

§ 7 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В XXI ВЕКЕ

Воробьев В.А.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ

Аннотация: Вопросы, связанные с применением оценочных категорий в российской правовой системе, получили достаточно широкое освещение в отечественной правовой доктрине. Добросовестность, разумность, соразмерность, иные понятия изучались как с общетеоретических, так и с отраслевых точек зрения, в частности, применительно к гражданскому праву. Российскими цивилистами подчеркивается сложность применения правовых норм, содержащих указанные категории, оценивается роль судебного усмотрения при решении соответствующих вопросов. В то же время в современной международно-правовой литературе проблема использования оценочных категорий комплексному исследованию не подвергалась, более того, в англоязычной литературе отсутствует устоявшийся правовой термин для понятия, соответствующего российскому «оценочная категория». Специфика метода международного права (метода согласования суверенных волеизъявлений) не свидетельствует об отсутствии в нем подобных норм, а тенденции формулирования обязательств в современных рамочных, и не только, международных договорах, подчеркивают необходимость исследования данного феномена на международно-правовом уровне. Современное международное гуманитарное право содержит большое количество так называемых «оценочных категорий», которые были сформулированы в начале-середине XX века. В статье предпринят краткий обзор практики и проблем их применения, в том числе с учетом реалий сегодняшнего дня, что подчеркивает практическую значимость данного исследования.

Abstract: The issues regarding application of estimate terms in the Russian legal system were rather broadly discussed in the Russian legal doctrine. Good faith, reasonability, proportionality and other terms were studied both from the general theoretical and institutional standpoints, and more specifically, within the civil law framework. The Russian civil law scholars pointed out the complications regarding application of the legal norms containing these categories, evaluating the role of judicial discretion in resolving relevant issues. At the same time the modern international law literature did not provide comprehensive analysis, moreover, the English language literature lacks the long-standing legal term for the definition of what is referred to as “estimate term” in Russian. The specific features of the method of international law (method of coordination of sovereign expressions of will) do not necessarily stand for the absence of the relevant norms, and the tendencies for the formulation of obligations within the frame international treaties, or international treaties in general, require that this phenomenon is studied at the international law level. The modern international humanitarian law contains a large amount of the so-called “estimate terms”, which were formulated in early or mid-XX century. The article involves a brief overview of the practice and problems of their application with the due regard to the modern reality, which substantiates practical value of this study.

Ключевые слова: метод международного права, международное гуманитарное право, гуманность, разумность, соразмерность, оценочные категории, Гаагские правила, Женевские правила, комбатанты, боевые действия.

Keywords: method of international law, international humanitarian law, humanity, reasonability, proportionality, estimate terms, Hague rules, Geneva rules, combatants, armed hostilities.

В современной отечественной правовой доктрине проблема использования оценочных категорий как специфического приема законодательной техники пользуется определенной популярностью. Можно обнаружить большое количество работ, посвященных указанным правовым явлениям, как на

общетеоретическом поле, так и применительно к отдельным отраслям российского права. Среди проблем использования оценочных категорий в первую очередь называют сложность в практике их реализации, что влечет за собой проблему эффективности права. В то же время в современной международно-правовой лите-

ратуре проблема использования оценочных категорий комплексному исследованию не подвергалась. Тот факт, что в международном праве нет и не может быть законодательной техники, как она понимается в праве внутригосударственном, не означает отсутствия в нем оценочных категорий.

Специалистами в области международного публичного права отмечается наличие в текстах международных правовых актов гибких и эластичных по своему характеру формулировок общего характера. В российской правовой доктрине такие абстрактные, относительно определенные, неопределенные понятия именуются по-разному: “оценочные термины”, “оценочные категории”, “оценочные понятия”, “оценочные признаки”¹. При этом некоторые авторы в рамках одной и той же работы употребляют несколько различных наименований рассматриваемых явлений, используя их в качестве синонимов. Своего рода примирительной позицией выступает словосочетание “оценочные выражения”, однако в данной статье чаще всего будет использоваться словосочетание “оценочные категории”, по причине доминирующего использования данного выражения в работах, посвященных отдельно рассматриваемым правовым явлениям.

Дискуссионным в литературе является и вопрос о понятии оценочных категорий. Так, каждый автор, предметом исследования которого была проблема оценки правовых явлений (как отраслевых, так и общеправовых), выделяет свой перечень признаков. Обобщив и приведя их к общему знаменателю, можно констатировать, что оценочная категория – это часть правовой нормы, обладающая неопределенностью своего содержания в силу наличия в ней аксиологического начала (ценностная оценка), реальная применимость которой зависит от конкретных обстоятельств дела с учетом специфики сложившейся ситуации (в зависимости “от контекста”). Рассуждая о сущности оценочных категорий, М.Ф. Лукьяненко отмечает: “размытость содержания оценочного понятия не дает один-единственный допустимый ответ, всегда предоставляет свободу выбора, а следовательно, и возмож-

ность различной интерпретации концептуального содержания, в большей степени [относительно других норм, не оценочных] ориентируя на систему ценностей правоприменителя... содержание оценочного понятия отличается изменчивостью, непостоянством, может сильно варьироваться в зависимости от конкретной ситуации, поэтому, обладая подвижной структурой, оно никогда не активизируется полностью, не имеет единственно правильного варианта решения”².

