

ЛЕКЦІЯ 4.

ПРИНЦИПИ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ВЖИТТЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

1. Історичні та сучасні витoki принципу пропорційності
2. Принцип пропорційності в Додатковому протоколі I
3. Особливості принципу пропорційності: чи існує універсальна формула?
4. Поняття нападу, цивільної шкоди та військової переваги
5. Кейс-стадіз у контексті принципу пропорційності
6. Принцип вжиття запобіжних заходів

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ

Заборона здійснювати напад на законну військову ціль, якщо очікується, що цей напад завдасть цивільним особам та/або цивільним об'єктам супутньої шкоди, яка буде надмірною відносно конкретної та безпосередньої військової переваги.

ІСТОРИЧНІ ТА СУЧАСНІ ВИТОКИ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ

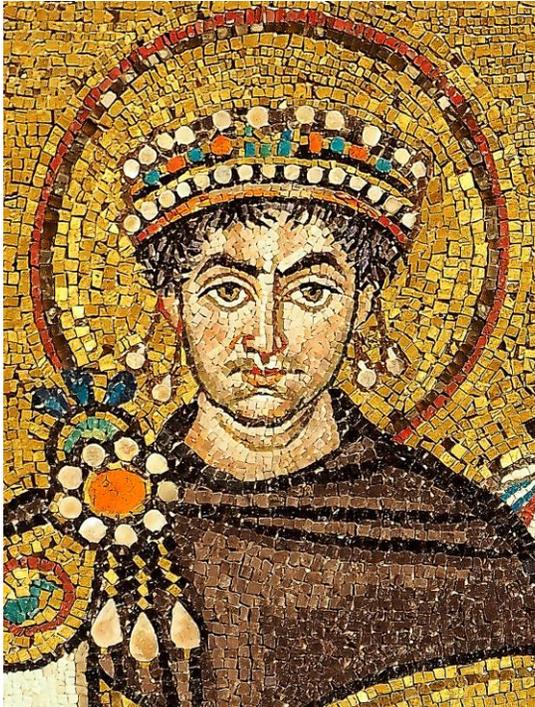
ВИТОКИ ПРИНЦИПУ

Авраам оспорював рішення Бога знищити Содом і Гоморру, де жили лиходії; він запитував Бога, чи той знищить міста, якщо знатиме, що в них проживають 50 праведних людей:

«Якщо знайду в Содомі п'ятдесят праведників, то заради них прощу все місто», – відповів Бог.



«Содом і Гоморра у вогні»
Якоб де Вет II, 1680 р.



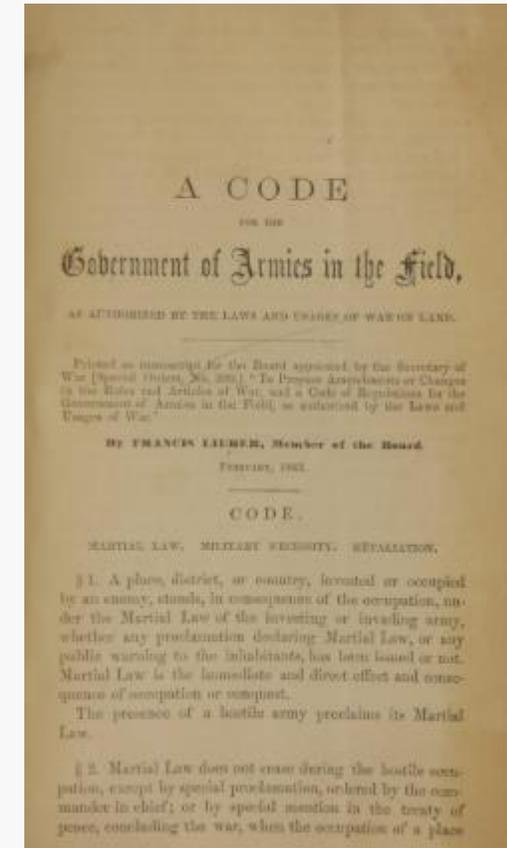
Мозаїка Юстиніана I
Базиліка Сан-Вітале (Равенна)

У римському праві Дигести Юстиніана визнавали право застосовувати силу проти держави-нападника лише **«настільки, наскільки це необхідно для самозахисту»**.

У МГП принцип пропорційності з'явився пізно.

- XIX століття:

кодифікація правил захисту цивільних осіб у збройних конфліктах без обмежень щодо заподіяння випадкової супутньої шкоди цивільному населенню.



Сторінка Кодексу Лібера
1863 р.



Британські літаки часів Першої світової війни

XX століття – перша згадка:

« У безпосередній близькості від операцій сухопутних військ, бомбардування міст, селищ, сіл, поселень і будівель є законним за умови, що існує обґрунтована презумпція того, що військова концентрація є достатньо важливою, щоби виправдати бомбардування, беручи до уваги небезпеку, на яку наражатиметься таким чином цивільне населення » .

