

Подход Европейской комиссии и Суда по правам человека к международному гуманитарному праву

Айслинг Рейди¹

Все расширяющееся членство Совета Европы и сопровождающий этот процесс рост числа государств — участников Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) обещают поставить новые задачи перед единым Европейским судом по правам человека, который начнет свои постоянные заседания в Страсбурге с 1 ноября 1998 г.² Существуют различные мнения относительно того, какого типа задачи встанут перед Судом, но одного нельзя не заметить — велика вероятность того, что новому Суду придется рассматривать больше дел, возникающих в связи с ситуациями конфликта. Судья Ямбрек, призывая в Особом мнении к судебной сдержанности и консерватизму, предупредил, что Суду, может быть, придется рассмотреть то, что случилось в Краине (Хорватия), в Республике Сербской, в других частях Боснии и Герцеговины или в Чечне³. Если это так, то многие дела будут связаны с вопросами, которые потребуют рассмотрения положений международного гуманитарного права.

¹ Айслинг Рейди является руководителем Проекта по пропаганде, подготовке и образованию Центра по правам человека при Эссекском университете и читает лекции по международному праву и праву прав человека на юридическом факультете Эссекского университета. В целом ряде случаев она выступала в Европейской комиссии и Суде по правам человека в качестве адвоката.

Статья написана на английском языке.

² См. Протокол 11, который заменяет существующую сейчас двухъярусную систему (Комиссия и Суд) единым постоянным Судом.

³ Partly dissenting opinion of Judge Jambrek, *Loizidou v. Turkey*, judgement of 18 December 1996, European Human Rights Reports (EHRR), vol. 23, p. 543. Принимая во внимание требование, заключающееся в том, что обращения в аппарат, предусмотренный Европейской конвенцией, должны подаваться в течение шести месяцев после даты вынесения окончательного решения национальными органами (статья 26 или статья 35 с поправками, внесенными Протоколом 11) или в течение шести месяцев со времени предполагаемого нарушения, если нет никакого эффективного средства судебной защиты, маловероятно, что в Страсбурге придется рассматривать события, которые произошли в разгар вооруженных действий в любом из этих регионов. В соответствии с Приложением 6 к Дейтонскому соглашению, Европейская конвенция о правах человека применяется в Боснии и Герцеговине, и ее соблюдение подлежит контролю со стороны Комиссии по правам человека по Боснии и Герцеговине.

В данной статье предполагается проанализировать, каким образом существующая Европейская комиссия и Суд по правам человека подходили до сегодняшнего дня к вопросам международного гуманитарного права, и оценить накопленный в этой области опыт судебной практики, который будет передан новому единому Суду.

Ссылки на международное гуманитарное право в Европейской конвенции о правах человека

Как и аналогичные договоры по правам человека, ЕКПЧ применяется по отношению к действиям или бездействию любой договаривающейся стороны во время вооруженного конфликта, если речь идет о государственной ответственности договаривающейся стороны¹. Это включает ответственность за действия или упущения во время вооруженного конфликта в пределах национальной территории государства-участника, а также действия, предпринятые его вооруженными силами за пределами его национальной территории². Частью общепризнанного прецедентного права по Конвенции является также и то, что ответственность государства может наступить, когда, в результате военных операций, независимо от того, законные они или нет, государство осуществляет эффективный контроль над какой-либо территорией за пределами своей национальной территории³. В вышеупомянутых ситуациях гарантии, предусмотренные Конвенцией в соответствии со статьей 2 (право на жизнь), статьей 3 (запрещение пыток), статьей 4(1) (запрет на рабство и принудительный труд) и статьей 7 (недопустимость наказания без существовавшего на момент совершения действия закона), за исключением смерти, наступившей в результате законных военных действий, применяются в полной мере. Однако во время войны или другого чрезвычайного положения, когда само существование нации находится под угрозой, государство-участник имеет право, сделав об этом

¹ Дебатам относительно применимости права прав человека в контексте вооруженного конфликта уже уделялось достаточно внимания в существующей литературе. См., в частности, *D. Weissbrodt, P. L. Hicks. Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Armed Conflict.* — IRRC, January-February 1993, pp. 120–138, and *L. Doswald-Beck, S. Vite. International Humanitarian Law and Human Rights Law, ibid.*, pp. 94–119; *F. J. Hampson. Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts.* — *M. Meyer* (ed.). *Armed Conflict and the New Law.* London, 1989, p. 55; *G. I. A. D. Draper. The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts.* — *Israeli Yearbook of Human Rights*, vol. 1, 1971, p. 191; *K. Suter. Human Rights in Armed Conflicts.* — *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XV, 1976, p. 394.

