая 1975 г. на имя Председателя Совета Безопасности (15 мая 1975 г.) UN Doc S/11689.

враждебных намерениях и явно вписывался в "международные отношения" между двумя заинтересованными государствами. Таким образом, контекстуальные элементы незаконного "применения силы" присутствовали. Что касается элементов "применения силы", то тяжесть физических средств была умеренной, как и тяжесть физических последствий (захват судна и его экипажа).

Напротив, в инциденте с "*Red Crusader*" в 1962 г. применение морского права было признано неадекватным и незаконным, но не было квалифицировано как нарушение статьи 2(4) Устава ООН. В этом инциденте датские власти задержали в территориальных водах Дании судно под британским флагом и открыли по нему огонь без предупреждения. Международная комиссия по расследованию установила:³⁷37

"Открыв огонь с 03.22 до 03.53, командир судна "*Niels Ebbeen*" превысил законные пределы применения вооруженной силы по двум пунктам: (а) ведение огня без предупреждения сплошными выстрелами; (б) создание опасности для жизни людей на борту судна "*Red Crusader*" без доказанной необходимости в результате массового обстрела судна "*Red Crusader*" после 03.40."³⁸38

Аналогичным образом, в инциденте 1997 года, связанном с делом "*Saïga*" (№ 2), акт правоохранительный акт на море был признан неадекватным, но не незаконным "применением силы" в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН. В этом инциденте Гвинея арестовала судно под флагом Сент-Винсента и Гренадин в исключительной экономической зоне Гвинеи, в результате чего были ранены по меньшей мере два члена экипажа. Сент-Винсент и Гренадины заявили о нарушении не статьи 2(4), а статей 56(2) и 58, 111, 292 Конвенции ООН по морскому праву (UNCLOS, ЮНКЛОС)³⁹39 - свобода судоходства, нарушение условий преследования по горячим следам и незамедлительного освобождения. Международный трибунал по морскому праву также не стал ссылаться на статью 301 ЮНКЛОС и статью 2(4) Устава ООН. Вместо этого Трибунал применил

³⁷ Решение от 23 мая 1962 г. (1967) 35 ILR 499.

³⁸ См. Olivier Corten, *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart, 2010), 58, который утверждает, что "когда в данном случае применяется "использование вооруженной силы", не может быть и речи о применении статьи 2(4) Устава ООН.

³⁹ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (принята 10 декабря 1982 г., вступила в силу 16 ноября 1994 г.), 1833 UNTS 397.

требования к правомерности применения силы в рамках осуществления правоохранительных (правоприменительных) мер на море:⁴⁰

"Рассматривая вопрос о применении силы Гвинеей при аресте судна "Сайга", Трибунал должен принять во внимание обстоятельства ареста в контексте применимых норм международного права. Хотя Конвенция не содержит прямых положений о применении силы при аресте судов, международное право, применимое в силу статьи 293 Конвенции, требует, чтобы применения силы по возможности избегали, а если применение силы неизбежно, то оно не должно выходить за рамки разумного и необходимого в данных обстоятельствах. В морском праве, как и в других областях международного права, должны применяться соображения гуманности. На протяжении многих лет эти принципы соблюдались при проведении операций по поддержанию правопорядка на море."

В инцидентах *Red Crusader* и *M/V Saiga (No. 2)* не является очевидным, что суда стали объектом нападения из-за их национальной принадлежности или в контексте политического спора между соответствующими государствами. Не было явно выраженного силового принудительного или враждебного намерения в отношении государства флага, поскольку Дания и Гвинея, соответственно, обеспечивали соблюдение внутренних законов в пределах своего территориального моря (в случае *Red Crusader*) или исключительной экономической зоны (в случае *Saiga No. 2*). Поскольку насильственные действия не имели места в международных отношениях между соответствующими государствами, контекстуальные элементы незаконного "применения силы" отсутствуют. Что касается элементов "применения силы", то использованные физические средства и их физические последствия были относительно несерьезными. В сочетании с низкой степенью связи и отсутствием враждебных намерений в отношении другого государства это приводит к недостаточному сочетанию элементов "применения силы", включая их относительный вес. Соответственно, эти два инцидента были сочтены относящимися к сфере правоохранительной деятельности, а не к *jus contra bellum*.

⁴⁰ *M/V "Saiga" (No. 2) (St. Vincent v. Guinea)*, ITLOS Case No. 2, Merits, (1 July 1999), paras. 155–56.

3. Проведение операций по обеспечению выполнения норм морского права при отсутствии оснований для осуществления юрисдикции

В отличие от вышеперечисленных инцидентов, связанных с неадекватным применением морского права, следующая категория инцидентов связана с предполагаемым проведением правоприменительных операций на море против судов под иностранным флагом при отсутствии (или наличии спорных) оснований для юрисдикции, поскольку они имели место в территориальных водах другого государства, в открытом море или в спорной морской зоне.

В деле *О рыболовной юрисдикции (Германия против Исландии, Fisheries Jurisdiction case (Germany v Iceland))* и арбитражном разбирательстве *Гайана против Суринама (Guyana v Suriname arbitration)* предполагаемое применение морского права Исландией и Суринамом, соответственно, было охарактеризовано потерпевшим государством-"жертвой" либо как незаконное применение силы, либо как угроза ее применения. Оба инцидента произошли в спорных морских зонах. В первом случае Исландия пыталась в одностороннем порядке распространить свою рыболовную юрисдикцию на пятьдесят миль от исходной линии. Германия оспорила это решение и заявила, что действия Исландии по обеспечению соблюдения этой расширенной зоны рыболовной юрисдикции в отношении немецких рыболовных судов путем обрезания сетей и производства предупредительных выстрелов и стрельбы боевыми патронами являются нарушением статьи 2(4) Устава ООН.⁴¹

Международный суд ООН ("МС") не стал исследовать представление Германии о применении силы по существу. Вместо этого он по процедурным соображениям пришел к выводу, что не может удовлетворить это представление, поскольку оно не содержит конкретных требований о возмещении ущерба с доказательствами в поддержку каждого требования.⁴² В деле *Гайана против Суринама* в 2007 году Гайана заявила, что военно-морские силы Суринама нарушили статью 2(4) Устава ООН, приказав буровой нефтепромысловой установке и буровому судну, работающим по лицензиям, выданным Гайаной, покинуть спорную

⁴¹ Часть V меморандума Германии и приложения G, H, I, K и L.

⁴² Параграф 76. Эта аргументация была подвергнута критике некоторыми судьями, например, Декларация судьи *Дилларда (Dillard)*, 207-8; Особое мнение судьи *Уолдока (Waldock)*, п. 13; Особое мнение судьи *Ониямы (Onyeama)*, п. 250-1.

морскую зону, в которой они осуществляли свою деятельность.⁴³ Трибунал постановил, что "действия Суринама, предпринятые 3 июня 2000 года, скорее, представляли собой угрозу военных действий, чем просто осуществление правоохранительных мер".⁴⁴

Если применить теорию типов к этим инцидентам, то каждый из них был квалифицирован другим государством (и арбитражным судом в деле *Гайана против Суринама*) как применение силы или угроза силой, несмотря на относительно низкую тяжесть каждого инцидента с точки зрения применённых физических средств и их последствий. Одно из объяснений заключается в том, что, поскольку каждый инцидент имел место в спорной морской зоне и являлся средством обеспечения притязаний государства на эту зону, он представлял собой принудительную меру в "международных отношениях" между соответствующими государствами. Таким образом, даже инциденты малой тяжести с точки зрения физических средств и физических последствий могут быть достаточными для того, чтобы соответствовать определению незаконного применения силы или угрозы силой, если они сочетаются с явным намерением принуждения и если инцидент явно имеет место в рамках "международных отношений".

Напротив, инцидент с "*Торри Каньоном*" в 1967 г., когда британские ВВС сбросили напалмовые бомбы на нефтяной танкер под флагом Либерии, севший на мель в открытом море, не был квалифицирован как незаконное "применение силы", несмотря на отсутствие у Великобритании правовых оснований для осуществления правоохранительной юрисдикции в отношении судна с целью предотвращения загрязнения моря ни по международному договорному, ни по международному обычному праву. Очевидно, что в данном случае имела место высокая степень тяжести физических средств и физических последствий. Одним из оснований для отсутствия какой-либо ссылки на статью 2(4) в связи с этим инцидентом может быть отсутствие контекстуального требования "международных отношений". Учитывая, что Великобритания имела четкое и ограниченное намерение выпустить и сжечь оставшуюся в танках судна нефть для предотвращения загрязнения моря в открытом море (намерение, которое было признано международным сообществом в целом законным, о чем свидетельствует последующее принятие Международной конвенции относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий,

⁴³ Арбитражный трибунал, учрежденный в соответствии со статьей 287 и согласно Приложению VII к Конвенции ООН по морскому праву (Гайана и Суринам, 17 сентября 2007 г.), п. 151 и далее. См. также Corten, выше n.38, 72-3 и Ruys, выше n.16, 205.