Наиболее иллюстративно природа оценочных категорий проявляет себя в универсальных (общеправовых), одновременно характерных как для различных правовых систем (национальных, международной), так и для отдельных их отраслей, правовых явлениях (категориях). В российской юридической науке к их числу традиционно относят такие категории как: “справедливость”, “разумность”, “добросовестность”. Подчеркивая проявление разумности во всех отраслях российского права, ее наличие в международном праве, Рогачев Д.Н. делает вывод об общеправовом характере данной категории, также теоретические аспекты содержания и реализации добросовестности в российском и международном праве рассматривает Вердиян Г.В.³ К числу наиболее распространенных относятся категории “существенность”, “значительность”, “необходимость”, “целесообразность” и т.п. В одном из фундаментальных исследований⁴ оценочной категорией называются “общеизвестные принципы и нормы международного права”.

На первый взгляд нельзя не заметить этическое начало универсальных оценочных категорий – взаимосвязь с морально-нравственным сознанием. Более того, причину введения оценочных категорий в правовую материю отечественная юридическая доктрина видит в органическом взаимодействии морали и пра-

¹ См.: См.: *Хижняк, С.П.* Юридическая терминология: формирование и состав / Под ред. Л.И. Баранниковой. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1997. С. 68; *Нигматдинов, Р.М.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: автор. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. С. 15; *Миронов, А.В.* Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2004. С. 9; *Кобзева, Е.В.* Оценочные признаки в уголовном законе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов: СГАП, 2002. С. 15 – 19.

² *Лукьяненко, М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность [Электронный ресурс] : монография / М.Ф. Лукьяненко. – М.: Статут, 2010. – Режим доступа : компьютерная сеть Юрид. школы ДВФУ. – БД КонсультантПлюс.

³ См.: *Рогачев, Д.Н.* Разумность как общеправовая категория (проблемы теории, техники, практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2010. С. 4. Теоретические аспекты содержания и реализации добросовестности в российском и международном праве рассматривает Вердиян Г.В. (*Вердиян, Г.В.* Добросовестность как общий принцип права [Электронный ресурс] : монография / Г.В. Вердиян. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2013. – Режим доступа: компьютерная сеть Юрид. школы ДВФУ. – БД Гарант).

⁴ *Опалев, Р.О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве [Электронный ресурс] : монография / Р.О. Опалев. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Режим доступа : компьютерная сеть Юрид. школы ДВФУ. – БД КонсультантПлюс.

ва⁵ (нравственном содержании права, невозможности аморальности права), выделяя в качестве одной из функций оценочных категорий сглаживание противоречий между моралью и правом⁶; для определения содержания оценочного понятия требуют использование таких критериев, как мораль, нравственность⁷. При этом авторы исходят из общепринятого понимания морали (нравственности) как представления индивида (общества) о добре и зле, чести и долге – ответа на вопрос “что такое хорошо и что такое плохо”, – поддерживаемые внутренним убеждением личности (силой общественного мнения).

Применимы ли данные умозаключения для характеристики оценочных категорий в международно-правовой материи? Среди исследователей международного права, придерживающихся схожей точки зрения, следует назвать М. Виралли, А. Фердросса. Они полагали, что “добросовестность как моральная категория есть основа международного права и из нее вытекает обязательство соблюдать нормы международного права”. Тем не менее, добросовестность – это, в первую очередь, “моральная концепция”, и само обязательство добросовестности – “моральное обязательство более слабое, чем юридическое, однако и оно связывает того, кто его принял”⁸. Следовательно, под моралью понимаются не ценностные ориентиры, а волевые отношения субъектов права между собой, выражающиеся в соблюдении обязательств, принятых на себя государствами. Г.К. Дмитриева отдельно называет “моральный принцип добросовестности, имеющий серьезное значение” и “международно-правовой принцип добросовестности” (позитивное право)⁹. При этом моральный принцип автор определяет как “нравственный долг соблюдать международные договоренности, не обладающие правовым характером... соблюдать односторонние обязательства, которые также не носят международно-правового характера”. Справедливость рассматривается исследователем как