Навіть попри Другу світову війну перша кодифікація МГП – Женевські конвенції 1949 року – не закріпили цей принцип.

Лишень у 1977 році з прийняттям **Додаткових протоколів до Женевських конвенцій** було вперше кодифіковано принцип пропорційності.



Підписання Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1977 р.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ДОДАТКОВОМУ ПРОТОКОЛІ І

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ДП I

Стаття 51 ДП I встановлює, що **невибіркові напади заборонені**.
Зокрема, невибірковим вважається **напад на належну військову ціль,**

« який, як можна очікувати, призведе до випадкової загибелі цивільного населення, поранення цивільних осіб, завдасть шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було би надмірними щодо конкретної і безпосередньої військової переваги, яку очікувалося досягти внаслідок нападу » .

ОСОБЛИВОСТІ
ПРИНЦИПУ
ПРОПОРЦІЙНОСТІ:
ЧИ ІСНУЄ УНІВЕРСАЛЬНА
ФОРМУЛА?

Чи є якийсь стандарт чи то формула, яка допомагає визначити, який напад пропорційний, а який – ні?

МГП чітко в тому, що універсальної формули для оцінки й аналізу пропорційності **не існує**.

Напад на цілий батальйон є **пропорційним**, якщо очікуваною супутньою шкодою є загибель однієї цивільної особи.

сіра зона

Вбивство цілого села під час нападу на одного солдата є **непропорційним**.

ВОЙОВНИЧІ («ЯСТРУБИ») ТА МИРНІ («ГОЛУБИ»)

У 2016 році було проведено дослідження, у якому брали участь 331 юристів і науковців-правників.

Результати продемонстрували, що ідентичний сценарій вважали пропорційним нападом **90,9% «яструбів»**, водночас серед «голубів» такий напад вважали дозволеним за МГП лишень **52,1% респондентів**.

Аналіз пропорційності є **частково суб'єктивним**, що ускладнює застосування цього принципу на практиці.

Об'єктивні критерії визначення пропорційності



Очікувана військова перевага повинна бути **конкретною й безпосередньою**

До переваги зараховується **виключно військова**, а не політична, економічна чи невійськового характеру.

NB: Принцип пропорційності не можна оцінювати ізольовано, адже нехтування іншими принципами МГП може додатково вказувати на недотримання принципу пропорційності.

СТАТТЯ 57(3) ДП І

« За наявності декількох цілей, кожна з яких пропонує однакові військові переваги, сторони повинні атакувати ту ціль, яка, як очікується, призведе до найменшої шкоди цивільним особам і об'єктам » .

Деякі вчені вважають, що МГП містить загальне зобов'язання обирати спосіб здійснення нападу з найменшою можливою кількістю супутньої шкоди, а напад, що спричиняє шкоду, якої можна було б уникнути, вказує на порушення принципу пропорційності.

Коментар МКЧХ до ДПІ демонструє схожу позицію:

« ...з метою запобігання цивільній шкоді... Якщо 500-кілограмової бомби достатньо, щоб зруйнувати військовий об'єкт, немає жодних підстав використовувати 10-тонну бомбу або серію снарядів, випущених без достатньої точності... » .

ПРОМІЖНІ ВИСНОВКИ

- Для аналізу пропорційності не існує універсальної формули співставлення шкоди та військової переваги, що пов'язано з неспівмірністю цінностей та інтересів.
- МГП встановлює певні об'єктивні орієнтири, які можуть допомогти належним чином співставити шкоду та перевагу.
- МГП також встановлює вимоги конкретності та безпосередності до потенційної військової переваги, що унеможлиблює широке та свавільне тлумачення цього концепту.
- Окрім цього, МГП свідоме щодо недотримання інших норм та принципів МГП як додаткового свідчення про непропорційність нападу.

ПОНЯТТЯ НАПАДУ, ЦИВІЛЬНОЇ ШКОДИ ТА ВІЙСЬКОВОЇ ПЕРЕВАГИ

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ І НАПАД

Правило пропорційності вимагає зважування військової переваги й випадкової шкоди, що очікується від нападу на військовий об'єкт.

- У статті 49(1) ДП І напад визначається як «акт насильства проти супротивника, як у нападі, так і в обороні».
- Коментар МКЧХ до ДП І роз'яснює, що термін «напад» у МГП охоплює й насильницькі дії під час оборонних операцій.

Два кумулятивних критерії цього поняття:

- акт має бути насильницьким;
- спрямованим проти супротивника.