⁴⁴ *Ibid.*, paras. 443-44.

приводящих к загрязнению нефтью,⁴⁵ которая допускает подобного рода действия), а применение силы, хотя и преднамеренное, не было ни силовым, ни враждебным по отношению к государству флага, и ни одно государство не рассматривало его как затрагивающее "международные отношения" между Великобританией и государством флага судна, Либерией, или любым другим государством.⁴⁶

В деле *Rainbow Warrior* 10 июля 1985 года сотрудники французских спецслужб по официальному приказу осуществили штурм гражданского судна под британским флагом (*Greenpeace*), пришвартованного во внутренних водах Новой Зеландии. Два взрывных устройства сработали и затопили судно, в результате чего погиб находившийся на борту гражданин Нидерландов.⁴⁷ Правительство Новой Зеландии утверждало, что нападение на судно *Rainbow Warrior* было "серьезным нарушением основных норм международного права ... в частности, оно было связано с серьезным нарушением суверенитета Новой Зеландии и Устава ООН", и требовало возмещения ущерба.⁴⁸ Однако Новая Зеландия не заявила о нарушении статьи 2(4). *Оливье Кортен (Olivier Corten)* утверждает, что это, вероятно, объясняется тем, что операция имела ограниченный масштаб и не проводилась по приказу "высших эшелонов власти".⁴⁹ Применяя анализ теории типов к данному инциденту, мы видим, что нападение явно имело место в "международных отношениях" между двумя государствами, поскольку оно было осуществлено по официальному приказу агентами французского правительства и представляло собой серьезное нарушение

⁴⁵ Принята 29 ноября 1969 г., вступила в силу 6 мая 1975 г.), 970 UNTS 221; см. также (принятую впоследствии) статью 221 ЮНКЛОС, которая также уполномочивает государства "принимать и обеспечивать выполнение мер за пределами территориального моря, соразмерных фактическому или грозящему ущербу, в целях защиты своего побережья или связанных с ним интересов, включая рыболовство, от загрязнения или угрозы загрязнения в результате морской аварии или действий, связанных с такой аварией, которые, как можно разумно полагать, приведут к серьезным вредным последствиям".

⁴⁶ Такое ограниченное намерение, отрицающее контекстуальный элемент "международных отношений" и приводящее к "применению силы", не подпадающему под действие статьи 2(4), следует отличать от ряда других заявлений об ограниченной цели для юридического оправдания "применения силы", таких, например, как гуманитарная интервенция, поскольку последняя не столь однозначно может рассматриваться как осуществляемая в рамках "международных отношений" и таким образом не является общепризнанно легитимной (о чем свидетельствует продолжающаяся острая полемика вокруг ее моральности и правомерности).

⁴⁷ Меморандум правительства Новой Зеландии Генеральному секретарю ООН, RIAA, vol XIX, 201.

⁴⁸ Там же, 201-202.

⁴⁹ См. выше п.38 86.

суверенитета Новой Зеландии. Однако силовых или враждебных намерений по отношению к Новой Зеландии не было, и, хотя примененные физические средства были достаточно серьезными, физическое воздействие на потерпевшее государство - "жертву" (Новую Зеландию) ограничилось нарушением суверенитета, поскольку судно было под британским флагом, а погибший в результате нападения человек имел голландское гражданство. Таким образом, Новая Зеландия расценила произошедшее не как незаконное "применение силы" против нее, а как локальное преступление (агентов спецслужб, совершивших нападение) и нарушение суверенитета со стороны Франции.

Этот вывод имеет значение для более широкой дискуссии в рамках *jus in bello* о том, всегда ли "применение силы против негосударственного актора на территории другого государства без его согласия является [международным вооруженным конфликтом (МВК)], или же в отличие от этого, такие действия лишь иногда являются МВК, в зависимости от обстоятельств".⁵⁰ Классификация конфликта в контексте *jus in bello* является отдельным вопросом, по отношению к квалификации действий как запрещенное "применение силы" в контексте *jus contra bellum*, и имеет отношение к тому, применяются ли (и какие) нормы международного гуманитарного права (МГП) к ведению боевых действий. Международный комитет Красного Креста (МККК), как представляется, придерживается первой позиции, изложенной выше, утверждая, что МВК "возникает между территориальным государством и государством-интервентом, когда сила применяется на территории первого без его согласия".⁵¹ Преимущество такого подхода заключается в том, что он обеспечивает правовую определенность в отношении классификации конфликта и применимости норм МГП для обеспечения защиты. Некоторые авторы, например, *Ноам Любелл (Noam Lubell)*, указывают на абсурдность применения данного подхода к таким инцидентам, как потопление корабля *Rainbow Warrior*, поскольку это привело бы к выводу о наличии МВК между Францией и Новой Зеландией, что "казалось бы... несовместимо с понятием МВК" и привело бы к неправомерному применению правил МГП к данной ситуации.⁵² Вывод, сделанный в результате анализа теории типов, о том,

⁵⁰ См. Noam Lubell, "Fragmented Wars: Multi-Territorial Military Operations against Armed Groups", (2017) 93 *International Law Studies* 215, 231-238, с дальнейшими ссылками на научные работы обеих сторон дискуссии в сноске 42.

⁵¹ International Committee for the Red Cross, *Commentary to the Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in the Armed Forces in the Field* (2nd ed. 2016), 262. See also Dapo Akande, 'Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts', in (Elizabeth Wilmshurst ed.) *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford University Press, 2012) 32, 70-79.

⁵² Выше n.50, 234.

что потопление *Rainbow Warrior* не являлось "применением силы" в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН, позволяет найти выход из тупика и способен внести ясность в дискуссию о классификации конфликта в соответствии с *jus in bello*, когда государства применяют силу против негосударственных акторов на территории другого государства. Более подробный анализ взаимосвязи между "применением силы" по *jus contra bellum* и классификацией конфликта по *jus in bello* выходит за рамки данной публикации.

4. Пример из практики: покушение на Сергея Скрипаля

В заключительной части проводится подробный анализ двух показательных примеров с целью продемонстрировать применение теории типов к конкретному инциденту. Первый пример, который будет проанализирован, - это покушение на *Сергея Скрипаля* в Великобритании в 2018 году. Второй пример касается применения силы в космическом пространстве. Это исследование покажет полезность теории типов для анализа спорных или пограничных инцидентов и продемонстрирует, как применять ее в конкретных случаях, а также выявит открытые вопросы и проблемы.

Факты и правовые претензии

Как известно из сообщений СМИ, *Скрипаль*, бывший российский двойной агент,⁵³ стал объектом покушения в Солсбери (Великобритания) в 2018 году с использованием нервнопаралитического вещества военного назначения "Новичок". Позднее следы нервнопаралитического вещества "Новичок" были обнаружены в девяти местах в окрестностях Солсбери, причем наибольшая концентрация была зафиксирована на дверной ручке дома *Скрипаля*.⁵⁴ В ходе расследования, проведенного полицией Великобритании, главными подозреваемыми в покушении на *Скрипаля* были названы два сотрудника российской военной разведки.⁵⁵ Великобритания обвинила Россию в покушении на убийство, российское правительство отрицает свою причастность к нападению.

⁵³ 'Sergei Skripal: Who is the former Russian intelligence officer?' *BBC News* (29 March 2018) <https://www.bbc.com/news/world-europe-43291394>.

⁵⁴ 'Russian Spy: What Happened to the Skripals?' Above n.29.

⁵⁵ Gordon Corera 'Salisbury poisoning: What did the attack mean for the UK and Russia?' *BBC News* (4 March 2020) <https://www.bbc.com/news/uk-51722301>.