нравственная категория, занимающая особое место в морали. “В области права справедливость выступает как этико-юридический феномен, нравственный критерий в процессе создания и осуществления правовых норм”¹⁰. П.Е. Земскова признает, с одной стороны, что “справедливость является моральной категорией и ценностью. С другой – занимает ключевое место в системе оценки легитимности тех или иных правовых институтов”¹¹, отмечая конфликт “между судебным усмотрением и буквой закона” (по смыслу статьи имеется в виду норма международного права). В отличие от них, рассматривая “ценностную категорию справедливость” в международном праве, Л.А. Сифурова критикует применимость естественно-правового учения о справедливости, утверждая, что “моральный и эмоциональный факторы, обычно приписываемые справедливости, на самом деле являются атрибутами ситуаций, в которых возникает вопрос о справедливости, а не элементами ее структуры; справедливость неморальна”, и далее: “справедливость является принадлежностью отдельной ситуации, а говорить о справедливости какой-либо системы правомерно, судя по всему, только исходя из относительных и субъективных представлений о распространенности в ней договорных отношений или, наоборот, произвола”¹². Таким образом, автор приходит к выводу о договорном характере категории справедливость, “договор – универсальный способ определения справедливости”. Тем самым, не отрицая аксиологического начала рассматриваемой категории, в работе, однако, отрицается его зависимость от начала этического. Учитывая публичность основных субъектов международного права, которым не могут быть присущи сугубо индивидуальные психические переживания и представления (ведь мораль у каждого своя), выводы Л.А. Сифуровой следует признать справедливыми (указанная формулировка употреблена намеренно с целью выражения согласия с позицией автора, “достижения договорных отношений”). Оценивая ситуацию, государство руководствуется исключительно собственным интересом (который при этом ограничен имеющимся обязательством), а не представлением о добре и зле. Задача, следовательно, состоит в нахождении компромисса между собственным интересом

⁵ *Ряпина, А.С.* Оценочные категории в праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов: ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012, № 2 (84). – С. 136.

⁶ *Опалев, Р.О.* Указ. соч.

⁷ *Лукьяненко, М.Ф.* Указ. соч.

⁸ *Земскова, П.Е.* Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravorggu.ru/2009_16/zemskova_12.shtml (дата обращения: 15.05.2014).

⁹ *Дмитриева, Г.К.* Принцип добросовестности в современном международном праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=187821> (дата обращения: 16.05.2014).

¹⁰ *Дмитриева, Г.К.* Принцип справедливости в международном праве // Советский ежегодник международного права, 1983. – М.: Наука, 1984. – С. 75.

¹¹ *Земскова, П.Е.* Указ. соч.

¹² *Сифурова, Л.А.* Справедливость в международном праве // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы. Сборник статей. – М.: ДА МИД России, 2001, Вып. 2. – С. 55, 60, 62.

и корреспондирующим обязанности правом другого государства. Эта позиция может быть подтверждена и самой спецификой международного права: поскольку любая оценочная категория – это часть нормы права, процесс образования которой в международном праве отличен от национального (иными словами, в международном праве применяется уникальный метод – согласования суверенных волеизъявлений), представляется возможным сделать вывод о договорном характере оценочных категорий международного права в целом. Таким образом, допуская роль морали в международном праве с поправкой на ее специфичное по сравнению с национальным правом значение, можно сделать вывод о различной природе универсальных оценочных категорий, не смотря на одновременную их принадлежность как национальной, так и международной правовым системам.

Международное гуманитарное право сегодня – одна из наиболее кодифицированных отраслей международного права. Профессор Ж. Пикте, выделяя систему рассматриваемой отрасли, считает, что эта система состоит из двух отраслей: права, касающегося ведения войны, и права в области защиты прав человека. В свою очередь, право войны он делит на Гаагские правила (Гаагские конвенции 1907, 1954 гг.) и Женевские правила (четыре Женевских конвенции 1949 г. и два дополнительных протокола к ним 1977 г.), составляющие гуманитарное право¹³. Международное гуманитарное право изобилует оценочными категориями. Достаточно рассмотреть отраслевые принципы, нашедшие отражение в «Женевских правилах»): *гуманность, необходимость, соразмерность* и запрещение причинения *излишних (здесь и далее – курсив авт.)* страданий.

Категория «гуманность» берет свое начало с так называемой оговорки (Декларации) Мартенса (впервые включена во II Гаагскую конвенцию 1899 г.; современный вариант – п. 2 ст. 1 Дополнительного протокола I), в соответствии с которой гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из *принципов гуманности* и из требований общественного сознания. Статья 3, общая для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., определяет минимальные требования, лейтмотивом которых служит гуманное обращение с некомбатантами и которые должны применяться во время вооруженных конфликтов немеждународного характера. Международный Суд

ООН постановил: «нет сомнений, что в случае немеждународных вооруженных конфликтов эти нормы также являются необходимым минимумом в дополнение к более детально проработанным нормам, которые также применяются к международным конфликтам; и это те нормы, которые, по мнению Суда, отражают то, что Суд в 1949 г. назвал «элементарными соображениями гуманности»» – «...определенные общие и признанные принципы, а именно элементарные соображения гуманности, даже более строгие в мирное время, чем во время войны»¹⁴. Указанные минимальные требования, называемые иногда «законом наименьшего зла»¹⁵, означают, что лучше взять в плен, чем ранить, и лучше ранить, чем убить, при этом наносимые ранения должны быть наименее тяжелыми и болезненными; они устанавливают бескомпромиссный запрет на произвольное лишение жизни, причинения увечья, пытки и истязание, оскорбительное и унижающее обращение, взятие заложников. Представляется, что критерием гуманности может быть лишь милосердие, присущее не государству, а лицам, выступающим от его имени, и в первую очередь, военным командирам и лицам, непосредственно участвующим в боевых действиях (состав регулярных вооруженных сил), деяния которых и присваиваются государству в случае пренебрежения минимальными стандартами гуманности. Как верно отмечает Д.М. Изотов, «поддержание равновесия между требованиями военной необходимости и гуманности является ключевой проблемой права вооруженных конфликтов, повлиявшей на всю историю его формирования»¹⁶. Трудно отрицать, что на сегодняшний день состав вооруженных формирований, участвующих в боевых действиях как в рамках международных, так и внутренних вооруженных конфликтов, существенно изменился. Широкое использование частных военных компаний, охранных структур крупных корпораций, вооружение разного рода «повстанцев», «ополченцев» и «народных дружин» не позволяет говорить о торжестве гуманного способа ведения военных действий спустя более чем полвека после закрепления этого принципа на международном уровне. Безусловно, проблема соблюдения