² *Cyprus v. Turkey*, 6780/74 and 6950/75 (first and second applications), 2 D & R 125, pp. 136–137 (1975). Государство-участник может нести ответственность в результате тех действий или бездействий его органов власти, которые влекут за собой последствия за пределами его собственной территории. См. *X & Y & Z v. Switzerland*, 7289/75 & 7349/76, 9 D & R 57 (1977); *Drozd and Janousek v. France and Spain*, ECtHR Series A 240, p. 29, para. 91. Заявление № 31821/96, находящееся на рассмотрении Комиссии, касается заявлений относительно незаконных убийств, совершенных вооруженными силами Турецкой Республики во время операций на севере Ирака. Жертвы деяний, совершенных войсками Италии и Бельгии в Сомали, также могли бы в соответствии с ЕКПЧ подать жалобы на эти государства за нарушения, совершенные во время операций ООН в Сомали.

³ *Cyprus v. Turkey, ibid.*; *Loizidou v. Cyprus* (preliminary objections), ECtHR Series A 310, para. 62 (1995), and *Loizidou v. Cyprus* (merits), ECtHR judgment of 18 December 1996, para. 52, reprinted in EHRR, vol. 23, p. 513; most recently *Cyprus v. Turkey* 25781/94 (fourth application), 86 D & R104 (1996).

заявление в соответствии со статьей 15, отступить от своих других обязательств по ЕКПЧ¹. Тем не менее любые меры, принятые в отступление от обязательств, не должны противоречить его другим обязательствам по международному праву, включая обязательства по гуманитарному праву, например Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв войны². Суд может рассмотреть, как и делал, *proprio motu* вопрос том, удовлетворяет ли отступление от обязательств требованию выполнять другие международные правовые обязательства, но он никогда не заявлял, что отступление является недопустимым по этой причине³.

Если государство не применяет статью 15⁴, статья 60 также предусматривает, что ничто в Конвенции не должно толковаться как ограничение или отступление от каких-либо прав и основных свобод человека, которые могут гарантироваться законодательством любой Высокой Договаривающейся Стороны или любым иным соглашением, в котором она участвует⁵. Выполнение гуманитарного права путем применения Европейской конвенции о правах человека можно поэтому рассматривать на двух уровнях: осуществление в ситуациях вооруженного конфликта прав, не допускающих ограничения, и прав, допускающих ограничения, и степень, до которой ограничения на права, допускающие это, лимитируются ссылкой на обязательства по гуманитарному праву.

Несмотря на значительные потенциальные возможности применения гуманитарного права через систему Европейской конвенции о правах человека, можно сказать, что в полной мере они не используются. Можно только строить догадки относительно причин этого. Одной очевидной причиной такого

¹ До сегодняшнего дня во время войны не было случаев отступления от обязательств, хотя Греция, Ирландия, Турция и Великобритания пытались заявить о существовании чрезвычайного положения. По статье 15 в целом см. *P. van Dijk, G. J. H. Van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed. Kluwer, 1990, pp. 548–560; *D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*. Butterworths, 1995, pp. 489–507.

² *P. van Dijk, G. J. H. Van Hoof, ibid.*, p. 555. *D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, ibid.*, p. 502; «The obvious sources of treaty obligations are the [International Covenant on Civil and Political Rights] and the Geneva Red Cross Conventions». *J. Pinheiro Farinha*. L'article 15 de la Convention. — *Matscher, Petzold* (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*. Studies in Honour of Gerard J. Wiarda. Carl Heymanns Verlag KG; 1989, pp. 521–529: «La solidarité internationale impose que les engagements des États soient toujours respectés — engagements découlant de traités, coutumes internationales ou de principes généraux de droit international. Parmi les engagements qui doivent être observés, même en cas de guerre, nous soulignerons ceux que le droit humanitaire (Conventions de Genève et de La Haye) établit». — Все участники Европейской конвенции являются также участниками Женевских конвенций 1949 г.