Выступая 14 марта 2018 г. в Палате общин, премьер-министр Великобритании *Тереза Мэй (Theresa May)* заявила, что правительство Великобритании потребовало от России предоставить информацию об этом инциденте, и заявило: "В случае отсутствия заслуживающего доверия ответа мы приходим к выводу, что эти действия равносильны незаконному применению силы российским государством против Соединенного Королевства. ... Эта попытка убийства с использованием нервнопаралитического вещества в британском городе была ...неизбирательным и безрассудным актом против Соединенного Королевства, подвергшим опасности жизни невинных гражданских лиц".⁵⁶ 14 марта 2018 года посол Великобритании *Джонатан Аллен (Jonathan Allen)* в ходе брифинга в Совете Безопасности ООН заявил, что Великобритания "пришла к выводу, что российское государство несет ответственность за попытку убийства г-на *Скрипаля*, его дочери и офицера полиции *Ника Бейли (Nick Bailey)*, а также за угрозу жизни других британских граждан в Солсбери", и охарактеризовал это как "незаконное применение силы - нарушение второй статьи устава ООН, основы международного правопорядка".⁵⁷

Если применить теорию типов к инциденту со *Скрипалем* можно увидеть, что контекстуальные элементы этого инцидента являются спорными с точки зрения факта, и элементы "применения силы" являются спорными с юридической точки зрения. В системном плане привлечение теории типов показывает, что суть вопроса заключается собственно в том, достаточно ли потенциальных последствий предполагаемого применения силы, чтобы считать этот акт нарушением *jus contra bellum*.

Контекстные факторы:

- **Два или более государств.** Если, как утверждает Великобритания, ответственность за нападение несет Россия, то этот контекстуальный элемент выполняется. Разумеется, это должно быть подтверждено доказательствами и отвечать требованиям международного права о

⁵⁶ 'PM Commons Statement on Salisbury Incident Response: 14 March 2018' (GOV.UK) <https://www.gov.uk/government/speeches/pm-commons-statement-on-salisbury-incident-response-14-march-2018>. См. также брифинг Великобритании для Североатлантического совета, в котором она охарактеризовала инцидент как "неизбирательное и безрассудное нападение на Соединенное Королевство, подвергающее опасности жизни невинных гражданских лиц": NATO, 'Statement by the North Atlantic Council on the Use of a Nerve Agent in Salisbury', http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_152787.htm.

⁵⁷ 'The Russian State Was Responsible for the Attempted Murder...and for Threatening the Lives of Other British Citizens in Salisbury', above n.30.

присвоении.⁵⁸ В рамках данного анализа мы оставим эти вопросы в стороне, чтобы сосредоточиться на юридически спорных аспектах инцидента.

- **В их "международных отношениях"**. Опять же, если исходить из предположения, что нападение приписывается России, то применение запрещенного нервно-паралитического вещества на территории другого государства для совершения целенаправленного убийства явно находится в сфере "международных отношений".

- **"Против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Организации Объединенных Наций"**. Целенаправленное убийство, совершаемое государством на территории другого государства, нарушает территориальную целостность этого государства. Оно также несовместимо с Целями Организации Объединенных Наций (а именно с соблюдением прав человека: Статья 1(3) Устава).

Соответственно, если нападение приписывается России, то все контекстуальные элементы запрещенного "применения силы" выполняются.

Элементы запрещенной силы

- **Средства**: Физическая сила не применялась, но в качестве оружия было использовано запрещенное боевое химическое нервнопаралитическое вещество "Новичок".

- **Физические последствия**: Атака с применением "Новичок" оказала прямое физическое воздействие как минимум на четырех человек, которые заболели в опасной или тяжелой форме: Сергей Скрипаль, его дочь Юлия Скрипаль и два полицейских, участвовавших в расследовании нападения. Спустя несколько месяцев после нападения еще два человека в Солсбери испытали физические последствия контакта с контейнером, в котором перевозилось нервнопаралитическое вещество, один из них скончался.⁵⁹ Помимо прямых физических последствий, применение высокотоксичного

⁵⁸ КМП, "Проект статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния с комментариями в отчете Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии" (A/56/10, 2001) ("Проекты статей КМП"), глава II.

⁵⁹ Simon Murphy, "Met Confirms Second Police Officer Was Victim of Salisbury Attack", *The Guardian* (15.8.2019) <https://www.theguardian.com/uk-news/2019/aug/15/met-confirms-second-police-officer-was-victim-of-salisbury-attack>.

химического оружия "Новичок" сопряжено с риском причинения вреда широкой общественности в связи с тем, что это оружие было применено в общественном месте и, как сообщается, может сохранять своё действие в течение длительного времени.⁶⁰

Великобритания подчеркнула в Совете Безопасности ООН потенциальные последствия атаки, а именно то, что "офицер британской полиции *Nick Bailey* был ... подвергнут воздействию и остается в больнице в тяжелом состоянии. Сотни британских граждан потенциально подверглись воздействию этого нервнопаралитического вещества в результате неизбирательного и безрассудного акта против Соединенного Королевства".⁶¹ *Марк Веллер (Marc Weller)* подчёркивает, что позиция Великобритании в целом подразумевает, что "любое применение токсинов будет равносильно применению силы в силу их потенциального (а не фактического) широкомасштабного и неизбирательного воздействия".⁶²

- **Объект/цель:** Нападение было совершено в британском городе Солсбери. Объект нападения - *Сергей Скрипаль*, российский двойной агент, осужденный за шпионаж в пользу Великобритании и перевезенный туда в 2010 году в рамках обмена пленными, а затем получивший британское гражданство.⁶³

- **Степень тяжести последствий:** фактические последствия были относительно невелики по степени тяжести, однако, как указывалось выше, существует потенциал высокой степени тяжести последствий.

- **Враждебные намерения:** нет доказательств того, что нападение было совершено с враждебными намерениями *против Великобритании*, а не против конкретного объекта нападения в связи с его осуждением в России за шпионаж.

Выводы

Если предположить, что нападение было совершено по вине России, то налицо контекстуальные элементы, позволяющие подвести нападение под действие статьи 2(4) Устава ООН. Присутствуют следующие элементы

⁶⁰ 60 'Russian Spy: What Are Nerve Agents and What Do They Do?', *BBC News* (12 March 2018) <https://www.bbc.com/news/health-43328976>.

⁶¹ 61 'The Russian State Was Responsible for the Attempted Murder...and for Threatening the Lives of Other British Citizens in Salisbury', above n.30.

⁶² 62 'An international use of force in Salisbury', 14 March 2018, *EJIL Talk*.

⁶³ 63 'Sergei Skripal: Who Is the Former Russian Intelligence Officer?', *BBC News* (29 March 2018) <https://www.bbc.com/news/world-europe-43291394>.

"применения силы": средства (запрещенное химическое оружие), прямое физическое воздействие низкой тяжести, но очень серьезными потенциальными последствиями. Напротив, объект нападения, *Сергей Скирпал*, не имел тесных связей с территориальным государством, фактическая тяжесть нападения была относительно низкой, и не было никаких доказательств враждебных намерений России против Соединенного Королевства. Для Соединенного Королевства (единственного государства, квалифицировавшего попытку убийства как запрещенное применение силы) решающим элементом, по-видимому, стало применение на его территории запрещенного химического оружия, которое несло риск причинения серьезного вреда широкой общественности. Такая характеристика правдоподобна, но это пограничный случай, поскольку ни один из других элементов "применения силы" не был особенно ярко выражен. В отсутствие более тесной связи между объектом насильственного действия и территориальным государством, враждебных намерений или более масштабного вреда, непосредственно причиненного нервнопаралитическим веществом, покушение на *Скирпала*, по мнению автора, не являлось запрещенным применением силы против Великобритании. Тем не менее данный инцидент служит иллюстрацией того, как тип оружия и потенциальный вред могут рассматриваться в качестве релевантных факторов при оценке легитимности в соответствии со статьей 2(4).

5. Тематическое исследование: применение силы в космическом пространстве

Второй пример, демонстрирующий возможности применения теории типов и ее пригодность, связан с использованием силы в космическом пространстве. Космическое пространство милитаризируется с конца 1950-х годов и становится все более важной военной областью.

В 2019 году НАТО объявила космическое пространство оперативной областью,⁶⁴ и с тех пор все большее число государств создают военно-космические силы или расширяют существующие военные подразделения, чтобы охватить космическое пространство.⁶⁵ Космические силы и средства

⁶⁴ NATO, 'NATO's Approach to Space', (2 December 2021) https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_175419.htm.