¹³ См.: Прецеденты в международном публичном и частном праве / Блищенко И.П., Дориа Ж.; Ред.: Архипова Л.Б. – 2-е изд., доп. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. С. 323.

¹⁴ Corfu Channel Case (Merits), ICJ Reports 1949, p. 22. <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>

¹⁵ Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (дата обращения: 12.05.2014).

¹⁶ Изотов, Д.М. О соотношении крайней и военной необходимости в свете реализации принципов Нюрнбергского трибунала // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М.: Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2011. № 2 (22). – С. 80.

МГП лицами вышеприведенных вооруженных формирований гораздо глубже, и начинать необходимо с решения вопроса о статусе последних как комбатантов в принципе, однако не стоит забывать, что война – это в первую очередь страдания людей, и лишь затем – наказание за их *негуманное* причинение.

Женевские правила содержат нормы, регулирующие выход за определенные рамки со ссылкой на *военную необходимость*. Так, допускается присвоение или уничтожение неприятельской собственности, в том числе недвижимого имущества; использование санитарных учреждений (лазареты) вооруженных сил не по их прямому назначению; разрушение объектов необходимых для гражданского населения; ограничение прав граждан неприятельской стороны и т.п. Указанные отступления означают, что защитный статус может быть ограничен, приостановлен или снят, если это необходимо для выполнения военной цели. Таким образом, военная необходимость служит оправданием для осуществления таких мер, которые, с одной стороны, не запрещены правом вооруженных конфликтов, а с другой – необходимы для обеспечения подавления противника. При этом по тексту конвенций военная необходимость может быть *настоятельной, неизбежной, крайней, абсолютной* без указания признаков этих разновидностей. По мнению Изотова, с правовой точки зрения различий между приведенными понятиями не существует, за исключением случая снятия иммунитета с культурных ценностей, находящихся под общей или специальной защитой, возможность осуществления которого зависит от крайней или военной необходимости¹⁷. Вместе с тем, считает автор, “следует поддержать предложение выработать единое понятие и оценочные критерии “военной необходимости””. Любая “военная необходимость”, по мнению Р. Адельханяна, должна изначально содержать в себе критерии, в соответствии с которыми деяние причинителя вреда не расценивается как военное преступление¹⁸. По мнению Чарльза С. Майера¹⁹ понятие “необходимость” обычно используется для разрешения вести войну и применять в ней средства, причиняющие ущерб, но необходимость остается субъективной категорией. Война требует соотносить

средства с желаемой целью по нескольким параметрам. Доктрина справедливой войны предполагает, что и само решение о начале войны, и ведение войны, когда такое решение принято, должны соответствовать определенным критериям: начинать войну можно лишь, если все иные средства исчерпаны и если достигнутое с ее помощью благо превзойдет причиненное ею зло; сама война ограничивается правилами ведения военных действий. В основе этих ограничений лежат два важных приоритета: во-первых, сохранение различия между гражданскими лицами и комбатантами, во-вторых – и опять таки, как и в случае решения начать войну – применение критерия соразмерности: причиненный ущерб не должен быть диспропорциональным по отношению к тому благу, которое, как предполагается, было получено.

Широко известная историческая дискуссия о необходимости и обоснованности действий подводного флота Германии во второй мировой войне, которая может быть проиллюстрирована аргументами адмирала Деница о том, что флот союзников точно также, без предупреждения и спасания экипажей, топил немецкие суда, свидетельствует, что международно-правовой принцип взаимности превалирует, в том числе, и над принципами МГП. Противоборствующие стороны, в стремлении получить военное преимущество, должны помнить, что на каждый выход за рамки норм действующего права их противник ответит тем же, вот только судить за военные преступления будут исключительно проигравших.

Требование *соразмерности* (запрет неизбежных нападений) выражается в пп. “b” п. 5 ст. 53 Дополнительного протокола I и состоит в том, что воюющие стороны не должны наносить ущерб гражданским объектам и вызывать потери среди гражданского населения, *чрезмерные* по сравнению с конкретным и непосредственным военным преимуществом над противником, которое предполагается получить в результате боевых действий. Апелляционная камера МТБЮ заключила, что: “запрещено применять силу без пользы или необдуманно, и воюющий имеет право использовать силу лишь в объеме, строго необходимом для победы над неприятелем”²⁰. Такое “уравновешивание” может производиться для каждого выбранного

¹⁷ Изотов, Д.М. Указ. соч. С. 81

¹⁸ Адельханян, Р. Категории “военные преступления” и “военная необходимость” // Законность. – М., 2003. № 10. – С. 38.