ПЕРШИЙ КРИТЕРІЙ:

НАСИЛЬНИЦЬКИЙ ХАРАКТЕР

Важливим є насильницький характер наслідків, навіть якщо вони спричинені непрямим чином.

Кібератаки теж можуть вважатися насильницьким актом, якщо вони призводять до наслідків, характерних для класичних кінетичних операцій.

Наприклад, таким є відкриття шлюзів греблі, що призводить до загибелі людей на затоплених територіях – немає різниці, чим спричинені такі жертви: вибухом бомби чи кібератакою.

ДРУГИЙ КРИТЕРІЙ:

СПРЯМОВАНІСТЬ

Насильницькі наслідки мають бути спрямовані «проти супротивника з наміром або очікуванням заподіяти таке насильство [шкоду]».

Термін «супротивник» охоплює як особовий склад, військові об'єкти, так і цивільне населення й цивільні об'єкти противника.

ПОНЯТТЯ ТА ОЦІНКА
ОЧІКУВАНОЇ ШКОДИ

- Смерть або поранення цивільних осіб, а також пошкодження цивільних об'єктів (включно з довкіллям).
- Триває наукова дискусія: чи варто враховувати шкоду іншим крім цивільних осіб захищеним групам осіб за МГП, наприклад, пораненим та вибулим зі строю солдатам?
- Сторона, що здійснює напад, повинна «робити все можливе, щоби переконатися, що цілі, на які буде здійснено напад ... не перебувають під спеціальним захистом» (Стаття 57(2)(a)(i) ДП I).

ПОНЯТТЯ ТА ОЦІНКА

ОЧІКУВАНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ПЕРЕВАГИ

Стаття 51(5)(b) ДП І вимагає, щоб очікувана військова перевага була «конкретною і безпосередньою».

- **«Конкретна»** військова перевага, яка піддається визначенню й кількісній оцінці, на противагу простим сподіванням, припущенням чи гіпотетичній перевазі.
- **«Безпосередня»** – оцінка має враховувати лише ту очікувану військову перевагу, яка має причинно-наслідковий зв'язок із самим нападом.

ПОНЯТТЯ ТА ОЦІНКА

ОЧІКУВАНОЇ ВІЙСЬКОВОЇ ПЕРЕВАГИ

Коментар до ДП I також роз'яснює, що:

- військова перевага повинна бути суттєвою та відносно близькою
- військова перевага має бути оцінена до прийняття рішення «за обставин, що склалися на час [здійснення нападу]».

КЕЙС-СТАДІЗ У КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ

ПРЛІЧ ТА ІНШІ

Справа Прліча та ін. (МТКЮ) розглядала застосування принципу щодо старого моста подвійного призначення:

- його руйнування стало перешкодою в доступі цивільного населення до речей, необхідних для виживання, і «[призвело] до серйозного погіршення гуманітарної ситуації для населення»; та
- «мало дуже значний психологічний вплив на мусульманське населення Мостара».

Судова палата постановила, що

«вплив на мусульманське цивільне населення Мостара був непропорційним порівняно з конкретною та безпосередньою військовою перевагою, очікуваною від руйнування Старого моста».

ПРЛІЧ ТА ІНШІ

- Апеляційна палата МТКЮ встановила, що, оскільки Старий міст був військовою ціллю, **школа цивільним функціям Старого моста не повинна була враховуватися під час оцінювання пропорційності.**
 - МКЧХ, однак, стверджує, що
- « хоча об'єкт подвійного призначення є військовою ціллю, результат нападу на цивільну частину чи компонент об'єкта [...] або нападу, спрямованого на одночасне цивільне використання чи функцію об'єкта [...], слід також брати до уваги під час оцінювання пропорційності » .