⁶⁵ К ним относятся Космические силы США (the United States Space Force, созданы в 2019 году), Космическое командование Великобритании (*United Kingdom Space*

выполняют важные военные функции, в том числе навигации, наблюдения, коммуникаций, ситуационной (боевой) разведки и целеуказания.⁶⁶ В настоящее время военное использование космического пространства в основном связано со спутниками, которым потенциально угрожают испытания и применение противоспутникового оружия ("ПСО") и другого космического оружия и его размещение (в некоторых случаях потенциальное) в космическом пространстве. Война в Персидском заливе считается первой космической войной в связи с тем, что союзные государства в борьбе с Ираком в значительной степени опирались на военные средства космического базирования.⁶⁷ На космические системы все больше опирается важнейшая гражданская инфраструктура и услуги, в том числе инфраструктура, необходимая для производства продуктов питания, здравоохранения, оказания помощи при стихийных бедствиях, транспорта, связи, энергетики и торговли, экологии, а также глобальные навигационные спутниковые системы, такие как GPS, которые сами являются основой глобальных сетей связи, банковских и финансовых рынков, энергетических сетей.⁶⁸ На саммите в Брюсселе в 2021 г. руководители стран НАТО признали, что "атаки на космос, из космоса или в космосе представляют собой явный вызов безопасности Североатлантического союза, последствия которых могут угрожать национальному и евроатлантическому процветанию, безопасности и стабильности и могут быть столь же пагубными для современных обществ, как и обычные атаки".⁶⁹

Запрет на угрозу силой или ее применение, содержащийся в статье 2(4) Устава ООН, применяется в космическом пространстве. Применимость международного права, включая Устав ООН, к деятельности в космическом пространстве признается в статье III Договора о космосе (Договор о принципах деятельности государств по исследованию и

Command, сформировано в 2021 году), Воздушно-космические силы Франции (*French Air and Space Force*, переименованы в 2020 году), Воздушно-космические силы Испании (*Spanish Air and Space Force*, переименованы в 2022 году), Космическое командование Германии (*German Weltraumkommando der Bundeswehr*, создано в 2021 году) и Космическое командование обороны Австралии (*Australian Defence Space Command*, создано в 2022 году).

⁶⁶ United States and Defense Intelligence Agency, *Challenges to Security in Space: Space Reliance in an Era of Competition and Expansion* (2022), 2.

⁶⁷ Isavella Maria Vasilogeorgi, 'Military Uses of Outer Space: Legal Limitations, Contemporary Perspectives' (2014) 39(2) *Journal of Space Law* 379, 408 with further references.

⁶⁸ ICRC, *The Potential Human Cost of the Use of Weapons in Outer Space and the Protection Afforded by International Humanitarian Law*, (9 April 2021), 2.

⁶⁹ NATO, *Brussels Summit Communiqué Issued by NATO Heads of State and Government* (2021) (14 June 2021), para. 33.

использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, ДОК),⁷⁰ а также в статье 3(2) Соглашения о Луне (Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах, СОЛ),⁷¹ а также в соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.⁷² Статья III ДОК гласит: "Государства — участники Договора осуществляют деятельность по исследованию и использованию космического пространства, в том числе Луны и других небесных тел, в соответствии с международным правом, включая Устав Организации Объединенных Наций, в интересах поддержания международного мира и безопасности и развития международного сотрудничества и взаимопонимания." Статья 3 (2) Соглашения о Луне сформулирована более четко и предусматривает: "На Луне запрещается угроза силой или применение силы или любые другие враждебные действия или угроза совершения враждебных действий. Запрещается также использование Луны для совершения любых подобных действий или применения любых подобных угроз в отношении Земли, Луны, космических кораблей, персонала космических кораблей или искусственных космических объектов."⁷³ Однако, как и на Земле, не существует согласованного определения запрещенного применения силы в космосе.⁷⁴ Применение

⁷⁰ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*, 27 January 1967, 610 UNTS 205.

⁷¹ Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах 71 *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies* (1979), 1636 UNTS 3.

⁷² Например, Резолюция 75/36 Генеральной Ассамблеи ООН (16 декабря 2020 г.), UN Doc. A/RES/75/36, пункт преамбулы. 1.

⁷³ Согласно ст. 1(1) Соглашения о Луне, положения этого Соглашения, относящиеся к Луне, применяются также к другим небесным телам солнечной системы, помимо Земли. Краткий обзор международно-правовой базы, имеющей отношение к космической безопасности, приведен в документе, подготовленном Институтом ООН по исследованию проблем разоружения (ЮНИДИП), см. United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), *Existing Legal and Regulatory Frameworks Concerning Threats Arising from State Behaviours with Respect to Outer Space (Advance Unedited Version)* (No A/AC.294/2022/WP.1, 5 May 2022).

⁷⁴ Среди недавних конкретных предложений по регулированию использования космического пространства в военных целях - проект Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов. (ДПРОК), подготовленный Россией и Китаем в 2008 году и пересмотренный в 2014 году; Международный кодекс поведения в космической деятельности, разработанный ЕС в 2010 году, предложенные Группой правительственных экспертов ООН меры по обеспечению прозрачности и укреплению доверия (МТД) в 2013 году и дальнейшие практические меры по

запрета на применение силы в космическом пространстве сталкивается с особыми трудностями, обусловленными уникальными условиями космического пространства и способами "применения силы", которые могут быть там использованы. Эти проблемы включают в себя вопросы присвоения действия, широкое распространение двойного использования объектов в военных и гражданских целях, трудности с определением враждебных намерений и вопрос о том, будут ли атаки с временными и обратимыми последствиями (например, ослепление спутников с помощью направленных энергетических атак, т.е. временное ослепление спутника визуализации с помощью лазера для создания помех его приборам и датчикам или глушение сигналов GPS) соответствовать порогу запрещенной силы согласно *jus contra bellum*. В этом смысле, применение силы в космическом пространстве является подходящим примером для демонстрации того, как рамки типа могут быть применены к развивающейся области для анализа того, являются ли определенные действия незаконным применением силы или нет. Мы сосредоточимся на современном противоспутниковом (противокосмическом) потенциале, который уже был продемонстрирован, а именно на испытаниях противоспутникового оружия прямого наведения/перехвата ("ПСО-ПН").

Испытания ПСО-ПН

В силу своей заметности, предсказуемости траектории движения, ограниченной маневренности, хрупкости и низкой защищенности спутники весьма уязвимы для атак и других видов помех.⁷⁵ Высокая скорость спутников (около 17 500 км/час на низкой околоземной орбите) также делает их уязвимыми для разрушения при столкновении с малыми объектами на других орбитах.⁷⁶ Формы нападения на спутники включают кинетические атаки, такие как ПСО прямого наведения/перехвата (например, антибаллистические ракеты, которые также могут уничтожать спутники) и ПСО на орбите (например, спутник выбрасывает объект, который столкнется с другим спутником). Ряд государств, включая США, Россию, Китай и Индию, уже разработали противокосмические средства, в том числе противоспутниковое оружие.⁷⁷ 15 ноября 2021 года Россия

предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве (ПГВКП) в 2018-2019 годах.

⁷⁵ David Wright, Laura Grego and Lisbeth Gronlund, *The Physics of Space Security: A Reference Manual* (American Academy of Arts and Sciences, 2005), 109.

⁷⁶ Там же, 109.

⁷⁷ Brian Weedon and Victoria Samson (eds.), *Secure World Foundation Global Counterspace Capabilities Report* (April 2022), viii-xxii.

провела необъявленное испытание противоспутниковой ракеты прямого наведения с целью уничтожения одного из собственных неработающих спутников. В результате разрушительных последствий, наступивших после этого испытания, космонавты и астронавты, находившиеся на борту Международной космической станции (МКС), были вынуждены укрыться в герметичных капсулах своих кораблей "Crew Dragon" и "Союз" ввиду тысячи трассирующих т.н. "отслеживаемых" фрагментов возникшего космического мусора, многие из которых будут оставаться на орбите в течение нескольких месяцев или даже лет.⁷⁸ В дополнение к трассирующему и поэтому видимому и отслеживаемому космическому мусору будут созданы десятки тысяч не отслеживаемых, но все же смертоносных обломков, столкновения с которыми, поскольку они не отслеживаются, не могут быть предотвращены с помощью маневров. Это не первое испытание кинетического противоспутникового оружия, создающего долгоживущие обломки: печально известно, что в 2007 году Китай провел такое испытание, взорвав один из своих метеорологических спутников и создав несколько тысяч отслеживаемых обломков.⁷⁹ США провели кинетическое испытание противоспутникового оружия в 2008 году, создав 400 единиц отслеживаемого мусора.⁸⁰ В 2019 году аналогичное количество отслеживаемых обломков было создано в результате испытаний, произведенных Индией.⁸¹

Основной проблемой кинетического ПСО является побочный эффект образования космического мусора, даже небольшие фрагменты которого способны разрушить другие космические объекты из-за часто высоких относительных скоростей объектов на орбите.⁸² Риски, связанные с космическим мусором, возрастают в связи с быстро меняющейся орбитальной обстановкой, характеризующейся повышенной перегруженностью, в том числе за счет отработавших корпусов ракет и спутниковых мегаконstellаций.⁸³ В худшем случае космический мусор может спровоцировать т.н. синдром Кesslerа (*Kessler Syndrome*) - каскад столкновений, который может сделать некоторые орбиты небезопасными

⁷⁸ Joey Roulette, 'Debris From Test of Russian Antisatellite Weapon Forces Astronauts to Shelter', *The New York Times* (16 November 2021).