¹⁹ Чарльз С. Майер. Города под прицелом: споры и умолчания о бомбардировках с воздуха во время Второй мировой войны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/05_irrc_859_maier_rus.pdf (дата обращения: 13.05.2014).

²⁰ Якунина, Т.А. Принципы соразмерности и гуманности в международном гуманитарном праве // Принципы права: теория и практика: сборник тезисов докладов (по материалам III международной научно-практической конференции студентов и аспирантов, Саратов, 21 ноября 2011 г.). – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО “Сарат. гос. юр. акад.”, 2012. – С. 48-49.

объекта нападения, но может иметь место и с учетом общих целей кампании. Так, военное преимущество заключается в захвате территории, в уничтожении или ослаблении вооруженных сил противника. Выражение “конкретное и непосредственное” указывает на значительность и относительную незамедлительность такого преимущества. “Преимущество, которое едва заметно и которое обнаружится только через длительный период времени, нельзя принимать во внимание”²¹. Таким образом, полезность уничтожения каждого военного объекта должна оцениваться в сравнении с потенциальной опасностью, которая грозит гражданскому населению или объектам, находящимся поблизости. Представляется, что критерием для установления соразмерности выступают установленные договором императивные запреты, выступающие той “мерой”, нарушение которой не может быть оправдано достижением военного преимущества.

Среди таких запретов особое место занимает ст. 35 Дополнительного протокола I, пункт 1 которой запрещает применять оружие и методы ведения военных действий, способные причинить *излишние* повреждения или *излишние* страдания, не раскрывая при этом понятие указанных категорий. Не существует и международно-признанного определения излишних страданий. Категория “излишние страдания” предполагает, что существует такое явление, как необходимые страдания, то есть что обычное применение любого эффективного с военной точки зрения оружия приведет к страданиям тех, против кого оно используется; п. 1 ст. 35 же запрещает намеренное создание или изменение оружия исключительно с целью увеличения страданий тех, против кого оно применяется, в том числе действия, которые затруднили бы лечение их ранений²². Отмечается, что на практике указанные категории толкуются как “не оправданные военной выгодой, либо из-за отсутствия такой выгоды, из-за того, что она минимальна, либо потому, что такую выгоду значительно перевешивают причиняемые страдания”²³. К примеру, ослепляющий эффект лазера не является нарушением норм гуманитарного права по причине временной потери зрения у комбатантов. Наоборот, страдания в виде неизбежного установления инвалидности, неизлечимых болезней, в том числе и

у будущего поколения (например, вследствие облучения от распада веществ атомной бомбы), “являются более жестокими, чем те, которые вызывают яд и отравляющие газы, запрещенные международными договорами”²⁴. Так, в консультативном заключении по вопросу о ядерном оружии (1996 г.), Международный Суд посчитал нарушением норм международного гуманитарного права применение ядерного оружия: “соответственно запрещается применять оружие, наносящее им [комбатантам] такой вред или без пользы увеличивающее их страдания... то есть [причинение] вреда большего, чем тот, который неизбежен для достижения законных военных целей”, сославшись при этом на вышеуказанную оговорку Мартенса. Из этого следует, что категория “излишние страдания” всегда представляет собой компромисс между военной необходимостью (опосредованной военной целью) и гуманностью. Следовательно, оценке подлежит *соразмерность* цели военной операции последствиям причинения вреда населению (его части) государства.

Статья 35 Дополнительного протокола I устанавливает и еще один запрет: запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят *обширный, долговременный и серьезный* ущерб природной среде (п. 3).

Современный этап развития международного экологического права берет начало с Конференции ООН по окружающей среде и развитию, которая проходила в Рио-де-Жанейро в июне 1992 г. Среди прочего на конференции была принята Декларация по окружающей среде и развитию, кодифицировавшая перечень принципов защиты окружающей среды, к которым относятся, частности: воспрепятствование нанесению *серьезного* ущерба экологической среде (принцип 14), предупреждение *серьезного* или необратимого ущерба (принцип 15). Этот документ, несмотря на его необязательный характер, составляет существенную основу отрасли. Для удобства изложения оценочные категории международного экологического права рассматриваются наряду с оценочными категориями международного гуманитарного права.

Указанный запрет конкретизируется в ст. 55 Протокола в аспекте защиты и выживания населения. При этом, “поскольку любой вооруженный конфликт чреват опасностью причинения ущерба природной среде, для того чтобы обеспечить реальность за-

²¹ Сассоли М., Бувье А. Правовая защита во время войны: прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного права: в 4 т. МККК. – М.: радуга. 2008. Т. 2. С. 433.