³ *Lawless v. Ireland*, ECtHR Series A 3, paras. 40–41. В деле *Ireland v. United Kingdom* ирландское правительство, очевидно, все-таки поднимало вопрос о соответствии британского законодательства в Северной Ирландии Женевским конвенциям. См. *Harris, O'Boyle, Warbrick*, выше, примечание 6, p. 502, footnote 4. Однако сам Суд всего лишь решил, что Суд не располагает никакими данными, которые бы указывали на невыполнение Великобританией таких обязательств в данном случае. В частности, ирландское правительство не представило в Комиссию или Суд точных деталей претензии, сформулированной в их исковых документах. См. *Ireland v. UK*, ECtHR Series A 25, para. 222. В *Brannigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258-B, 26 May 1993, заявители утверждали, что отступление от обязательств нарушали положение статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, участником которого является и Великобритания, в частях 67–73.

⁴ Комиссия приняла решение, что государство не может основываться на статье 15 в отсутствие некоторого официального или публичного заявления о чрезвычайном положении. См. *Surgut v. Turkey*, Report of the Commission, 4 EHRR 482 and 556, para. 528.

⁵ Статьи 17 и 18 также имеют отношение к делу в том, что касается мер, направленных на ограничение прав или лишение их юридической силы.

положения является то, что до сегодняшнего дня Комиссии и Суду приходилось рассматривать очень небольшое число ситуаций, в которых применялось право вооруженного конфликта¹. В большинстве случаев чрезвычайное положение касалось ситуаций внутри страны и обуславливало только применение статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., или Дополнительного протокола II от 1997 г. (если он был ратифицирован), но и тогда только в случае, если государство-ответчик признавало, что ситуация внутри страны достигла порога их применимости². Кроме того, следует также отметить, что когда у Комиссии впервые появилась возможность принять во внимание гуманитарное право, в случае с вторжением Турции на Кипр, большинство ее членов решили не воспользоваться ею³.

В последнее время у Комиссии и Суда было больше возможностей анализировать ситуации, привлекая для этого существующие нормы международного гуманитарного права, которые могли бы помочь этому анализу, а решения, принятые по жалобам, могли бы внести свой вклад в их развитие. Одной из таких ситуаций является продолжающаяся оккупация севера Кипра⁴, а другой — затянувшееся чрезвычайное положение на юго-востоке Турции. Суд отмечал во многих своих решениях по делам, возникшим в связи с режимом чрезвычайного положения в этом регионе⁵, что, начиная приблизительно с 1985 г., серьезные беспорядки⁶ и ожесточенные конфликты⁷ происходили в юго-восточных регионах Турции между силами безопасности и, в частности, РПК (Рабочей партии Курдистана), и что 10 из 11 провинций юго-восточной Турции находились под чрезвычайным управлением в течение большей части этого периода времени. Однако ни разу за это время Суд не высказался относительно того, принадле-

¹ Единственные жалобы, относящиеся к международному вооруженному конфликту, были поданы в связи с вторжением Турции на Кипр в 1974 г. Жалобы из районов чрезвычайного положения включают жалобы из Северной Ирландии и с юго-востока Турции.

² Иными словами, ситуация не характеризовалась только отдельными и спорадическими актами насилия. Например, Великобритания никогда не признавала, что общая статья 3 или Протокол II применимы к ситуации в Северной Ирландии. См. *F. Hampson. Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts. — Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, vol. XXXI, 1992, pp. 117 and 127.*

³ *Cyprus v. Turkey*, см. сноску 4, с. 105.

⁴ Отстаивая глобальный подход к проблемам юрисдикции, которые возникали в делах по северному Кипру, судья Петтити заявил, что «общая оценка ситуации... сделала бы возможным пересмотр критериев, на основе которых ООН проанализировала как вопрос о том, следует ли признавать северный Кипр в качестве государства, так и проблему применения Устава ООН (оккупация, аннексия, территориальное применение Женевских конвенций на севере Кипра, осуществление международных отношений)». См. *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, 23 March 1995, ECtHR Series A 310.

⁵ Исключая жалобы, касающиеся свободы выражения, на время написания этой статьи существуют девять решений Суда, в которых правонарушения совершаются в связи с режимом чрезвычайного положения на юго-востоке Турции: *Akdivar and others v. Turkey*, judgment of 18 September 1996, 23 EHRR 143, and *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, 23 EHRR 553, both in Reports of Judgments and Decisions, 1996 — IV; *Aydin v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, 25 EHRR 251, and *Mentes v. Turkey*, judgment of 28 November 1997, both in Reports of Judgments and Decisions, 1997 — IV; *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998; *Selcuk and Asker v. Turkey*, judgment of 24 April 1998; *Gundem v. Turkey*, judgment of 25 May 1998; *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, and *Tekin v. Turkey*, judgment of 9 June 1998 — all to be reproduced in Reports of Judgments and Decisions, 1998.