⁷⁹ Отчет Фонда "За безопасный мир" о возможностях глобального противокосмического пространства (*Secure World Foundation Global Counterspace Capabilities Report*), выше, п.79, 03-11.

⁸⁰ Там же, 01-15.

⁸¹ Там же, 04-03.

⁸² См. Christos Kyraios and Elena Carpanelli, (2018) 'Space Debris' in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*.

⁸³ Aaron C Boley and Michael Byers, 'Satellite Mega-Constellations Create Risks in Low Earth Orbit, the Atmosphere and on Earth' (2021) 11(1) *Scientific Reports* 10642.

для доступа и использования в течение десятилетий. Очевидная опасность космического мусора привела к призывам заключить договор о запрете испытаний кинетического ПСО.⁸⁴ и к соответствующим односторонним заявлениям все большего числа государств, включая такие страны, как США,⁸⁵ Канада,⁸⁶ Германия,⁸⁷ Новая Зеландия,⁸⁸ Великобритания,⁸⁹ Япония⁹⁰ и Австралия,⁹¹ принимающим на себя обязательство воздерживаться от проведения подобных испытаний.

⁸⁴ ‘International Open Letter Re: Kinetic ASAT Test Ban Treaty’, Letter from Outer Space Institute to the President of the UN General Assembly, 2 September 2021.

⁸⁵ The White House, Vice President Harris Advances National Security Norms in Space (19 April 2022) <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/04/18/fact-sheet-vice-president-harrisadvances-national-security-norms-in-space/>.

⁸⁶ Постоянное представительство Канады при ООН в Женеве, твит опубликован 9 мая 2022 г. в 4:25PM, <https://twitter.com/CanadaGeneva/status/1523685496399966209>: Permanent Mission of Canada to the United Nations in Geneva, tweet posted 9 May 2022 at 4:25PM, <https://twitter.com/CanadaGeneva/status/1523685496399966209>.

⁸⁷ Statement by Germany in the Open-Ended Working Group on Reducing Space Threats through Norms, Rules and Principles of Responsible Behaviours on 13 September 2022: Заявление Германии в Рабочей группе открытого состава по уменьшению космических угроз посредством норм, правил и принципов ответственного поведения 13 сентября 2022 г. <https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2022/09/220913-Statement-by-Germany-on-13-September.pdf>.

⁸⁸ New Zealand Foreign Minister Nanaia Mahuta, ‘Otago Foreign Policy School, Opening Address’ (1 July 2022) <https://www.beehive.govt.nz/speech/otago-foreign-policy-school-opening-address>.

⁸⁹ UK Foreign, Commonwealth & Development Office and UK Space Agency, Responsible Space Behaviours: The UK Commits Not to Destructively Test Direct Ascent Anti-Satellite Missiles (3 October 2022) <https://www.gov.uk/government/news/responsible-space-behaviours-the-uk-commits-not-to-destructively-test-direct-ascent-anti-satellite-missiles>: Министерство иностранных дел, по делам Содружества и развитию Великобритании и Космическое агентство Великобритании, *Ответственное поведение в космосе: The UK Commits Not to Destructively Test Direct Ascent Anti-Satellite Missiles* (3 October 2022) <https://www.gov.uk/government/news/responsible-space-behaviours-the-uk-commits-not-to-destructively-test-direct-ascent-anti-satellite-missiles>.

⁹⁰ Министерство иностранных дел Японии, *Решение не проводить разрушительные испытания противоспутниковых ракет прямого наведения* (13 сентября 2022 г.), Ministry of Foreign Affairs of Japan, Decision Not to Conduct Destructive, Direct-Ascent Anti-Satellite Missile Testing (13 September 2022) https://www.mofa.go.jp/press/release/press3e_000451.html.

⁹¹ Australian Government, Australia Advances Responsible Action in Space: Joint Media Release of the Minister for Foreign Affairs, Minister for Defence and Minister for Industry and Science (27 October 2022): Правительство Австралии, *Австралия продвигает ответственные действия в космосе: Joint Media Release of the Minister for Foreign Affairs, Minister for Defence and Minister for Industry and Science* (27 October 2022) <https://www.foreignminister.gov.au/minister/penny-wong/media-release/australia-advances->

Применение государством оружия ПСО-ПН против собственного спутника при отсутствии физического воздействия на другое государство не является запрещенным применением силы, поскольку не присутствуют необходимые для этого контекстуальные требования, то есть требования, связанные с контекстом осуществления рассматриваемого акта. Но как оценить ситуацию, если в результате испытания ПСО-ПН образуются обломки, которые наносят физический ущерб или уничтожают космический объект другого государства?⁹² Для рассмотрения этого вопроса мы применим рамочный подход теории типов. В данном случае речь идет о применении ракетного удара ПСО-ПН, который нацелен на собственный спутник государства и уничтожает его, создавая обломки, наносящие необратимо серьезный ущерб спутнику другого государства или разрушающие его.

Контекстные факторы:

Выполнение контекстуальных факторов статьи 2(4) Устава ООН при таком сценарии зависит, прежде всего, от того, рассматривается ли данный инцидент государствами как происходящий в их "международных отношениях". Текст статьи 2(4), ее объект и цель в принципе не исключают толкования, которое охватывает применение силы в "международных отношениях" вне контекста нанесения ущерба государству, например, злонамеренное уничтожение части Антарктиды, либо Луны или других небесных тел как *terra nullius*, если это "несовместимо с Целями ООН". В практике государств это пока не проверено. В любом случае в нашем примере речь идет о создании обломков, которые повреждают или уничтожают спутник другого государства.

На то, будет ли такой ущерб считаться нанесенным в рамках "международных отношений", влияют предполагаемые намерения государства, проводившего испытание ПСО-ПН, и степень ответственности при нанесении удара, которая может расцениваться как

responsible-action-space?utm_source=nationaltribune&utm_medium=nationaltribune&utm_campaign=news.

⁹² Помимо физического ущерба, обломки, образовавшиеся в результате испытаний ПСО-ПН, могут привести к потере безопасного доступа к ценным орбитам или преждевременному израсходованию топлива двигательных установок из-за необходимости частого выполнения маневров по уходу от столкновений. Рассмотрение этих проблемы выходит за рамки настоящего анализа. Обсуждение этой проблематики см. Michael Byers and Aaron Boley, *Who Owns Outer Space? International Law, Astrophysics, and the Sustainable Development of Space* (Cambridge University Press, 2023).

непрямой умысел в форме (умышленной) грубой небрежности. Намерение рассматривается ниже как элемент "применения силы". Оценка того, относится ли инцидент к "международным отношениям", конечно же, зависит и от отношений между соответствующими государствами. Повреждение спутника другого государства обломками, образовавшимися в результате испытания ПСО-ПН, скорее всего, будет воспринято как "международные отношения", если между двумя государствами уже существует повышенная напряженность - например, между Россией и США. В свою очередь, в качестве альтернативы можно предположить, что все подобные инциденты постольку относятся к "международным отношениям", поскольку они происходят в контексте Договора по космосу и негативно влияют на свободу исследования и использования космоса всеми государствами, гарантированную статьей I.

Для того чтобы применение силы в космосе соответствовало "контекстуальным элементам" статьи 2(4) и подпадало под действие запрета, оно должно быть не только "в международных отношениях", но и "против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций". Государства не могут устанавливать свой суверенитет над небесными телами (статья II Договора о космосе). Тем не менее, практика государств и последующие договоренности относительно толкования Устава ООН подтверждают, что применение силы против объектов или лиц, имеющих не непосредственную, а лишь определенную связь с данным государством, может подпадать под действие статьи 2(4); например, применение силы против частных судов и самолетов, зарегистрированных в другом государстве.⁹³ Аналогично юрисдикции флагманского судна, согласно статье VIII Договора о космосе, "

Государство — участник Договора, в регистр которого занесен объект, запущенный в космическое пространство, сохраняет юрисдикцию и контроль над таким объектом и над любым экипажем этого объекта во время их нахождения в космическом пространстве, в том числе и на небесном теле."⁹⁴ В отношении космических объектов пока неясно, достаточно ли регистрации для того, чтобы применение силы против объекта считалось "направленным против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с целями Организации Объединенных

⁹³ См. статью 3(g) Приложения к резолюции 3314 Генеральной Ассамблеи 1974 года, в которой актом агрессии признается "нападение вооруженных сил государства на ... морской и воздушный флот другого государства".