²² Сассоли М., Бувье А. Указ. соч. Т. 2. С. 701.

²³ Сассоли М., Бувье А. Указ. соч. Т. 1. С. 254.

²⁴ Прецеденты в международном публичном и частном праве / Блищенко И.П., Дориа Ж.; Ред.: Архипова Л.Б. – 2-е изд., доп. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. С. 337.

прещения, существовала необходимость установить некий пороговый критерий – его превышение позволяло бы ущерб, причиненный окружающей среде, рассматривать как недопустимый. На [Женевской] Дипломатической конференции 1974–1977 гг. рабочая группа предложила критерий “стабильность экосистем”. Однако его – как слишком расплывчатый – отклонили, а принят был критерий “обширного, долговременного и серьезного ущерба” – тот же, что и в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Конвенция ЭНМОД) 1976 года. Цель Конвенции состоит в том, чтобы предотвратить использование окружающей среды в качестве средства ведения войны путем запрещения преднамеренного управления природными процессами, способного привести к таким явлениям, как ураганы, приливные волны, изменение климатических условий. Каждое государство-участник обязуется не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют *широкие, долгосрочные или серьезные последствия*, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику. Критерии же “обширности”, “долговременности” и “серьезности” раскрыты в указанных договорах не были. Наиболее информативным представляется исследование, проведенное Э. Давидом: “из работ по подготовке этих двух соглашений можно сделать вывод, что под “долгосрочным” ущербом, подпадающим под действие Конвенции, следует понимать ущерб, длящийся один сезон или период в несколько месяцев, а продолжительность “долговременного” ущерба, как он понимается в Протоколе, измеряется годами и даже десятилетиями. Так, было сказано, что ущерб, причиняемый полям сражений войной с применением обычного оружия, не подпадает под действие статей 35, п. 3, или 55 Дополнительного протокола I. Однако этот вывод становится более спорным, когда землю в течение долгих лет после окончания сражения нельзя использовать из-за опасностей, которым могут подвергаться люди... Что касается пространственного масштаба ущерба, работы по подготовке Дополнительного протокола I не содержат никаких пояснений на этот счет, а вот в подготовительных материалах к Конвенции есть уточнение: ущерб должен быть причинен площади в несколько сот квадратных километров. Что касается серьезности ущерба, она обусловлена, согласно Конвенции, значительным вредом, причиненным человеческой

жизни, природным и экологическим ресурсам или другим богатствам, а согласно Дополнительному протоколу I – “ущербом для здоровья или выживания населения”²⁵. Указанные количественные критерии, безусловно, наполняют содержание рассматриваемых оценочных категорий, вместе с тем, проблема оценки ущерба природной среде остается одним из самых сложных практических вопросов. При этом оценка во всех случаях проводится специально созданной комиссией экспертов-ученых, задача которых не только констатировать качественные характеристики ущерба, но и определить размер компенсации, необходимый для восстановления существующего до посягательства состояния природной среды. Указанные экспертные заключения используются в дальнейшем в качестве доказательства для Международного Суда или арбитража. В своем докладе Генеральной Ассамблеи ООН в 1993 г. Международный комитет красного креста, говоря о критериях, изложенных в ст. ст. 35 и 55 Дополнительного протокола I, отметил, что вопрос о серьезности и допустимости ущерба природной среде является открытым: “...нелегко узнать заранее, какой именно охват и период причинения ущерба природной среде будет иметь место”²⁶. Так, обширный, долговременный и серьезный характер ущерба окружающей среде был признан Генеральной Ассамблеей ООН, которая в преамбуле к своей Резолюции A/RES/47/151 (1993 г.) “Международное сотрудничество в деле смягчения экологических последствий ситуации в отношениях между Ираком и Кувейтом для Кувейта и других стран региона” сознает “катастрофическое положение, сложившееся в Кувейте и соседних районах в результате пожаров на сотнях его нефтяных скважин и их уничтожения, а так же другие экологические последствия для атмосферы, земельных ресурсов и живых ресурсов моря” и обеспокоена “создавшейся угрозой здоровью и благосостоянию народа Кувейта и населения района и пагубным воздействием на экономическую деятельность”²⁷. В резолюции A/RES/47/37 (1992 г.) “Охрана окружающей среды в периоды во-

²⁵ Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (дата обращения: 13.05.2014).

²⁶ Protection of the environment in time of armed conflict 17-11-1993 Report Report submitted by the ICRC to the 48th session of the United Nations General Assembly <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5deesv.htm>

²⁷ Организация объединенных наций: официальный сайт. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/47/151> (дата обращения: 13.05.2014).

оруженных конфликтов” ГА ООН также неоднократно подчеркивала, что ущерб, причиненный окружающей среде в период вооруженных конфликтов, способен приводить к длительному ухудшению ее состояния, затрагивать не только одно государство и не только нынешнее поколение²⁸.