НАПАД НА ЧЕРНІГІВСЬКИЙ ДРАМТЕАТР

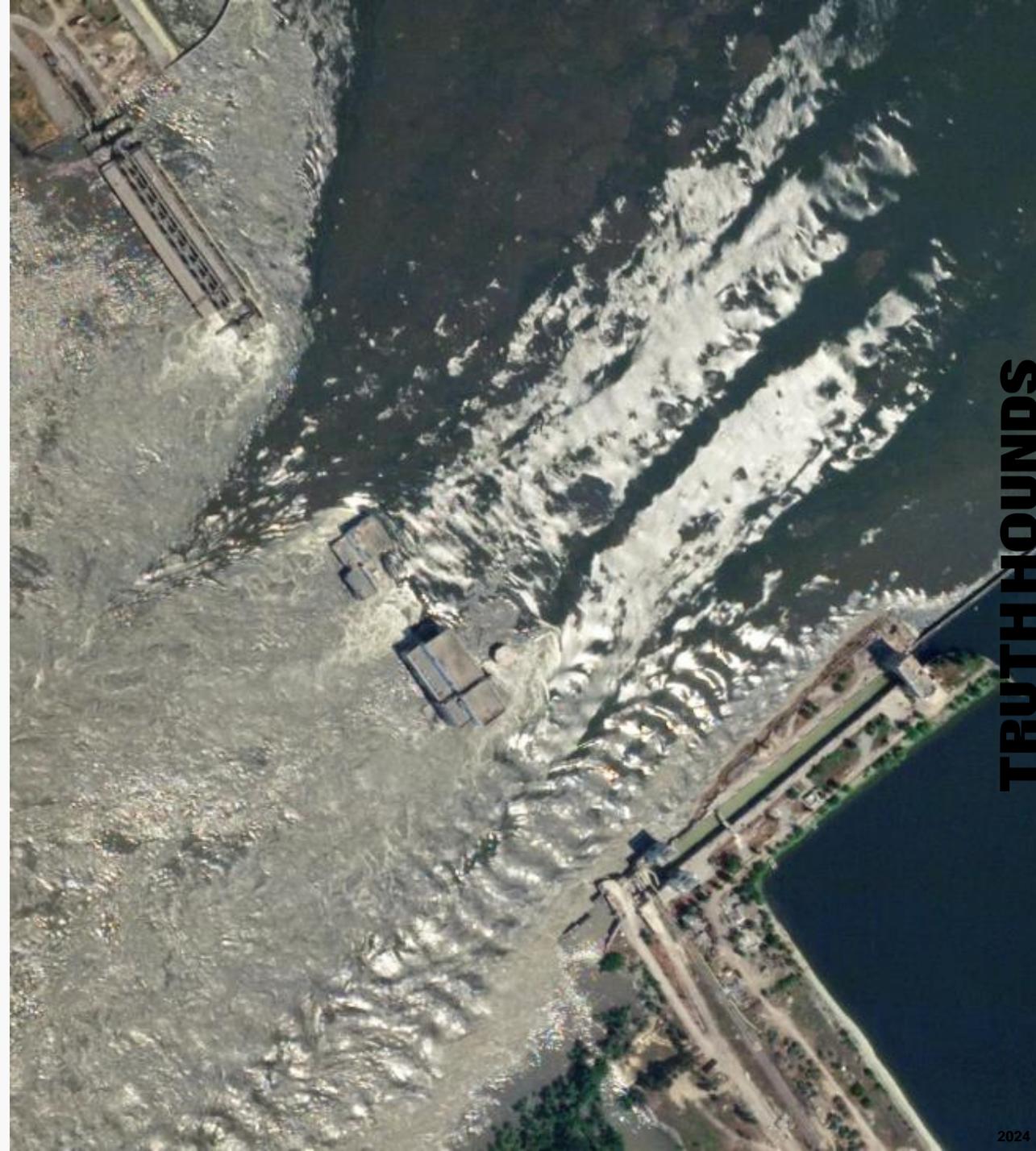
Критерії:

- імовірна ціль нападу;
- тип використаної зброї та її здатність досягати поставленої мети;
- час польоту ракети до цілі;
- час, коли було скоєно напад;
- тип боєголовки (задумане місце розриву ракети);
- патерни подібних атак РФ тощо.



ПІДРИВ КАХОВСЬКОЇ ГРЕБЛІ

- Військова перевага: завадити контранступу.
- Шкода була значною для цивільних осіб, цивільних об'єктів, довкілля.



ПРИНЦИП ВЖИТТЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

ПРИНЦИП ОБЕРЕЖНОСТІ

Принцип обережності (вжиття запобіжних заходів) вимагає, щоб учасники бойових дій забезпечили всі можливі заходи для захисту цивільних осіб і об'єктів від негативних наслідків воєнних операцій.

Під доцільними запобіжними заходами маються на увазі ті заходи, які є

« практично здійсненними або практично можливими, враховуючи час, місцевість, погоду, можливості, наявні війська і ресурси [та] активність противника ».

Запобіжні заходи повинні вживатися до нападу й під час нападу.

ПЕРЕД НАПАДОМ:

1. Визначити, чи мають цілі військовий характер?
2. З'ясувати, чи не завдасть напад надмірної супутньої шкоди відповідно до принципу пропорційності?
3. Попередити цивільне населення про те, що воно може постраждати від нападу.

ПІД ЧАС НАПАДУ:

1. Скасувати помилково визначену військову ціль.
2. Скасувати напад, якщо супутня шкода виявляється більш значною, ніж передбачалося спочатку.



— Дякую!

Володимир Гришко

юридичний радник Truth Hounds

v.g@truth-hounds.org

Вероніка Шептуховська
редакторка

Лілія Лахнеш
редакторка

Владислав Левчук
редактор

Створено ГО «Трус Хаундс», 2024 р.

truth-hounds.org