⁹⁴ См. также Конвенцию о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (1975 г.) 1023 UNTS 15.

Наций", или требуется более конкретная связь с государством. Для определения этого фактора будет иметь значение назначение космического объекта (военное/гражданское или коммерческое) - оценка, которая пересекается с элементом "силы" воздействия (рассматривается ниже). Другими факторами, которые могут иметь отношение к определению наличия требуемой связи, являются количество пораженных спутников⁹⁵ и стоимость спутника в финансовом отношении или с точки зрения важности его функций для государства.⁹⁶

Элементы "применения силы":

Средства: Ракета ПСО-ПН является кинетическим оружием и, следовательно, использует физические средства.

Последствия: Прямое физическое воздействие обломков, образовавшихся в результате испытания ПСО-ПН при столкновении со спутником другого государства, вполне может привести к катастрофическому повреждению или уничтожению спутника из-за высокой относительной скорости, которая, по всей вероятности, будет иметь место.⁹⁷ Вопрос заключается в том, является ли этот эффект достаточно близким и непосредственным в отношении испытания ПСО, поскольку в принципе он выглядит лишь вторичным. Фактором, который может сыграть роль в этой оценке, является известный риск столкновения обломков, образовавшихся в результате испытания ПСО-ПН, с космическими объектами других государств. Например, даже испытание ПСО, проводимое на малой высоте с целью минимизации "долгоживущего мусора", как, например, испытание, проведенное Индией в 2019 году, "потенциально может в ближайшем будущем повлиять на напряженную обстановку орбитальной среды, охватывающей как минимум четыре планируемые "мегаконstellляции" разных стран": *Starlink* компании *SpaceX* с 42000 спутниками и *Kuiper* компании *Amazon* с 3236 спутниками (обе из

⁹⁵ Например, представляется, что существует разница между нападением на одно торговое судно и на флот торговых судов, по крайней мере, с точки зрения признания наличия акта агрессии: статья 3(g) Определения агрессии Генеральной Ассамблеи 1974 года.

⁹⁶ В качестве примера можно привести стоящий миллиарды спутник для съемки Земли, необходимый в целях обеспечения потребностей аграрного производства и особенно производства продовольствия и продуктов питания, с одной стороны, и CubeSat ("миниатюрный спутник квадратной формы (10 см × 10 см × 10 см - примерно как кубик Рубика), весом около 1 кг, - с другой": Canadian Space Agency, 'CubeSats in a nutshell', <https://www.ascsa.gc.ca/eng/satellites/cubesat/what-is-a-cubesat.asp>.

⁹⁷ The Physics of Space Security: A Reference Manual, above n.75, 109.

США), а также *OneWeb* с 7000 спутниками из Великобритании и *StarNet* компании *Guo Wang* с 12992 спутниками из Китая".⁹⁸

Если в результате столкновения космического мусора, образовавшегося при испытании ПСС, будет уничтожен спутник другого государства, то это может привести и к дальнейшим серьезным последствиям. Повреждение или уничтожение спутника может негативно сказаться на важнейших (военных) функциях, осуществляемых в таких областях таких, как "разведка, наблюдение и рекогносцировка (ISR), метеорология, коммуникации, технологии позиционирования, навигации и хронометража (PNT) и мероприятия в рамках программ Обеспечения осведомленности об обстановке в космосе (SSA)", которые имеют особое значение для координации сил в конфликтах на удаленных театрах военных действий.⁹⁹ Применение силы в космосе может иметь и значительные невоенные последствия. Вывод из строя, повреждение или уничтожение спутников, в том числе в результате ракетных атак, может иметь "широкомасштабные последствия для гражданского населения Земли".¹⁰⁰ В мае 2022 года Канада представила материалы в Рабочую группу ООН открытого состава по уменьшению космических угроз со следующим заявлением:

"Действия, нарушающие или затрудняющие предоставление критически важных космических услуг, приводящие к серьезным рискам для безопасности людей и имущества, являются безответственными и могут быть восприняты как угроза. Например, действия, нарушающие способность спутника предоставлять важную информацию населению, такую как навигационная информация, используемая воздушными судами для предотвращения столкновений, или данные, используемые службами экстренного реагирования для прогнозирования и/или реагирования на крупные катастрофы. Ожидается, что эти эффекты и последствия будут нарастать по мере того, как все больше

⁹⁸ 'Международное открытое письмо по поводу Договора о запрещении испытаний кинетических ПСО' - 'International Open Letter Re: Kinetic ASAT Test Ban Treaty', above p.84, 1.

⁹⁹ Dean Cheng, "Space Deterrence, the U.S.-Japan Alliance, and Asian Security: A U.S. Perspective" (RAND Corporation, 2017) 74, 75: "Учитывая расстояния, охватываемые Азиатско-Тихоокеанским театром, который теперь простирается даже до Индийского океана как часть "Индо-Тихоокеанского региона", космические системы играют центральную и растущую роль в координации сил и создании общей ситуационной картины. Эта зависимость от космоса особенно велика для американских войск, поскольку они, как правило, проводят экспедиционные операции вдали от родины".

¹⁰⁰ ICRC, The Potential Human Cost of the Use of Weapons in Outer Space and the Protection Afforded by International Humanitarian Law (9 апреля 2021 г.) ("ICRC Position Paper"), 2.

наземных видов деятельности будут использовать космос для предоставления услуг".¹⁰¹

Аналогичным образом, существуют потенциальные вторичные физические эффекты разрушения спутника космическим мусором, образовавшимся в результате испытания ПСО. "Из-за высокой энергии удара, обломки, образовавшиеся при испытании кинетической ПСО, нередко оказываются на высокоэксцентричных орбитах, пересекающих несколько спутниковых "орбитальных оболочек" дважды за оборот. Если только один обломок от такого испытания столкнется со спутником и вызовет крупную фрагментацию, это может привести к дополнительным событиям, затрагивающим все государства, которые могут включать дальнейшие фрагментации, отказы спутников или нарушения в обслуживании".¹⁰² Неясно, насколько такие физические и нефизические вторичные последствия имеют отношение к определению применения силы, поскольку последствия не являются прямыми; между актом применения силы (испытанием ПСО-ПН) и такими последствиями существуют промежуточные этапы, а именно: образование обломков и столкновение этих обломков со спутником. Даже если признать, что эти вторичные эффекты юридически релевантны для оценки "применения силы", установление причинно-следственной связи между испытанием ПСО-ПН и этими вторичными эффектами может оказаться сложной задачей и будет реально возможным только в отношении отслеживаемого мусора (следует отметить, что не отслеживаемый мусор представляет не меньшую опасность, особенно потому, что он существует в гораздо большем количестве и на гораздо большей площади).

Степень опасности: Также и степень опасности¹⁰³ как критерий запрещенного применения силы представляется в данном случае бесспорным. Это тем более актуально для космического пространства в связи с диапазоном интенсивности применения силы, возможной в космическом пространстве, а также двойным характером использования многих космических объектов, что может повлечь за собой значительные вторичные последствия нападения, о чем говорилось выше. В Докладе Группы правительственных экспертов ООН по дальнейшим практическим мерам по предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве

¹⁰¹ Канада, Мнения Канады по снижению космических угроз с помощью норм, правил и принципов ответственного поведения (расширенная неотредактированная версия), UN Doc. A/AC.294/2022/WP.7, 3 - Canada, Canada's Views on Reducing Space Threats through Norms, Rules and Principles of Responsible Behaviour (Advanced Unedited Version), UN Doc. A/AC.294/2022/WP.7, 3.

¹⁰² International Open Letter Re: Kinetic ASAT Test Ban Treaty', above n.84, 1.

¹⁰³ См. выше.