Таким образом, помимо ограничений гуманного характера критерием соразмерности выступает и уважение к окружающей среде. “Государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Следовательно, защита окружающей среды – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности”²⁹. В целом анализ оценочных категорий международного гуманитарного права позволяет констатировать ситуацию “замкнутого круга” – содержание оценочных категорий взаимозависимо и взаимообусловлено. Тем не менее, можно утверждать, что современное право мира рассматривает войну как *компромисс* между интересом государства и требованиями общественного сознания. В действительности гуманность и соразмерность – всего лишь правила, исходящие из здравого смысла, которыми следует проникнуться, толкуя не только нормы МГП, но и многие другие правовые нормы³⁰.

Подводя краткий итог, необходимо отметить, что ситуации прямого игнорирования требований международных актов в современных вооруженных конфликтах международного характера встречаются реже, чем в период Второй Мировой войны, однако существенного развития нормы МГП, содержащие оценочные понятия *гуманность, необходимость, соразмерность, излишние страдания* не получили. Принуждение к соблюдению указанных критериев возможно только *post factum*, по результатам оценки деяний победившей стороной, и ценность такого принуждения сомнительна. Кроме того, вооруженные конфликты в рамках «оранжевых революций» не менее, а порой и более жестоки, но вопрос соотношения МГП, в том числе и в части оценочных категорий и принципа невмешательства во внутренние дела государства далек от сколь-нибудь приемлемого разрешения.

²⁸ Организация объединенных наций: официальный сайт. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/47/37> (дата обращения: 13.05.2014).

²⁹ Сассоли М., Бувье А. Указ. соч. Т. 2. С. 587

³⁰ Эрик Давид. Указ. соч.

Библиография:

1. Адельханян, Р. Категории “военные преступления” и “военная необходимость” // Законность. – М., 2003. № 10. – С. 38.
2. Дмитриева, Г.К. Принцип добросовестности в современном международном праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=187821> (дата обращения: 16.05.2014).
3. Дмитриева, Г.К. Принцип справедливости в международном праве // Советский ежегодник международного права, 1983. – М.: Наука, 1984. – С. 75.
4. Земскова, П.Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravorggu.ru/2009_16/zemskova_12.shtml (дата обращения: 15.05.2014).
5. Изотов, Д.М. О соотношении крайней и военной необходимости в свете реализации принципов Нюрнбергского трибунала // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М.: Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2011. № 2 (22). – С. 80.
6. Лукьяненко, М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, ответственность [Электронный ресурс] : монография / М.Ф. Лукьяненко. – М.: Статут, 2010. – Режим доступа : компьютерная сеть Юрид. школы ДВФУ. – БД КонсультантПлюс.
7. Опалев, Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве [Электронный ресурс] : монография / Р.О. Опалев. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – Режим доступа : компьютерная сеть Юрид. школы ДВФУ. – БД КонсультантПлюс.
8. Рясина, А.С. Оценочные категории в праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов: ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012, № 2 (84). – С. 136.
9. Сассоли М., Бувье А. Правовая защита во время войны: прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного права: в 4 т. МККК. – М.: радуга. 2008. Т. 2. С. 433.
10. Сифурова, Л.А. Справедливость в международном праве // Актуальные международно-правовые и гуманитарные проблемы. Сборник статей. – М.: ДА МИД России, 2001, Вып. 2. – С. 55, 60, 62.

11. Прецеденты в международном публичном и частном праве / Блищенко И.П., Дориа Ж.; Ред.: Архипова Л.Б.. – 2-е изд., доп. – М.: Изд-во МНИМП, 1999. С. 323.
12. Разумов Ю.А. Некоторые конституционно-правовые особенности реализации норм международного права в военной сфере в зарубежных странах // NB: Международное право. – 2013. – № 1. – С.171-183. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.684. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_684.html
13. Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (дата обращения: 12.05.2014).
14. Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (дата обращения: 13.05.2014).
15. Якунина, Т.А. Принципы соразмерности и гуманности в международном гуманитарном праве // Принципы права: теория и практика: сборник тезисов докладов (по материалам III международной научно-практической конференции студентов и аспирантов, Саратов, 21 ноября 2011 г.). – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО “Сарат. гос. юр. акад.”, 2012. – С. 48-49.
16. Федорченко А.А. Право международных уголовных трибуналов // NB: Международное право. – 2014. – № 1. – С.87-103. DOI: 10.7256/2306-9899.2014.1.11639. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_11639.html
17. Чарльз С. Майер. Города под прицелом: споры и умолчания о бомбардировках с воздуха во время Второй мировой войны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/05_irrc_859_maier_rus.pdf (дата обращения: 13.05.2014).
18. Бабин Б.В. Программное регулирование в современном международном праве: теоретические проблемы и практический опыт // NB: Международное право. – 2012. – № 1. – С.36-75. DOI: 10.7256/2306-9899.2012.1.373. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_373.html
19. Саврыга К.П. Частные военные и охранные компании по международному праву // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. – 2013. – 4. – С. 456 – 464. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.4.10098.
20. Е. Ю. Бондаренко Международно-правовые аспекты военного плена в межгосударственных и российских нормативно– правовых актах конца XIX – XX вв. // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. – 2012. – 2. – С. 155 – 171.