за 2019 год ("ГПЭ") было отмечено, что "угрозы существуют на континууме от низкой интенсивности, характеризующейся обратимым и разрушительным воздействием, до высокой интенсивности, характеризующейся необратимым и разрушительным воздействием".¹⁰⁴ Повреждение или уничтожение спутника другого государства в результате образования обломков относится, по оценке ГПЭ, к самому высокому уровню интенсивности. Тяжесть вторичных последствий (если они предстают юридически значимыми, как обсуждалось выше) будет зависеть от функции поврежденного космического объекта и потенциально может быть очень высокой. МККК прямо говорит о "потенциально значительных человеческих жертвах для гражданского населения Земли в результате применения оружия в космическом пространстве".¹⁰⁵

Намерение: Текст статьи 2(4) и *подготовительные материалы* к ней содержат указания на то, должно ли "применение силы" быть мотивировано враждебным намерением или вообще быть преднамеренным, иными словами, подпадает ли под действие запрета также ошибочное или случайное применение силы. Однако складывающаяся практика государств дает первые основания полагать, что только действия, преднамеренно причиняющие ущерб космическим объектам или создающие помехи их работе, могут быть восприняты как угроза безопасности и/или применение силы. Хотя ни одна из международных попыток дать определение "применения силы" в космическом пространстве до сих пор не привела к достижению консенсуса, следует отметить, что и проект Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, угрозы силой или ее применения в отношении космических объектов (ДПРОК), автором которого в 2008 году выступили Россия и Китай,¹⁰⁶ и пересмотренное

¹⁰⁴ Доклад Группы правительственных экспертов о дальнейших практических мерах по предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве, UN Doc. A/74/77 (19 апреля 2019 г.) ("Доклад ГПЭ"), п. 35.

¹⁰⁵ Документ с изложением позиции МККК, выше, п.100, 4.

¹⁰⁶ Письмо Постоянного представителя Российской Федерации и Постоянного представителя Китая на Конференции по разоружению от 2008/02/12 на имя Генерального секретаря Конференции, препровождающее русский и китайский тексты проекта "Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (ДПРОК)", внесенного Российской Федерацией и Китаем, UN Doc CD/1839 (29 февраля 2008 года). Статья 1(e): "применение силы" или "угроза силой" означают любые враждебные действия против космических объектов, включая, в частности, действия, направленные на их уничтожение, повреждение, временное или постоянное нарушение нормального функционирования, преднамеренное изменение параметров их орбиты, или угрозу этих действий".

определение проекта ДПРОК 2014 года,¹⁰⁷ и Доклад Группы правительственных экспертов ООН по дальнейшим практическим мерам по предотвращению гонки вооружений в космическом пространстве (ГПЭ) 2019 года все они ссылаются на преднамеренные действия.¹⁰⁸

Критика США определения "применения силы" в проекте ДПРОК 2008 года, как известно, не содержит критики требования о том, что действия должны быть "враждебными".¹⁰⁹ В пользу такого подхода говорит и представление Канады в Рабочую группу ООН открытого состава по уменьшению космических угроз в мае 2022 г., в котором проводится различие между безответственным поведением, например, действиями, приводящими к ущербу космической среде (например, образование мусора), и действиями, представляющими угрозу безопасности, например, "преднамеренным созданием помех космическим системам без согласия (заинтересованного государства – прим. Дайджеста)".¹¹⁰ Поэтому представляется вероятным, что государства будут рассматривать намерение как существенный элемент "применения силы" в космическом пространстве, тогда как случайное, ошибочное или неосторожное причинение ущерба будет восприниматься как безответственное или небезопасное поведение.

Сложность заключается в том, что в случае инцидентов в космическом пространстве не просто обнаружить критерий преднамеренности или враждебного умысла. Сложно или невозможно проверить, являются ли действия, приводящие к повреждению или угрозе космическим объектам, преднамеренными, например, столкновение космических объектов и образование космического мусора. Поскольку риск образования

¹⁰⁷ Статья 1(d): "термины "применение силы" или "угроза силой" означают, соответственно, любые намеренные действия по нанесению ущерба космическому объекту, находящемуся под юрисдикцией и/или контролем других государств, или ясно выраженное в письменной, устной или любой другой форме намерение совершить такие действия. Действия, предусмотренные специальными соглашениями с этими государствами, предусматривающими принятие по запросу мер по прекращению неконтролируемого полета космических объектов, находящихся под юрисдикцией и/или контролем запрашивающих государств, не рассматриваются как применение силы или угроза силой".

¹⁰⁸ Отчет ГПЭ, выше, п.104, п. 32.

¹⁰⁹ Письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки от 19 августа 2008 года на имя Генерального секретаря Конференции, препровождающее комментарии по проекту Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве и применения силы против космических объектов (ДПРОК), содержащемуся в документе CD/1839 от 29 февраля 2008 года, UN Doc. CD/1847 (26 августа 2008 г.), п. 5(i).

¹¹⁰ См. выше п.101, 2-3, выделение добавлено автором публикации.

космического мусора (и столкновения) в результате испытаний ПСО-ПН известен, испытания ПСО-ПН являются по меньшей мере безответственными. Можно задать вопрос, является ли сознательное игнорирование предупреждений ученых государства, проводящего испытание, о неизбежности образования космического мусора халатностью или намеренной халатностью, равносильной умышленным действиям. Однако в отсутствие других доказательств в конкретном случае испытание ПСО-ПН вряд ли будет соответствовать элементу намерения повредить или уничтожить космические объекты других государств.

Выводы

Таким образом, элементы "применения силы" присутствуют: физические средства, физические последствия и высокая степень тяжести. Элемент, который отсутствует в этом гипотетическом сценарии, - это враждебный или преднамеренный умысел. Однако, учитывая известную опасность космического мусора, преднамеренное создание обломков, вызывающих повреждение космического объекта другого государства, вряд ли будет рассматриваться как простая случайность или ошибка, и, по крайней мере, как безответственность. Достаточно ли такого сочетания элементов, чтобы достичь порога запрещенного "применения силы"? Возможно, нет. Но если в сценарии некоторые из элементов имеют больший вес, например, вторичные последствия с высокой интенсивностью опасности (например, если обломками разрушен спутник, выполняющий ключевые военные или гражданские функции), а поведение свидетельствует об особенно безответственном пренебрежении правилами или потенциально враждебном намерении (например, испытание ПСС проводится без предупреждения и на большой высоте, а между государством, проводящим испытание ПСС, и государством, чей спутник разрушен обломками, уже существует напряженность), то все эти элементы в совокупности могут соответствовать порогу. Таким образом, при определенных обстоятельствах образование мусора государством, проводящим кинетическое испытание ПСС прямого наведения, в результате которого впоследствии будет поврежден или уничтожен космический объект другого государства, может представлять собой запрещенное "применение силы" в нарушение статьи 2(4) Устава ООН и норм обычного международного права. В связи с быстро растущей милитаризацией космического пространства, серьезными и широкомасштабными потенциальными последствиями применения силы в этой области и неопределенностью в определении запрещенного "применения силы" в космическом пространстве (особенно в отношении некинетических атак и атак с

временными последствиями), использование "теории типов" к применению силы в космосе приобретает особую актуальность и демонстрирует потенциальную полезность данного подхода.

6. Замечания обзорного характера

Ключевое замечание, вытекающее из примеров, рассмотренных выше, заключается в важности контекстуального элемента "международных отношений" для того, чтобы деяние подпадало под действие статьи 2(4) Устава ООН, и в том, какие последствия это имеет для значимости некоторых элементов "применения силы", а именно: объекта/цели, тяжести и намерения. Эти три элемента имеют значение для квалификации действия как "применения силы", а также способствуют оценке соответствия действия контекстуальному требованию о том, что "применение силы" происходит в "международных отношениях". Это объясняет, почему элемент враждебного намерения или намерения принуждения (*hostile or coercive intent*) присутствует в каждом из рассмотренных в данной главе случаев незаконного применения силы; в отсутствие враждебного намерения или намерения принуждения трудно доказать, что контекстуальный элемент "международные отношения" соблюден и что деяние подпадает под действие статьи 2(4). Взаимосвязь между намерением и международными отношениями является взаимной, поскольку открыто выраженное враждебное или принудительное намерение повышает вероятность того, что деяние относится к международным отношениям, а повышенная напряженность в международных отношениях двух соответствующих государств может свидетельствовать о враждебном намерении, лежащем в основе насильственного деяния. Как показывают примеры, приведенные в данной главе, враждебное или принудительное намерение имеет отношение не только к контекстуальному элементу "международные отношения", но и к определению того, является ли данное деяние "применением силы".

Аналогичным образом, объект/цель насильственного действия и его тяжесть могут указывать на то, относится ли данное действие к "международным отношениям", а также быть элементами, которые необходимо взвесить при оценке того, является ли оно "применением силы". В отличие от намерения, объект или цель применения силы не обязательно является решающим фактором, поскольку применение силы может быть связано с международными отношениями и без тесной связи

между объектом и другим государством (например, в случае инцидента со Скрипалем, рассмотренного ранее). Международные отношения, безусловно, должны присутствовать в качестве контекстуального элемента, в то время как объект/цель насильственного действия, его серьезность и намерение могут быть соизмерены с другими элементами средств и последствий для определения того, является ли это "применением силы".

Примеры, рассмотренные в данной главе, иллюстрируют то, как теория типов может быть применена к конкретным инцидентам для определения того, являются ли они незаконным "применением силы" в нарушение статьи 2(4) Устава ООН и обычного международного права. Полезность данного подхода заключается в том, что он обеспечивает основу для систематического анализа инцидента, позволяющего оценить, нарушает ли он запрет на применение силы или нет. Этот подход помогает разбить анализ конкретных насильственных инцидентов на части, чтобы выявить и взвесить каждый элемент. Теория типов также полезна для понимания того, как контекстуальные элементы определяют, является ли то или иное действие запрещенным применением силы. Это позволяет вести содержательную дискуссию и обсуждать, является ли или нет конкретный инцидент запрещенным "применением силы" и почему. В частности, система теории типов полезна в пограничных и новых случаях, например, когда насильственное действие находится в нижней части спектра тяжести, существует потенциально применимая параллельная правовая база (например, правоохранительная деятельность или акты применения права), не используется кинетическое оружие (например, кибер-операции) и в новых военных областях (например, в космическом пространстве).

V. Заключение: определение запрещенной силы

До сих пор часто имплицитно предполагалось, что применение силы является концептуальным понятием, для выполнения которого всегда должны присутствовать определенные элементы. Это привело к тому, что ученые отвергали некоторые элементы как имеющие отношение к оценке того, является ли то или иное действие "применением силы", из-за аномальных примеров "применения силы", в которых этот элемент не присутствует.¹¹¹ В данной работе опровергнута идея о том, что

¹¹¹ Например, *Марко Роскени (Marco Roscini)* на этом основании отвергает непосредственность как элемент "применения силы": *Cyber Operations and the Use of Force in International Law* (Oxford University Press, 2014), 48.

"применение силы" - это жёсткая концепция, и показано, что для каждого элемента "применения силы" существуют общепризнанные примеры незаконного "применения силы", которые не содержат этого элемента. Таким образом, ни один из элементов "применения силы", включая физические средства или физическое воздействие, не является строго необходимым для соответствия определению. В данной работе доказывается, что "применение силы" - это не концепция, а тип, характеризующийся набором элементов, которые не обязательно должны присутствовать все, и которые должны быть взвешены и соизмерены, чтобы определить, достигнут ли порог определения и является ли деяние незаконным "применением силы" в соответствии со статьей 2(4) Устава ООН.

Предлагается следующая схема определения незаконного "применения силы" по статье 2(4) в соответствии с теорией типов:

Чтобы подпадать под действие статьи 2(4), "применение силы" должно происходить в контексте следующих фундаментальных требований:

- Два или более государств (в том числе, чтобы объект/цель "применения силы" имел достаточную связь с другим государством);
- Международные отношения;
- "Против территориальной целостности или политической независимости любого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Организации Объединенных Наций".

Следующие (несущественные) элементы "применения силы" должны быть определены и соизмерены для того, чтобы определить, соответствует ли то или иное действие порогу определения "применения силы":

- Физическая сила;
- Прямые физические эффекты (которые могут быть временными и/или потенциальными);
- Объект/цель;
- Степень опасности/угрозы;
- Намерение силового воздействия (принуждения) или враждебные намерения.

Интересным представляется вопрос о том, являются ли они формально-юридическими критериями или "просто факторами, влияющими на

государства при оценке фактов применения силы".¹¹² В той мере, в какой эти критерии подкрепляются принципами толкования договоров, включая последующее соглашение и последующую практику государств по применению статьи 2(4) Устава ООН (подход, используемый в данной работе), они являются юридическими, а не просто политическими критериями,¹¹³ хотя это различие может быть тонким на практике. Это объясняется имманентной связью между международным правом и принятием политических решений, которая признается как в процессе формирования обычного международного права (через требования практики государств и *opinio juris*), так и в принципах толкования договоров (через элементы последующего соглашения и последующей практики государств). Эта тесная связь между международным правом и политикой особенно ярко проявляется в вопросах, близких к центральным элементам государственной власти, таких как запрет на применение силы. Однако в отношении толкования термина "применение силы" в Уставе ООН применяется основанный на общем праве процесс толкования договоров, и целью настоящей работы является применение этого процесса для выявления юридических критериев определения незаконного "применения силы" в соответствии с международным правом.

С этим связан вопрос о том, как процесс применения теории типов соотносится с общим процессом толкования договоров, касающимся последующего соглашения и последующей практики. В данной работе последняя использовалась для толкования статьи 2(4) с целью выявления элементов "применения силы". И затем была предложена теория типов, чтобы поместить эти элементы в концептуальные рамки, которые могут быть применены к конкретным инцидентам для оценки того, представляют ли они собой запрещенное применение силы. Разумеется, анализируемые инциденты сами по себе могут способствовать формированию последующей практики по статье 31(3) Венской конвенции о праве международных договоров. Правовое обоснование государства, применяющего силу, и реакция государства-жертвы и международного сообщества действительно имеют значение для оценки того, считают ли государства инцидент запрещенным применением силы, и могут способствовать последующей практике толкования договора (а также практике государств и *opinio juris* в вопросах сферы действия обычной нормы). Что добавляет теория типов, так это критерии, которые государства и ученые могут использовать для самостоятельной

¹¹² Именно такого подхода придерживается The Tallinn Manual 2.0 (*Таллинское руководство 2.0 по международному праву, применимому к кибероперациям*), комментарий к правилу 69, п. 9. 9.

¹¹³ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 31(3)(b).

юридической оценки того, является ли то или иное действие применением силы, и, что важно, для того, чтобы иметь возможность сформулировать, *почему*.

Некоторые могут скептически относиться к этой системе, считая ее искусственной и не соответствующей процессу, через который проходят государства и правоведаы, чтобы определить, является ли тот или иной случай "применением силы" или нет. Однако до сих пор не существует общепринятой системы или процесса анализа потенциально насильственных инцидентов с целью определения того, подпадают ли они под действие статьи 2(4) Устава ООН или нет. Данная теория представляет собой попытку разработать такой язык и общие рамки, и она предлагается в качестве потенциального инструмента анализа. Альтернативой является подход в смысле правового "черного ящика", основанный на принципе: "Узнаю, когда увижу" (что обозначает готовность классифицировать наблюдаемые явления или объекты при отсутствии точного определения – **прим. Дайджеста**). Решение о том, применять или не применять потенциально насильственные меры, а также о том, как реагировать на такие меры (вербально или другими действиями), оказывает реальное влияние на интерпретацию этого краеугольного положения, на международные отношения, а также на ситуацию на местах, с точки зрения собственности и человеческой жизни. В отношении такой основополагающей нормы международной правовой системы неудовлетворительно применять расплывчатые, специальные стандарты. Желательно выработать язык, на котором можно было бы говорить о применении силы в конкретных случаях, хотя бы для того, чтобы выявить различия в мнениях и методах толкования и применения этого термина.

Определение элементов "запрещенного применения силы" и предложенная "теория типов" впервые обеспечивает аналитическую базу и общедоступный язык для анализа силовых инцидентов и оценки того, соответствуют ли они порогу "применения силы" между государствами в соответствии с международным правом. Теория типов представляет собой систематическую аналитическую основу, которую можно исследовать, обсуждать, дискутировать и применять. Даже если конкретные элементы, их взаимосвязь и совокупность пороговых значений будут вызывать споры, преимущество теории типов, по крайней мере, заключается в том, что она обеспечивает общий язык и упорядоченную структуру для правового анализа и научных дебатов относительно содержания запрещенного "применения силы" между государствами в соответствии с международным правом. Рамки теории типов способны облегчить более четкий анализ "применения силы" между государствами. Хочется надеяться, что такая ясность, в свою очередь, приведет к более строгому

соблюдению запрета на применение силы между государствами в их международных отношениях и будет способствовать нашим общим усилиям по обеспечению международного мира и безопасности.