References (transliteration):

1. Adel'khanyan, R. Kategorii “voennye prestupleniya” i “voennaya neobkhodimost” // Zakonnost'. – М., 2003. № 10. – С. 38.
2. Dmitrieva, G.K. Printsip dobrosovestnosti v sovremenom mezhdunarodnom prave [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=187821> (data obrashcheniya: 16.05.2014).
3. Dmitrieva, G.K. Printsip spravedlivosti v mezhdunarodnom prave // Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1983. – М.: Nauka, 1984. – С. 75.
4. Zemskova, P.E. Printsip dobrosovestnosti i printsip spravedlivosti kak obshchie printsipy prava, priznannye tsivilizovannymi natsiyami [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupa: http://pravorggu.ru/2009_16/zemskova_12.shtml (data obrashcheniya: 15.05.2014).
5. Izotov, D.M. O sootnoshenii krainei i voennoi neobkhodimosti v svete realizatsii printsipov Nyurnbergskogo tribunala // Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii. – М.: Akad. Gen. prokuratury RF, 2011. № 2 (22). – С. 80.
6. Luk'yanenko, M.F. Otsenochnye ponyatiya grazhdanskogo prava: razumnost', dobrosovestnost', sushchestvennost' [Elektronnyi resurs] : monografiya / M.F. Luk'yanenko. – М.: Statut, 2010. – Rezhim dostupa : komp'yuternaya set' Yurid. shkoly DVFU. – BD Konsul'tantPlyus.
7. Opalev, R.O. Otsenochnye ponyatiya v arbitrazhnom i grazhdanskom protsessual'nom prave [Elektronnyi resurs] : monografiya / R.O. Opalev. – М.: Volters Kluver, 2008. – Rezhim dostupa : komp'yuternaya set' Yurid. shkoly DVFU. – BD Konsul'tantPlyus.
8. Ryasina, A.S. Otsenochnye kategorii v prave // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. – Saratov: FGBOU VPO “Sarat. gos. jur. akad.”, 2012, № 2 (84). – С. 136.
9. Sassoli M., Buv'e A. Pravovaya zashchita vo vremya voyny: pretsedenty, dokumenty i uchebnye materialy, odnosyashchiesya k sovremennoi praktike mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava: v 4 t. MKKK. – М.: raduga. 2008. T. 2. S. 433.
10. Sifurova, L.A. Spravedlivost' v mezhdunarodnom prave // Aktual'nye mezhdunarodno-pravovye i gu-

- manitarnye problemy. Sbornik statei. – M.: DA MID Rossii, 2001, Vyp. 2. – S. 55, 60, 62.
11. Razumov Yu.A. Nekotorye konstitutsionno-pravovoye osobennosti realizatsii norm mezhdunarodnogo prava v voennoi sfere v zarubezhnykh stranakh // NB: Mezhdunarodnoe pravo. – 2013. – № 1. – S.171-183. DOI: 10.7256/2306-9899.2013.1.684. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_684.html
 12. Erik David. Printsipy prava vooruzhennykh konfliktov [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (data obrashcheniya: 12.05.2014).
 13. Erik David. Printsipy prava vooruzhennykh konfliktov [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/4.pdf> (data obrashcheniya: 13.05.2014).
 14. Yakunina, T.A. Printsipy sorazmernosti i gumannosti v mezhdunarodnom gumanitarnom prave // Printsipy prava: teoriya i praktika: sbornik tezisev dokladov (po materialam III mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii studentov i aspirantov, Saratov, 21 noyabrya 2011 g.). – Saratov: Izd-vo FGBOU VPO “Sarat. gos. yur. akad.”, 2012. – S. 48-49.
 15. Fedorchenko A.A. Pravo mezhdunarodnykh ugovornykh tribunalov // NB: Mezhdunarodnoe pravo. – 2014. – № 1. – S.87-103. DOI: 10.7256/2306-9899.2014.1.11639. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_11639.html
 16. Charl’z S. Maier. Goroda pod pritsem: spory i umolchaniya o bombardirovkakh s vozdukh vo vremya Vtoroi mirovoi voiny [Elektronnyi resurs]. – Rezhim dostupa: http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/05_irrc_859_maier_rus.pdf (data obrashcheniya: 13.05.2014).
 17. Babin B.V. Programmnoe regulirovanie v sovremenom mezhdunarodnom prave: teoreticheskie problemy i prakticheskii opyt // NB: Mezhdunarodnoe pravo. – 2012. – № 1. – S.36-75. DOI: 10.7256/2306-9899.2012.1.373. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_373.html
 18. Savryga K.P. Chastnye voennye i okhrannye kompanii po mezhdunarodnomu pravu // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2013. – 4. – С. 456 – 464. DOI: 10.7256/2226-6305.2013.4.10098.
 19. E. Yu. Bondarenko Mezhdunarodno-pravovye aspekty voennogo plena v mezhgosudarstvennykh i rossiiskikh normativno-pravovykh aktakh kontsa XIX – XX vv. // Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizatsii / International Law and International Organizations. – 2012. – 2. – С. 155 – 171.