⁶ *Mentes*, para. 12, *Aydin*, para. 14, *Selcuk and Asker*, para. 9: см. выше, сноска 5.

⁷ *Akdivar*, paras. 13–14, *Aksoy*, paras. 8–9, *Gundem*, para. 9: см. выше, сноска 5.

жит ли ситуация, существующая в данном регионе, к разряду тех, которые требуют применения общей статьи 3 или Дополнительного протокола II. Турецкое правительство также не признает применимость общей статьи 3 к этому региону¹. И хотя обо всем этом необходимо помнить, судебная практика ведения таких дел служит четким указанием на использование Конвенции в правоприменении международного гуманитарного права.

Применя международное гуманитарное право

С самого начала Комиссия и Суд ясно дали понять, что при оценке законности объявленных государствами отступлений от обязательств во время войны или других чрезвычайных обстоятельств они будут оставлять государствам определенную свободу оценки² ситуации, производимой с тем, чтобы определить наличие таких чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают жизни нации³. Только в одном случае Комиссия определила, что чрезвычайных обстоятельств не было⁴. Однако некоторые члены Комиссии все же позволили надеяться, что нормы гуманитарного права смогут сыграть здесь активную роль. В связи с вторжением Турции на Кипр г-н Г. Спердути, к которому присоединился г-н С. Трехсель, заявил:

«Надо отметить, что нормы международного права, касающиеся обращения с населением оккупированных территорий (содержащиеся в основном в Гаагском положении 1907 г. и в IV Женевской конвенции от 12 августа 1949 г.), без всякого сомнения, могут помочь при решении вопроса о том, являются ли меры, принятые оккупирующей державой в отступление от обязательств, которые в принципе она должна соблюдать (в соответствии с Европейской конвенцией) там, где она осуществляет (*de jure* или *de facto*) свою юрисдикцию, оправданными на основе того критерия, что разрешается принимать только те меры в отступление от обязательств, которые строго обусловлены обстоятельствами... Отсюда следует, что уважение тех же самых норм Высокой Договаривающейся Стороной во время военной оккупации территории другого государства будет в принципе гарантией того, что Высокая Догова-

¹ Турция не ратифицировала Дополнительный протокол II (касающийся немеждународных вооруженных конфликтов).

² О самом понятии свободы в оценке ситуации см. *W. J. Ganshof van der Meersch. Le caractère «autonome» des termes et la «marge d'appréciation» des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'homme.* — *Matscher, Petzold* (eds.), см. выше, сноска 2, с. 105), pp. 201–220; *P. Mahoney. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin.* — *Human Rights Law Journal*, vol. II, 1990, p. 56–88.

³ Прежде всего каждое договаривающееся государство, отвечая за жизнь своих граждан, должно решить, угрожают ли их жизни чрезвычайные обстоятельства, и если это так, то какие меры потребуются для того, чтобы попытаться справиться с этими чрезвычайными обстоятельствами. Непосредственно и постоянно сталкиваясь с насущными требованиями момента, власти страны в принципе могут лучше, чем международный судья, определить и наличие такого чрезвычайного положения, и характер и масштаб отступлений от своих обязательств, необходимых для того, чтобы отвести опасность. В этом вопросе статья 15 (1) предоставляет властям широкую свободу оценки ситуации. *Ireland v. UK*, ECtHR Series A 25, para. 207 (1978).

⁴ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, Report of the Commission of 5 November 1969, Yearbook, vol. 12, 1969, p. 113, para. 229.

ривающаяся Сторона не выйдет за установленные рамки, осуществляя право на отступление от своих обязательств, предоставляемое статьей 15 Конвенции»¹.

Это, возможно, дало основание предположить, что использование гуманитарного права в качестве руководства может привести к ситуации, когда отступления, вытекающие из чрезвычайных обстоятельств внутри страны, будут разрешены, только если допускающее отступление государство признает, что общая статья 3 Женевских конвенций применима к данной ситуации². Однако это было не так, и Комиссия, и Суд подверглись критике за то, что не рассмотрели тщательнее ситуации, когда были сделаны заявления об отступлениях от обязательств³. Конечно, ни один из конвенционных органов не занимался тщательным исследованием характеристики чрезвычайного положения в терминах гуманитарного права (внутренние беспорядки и ситуация напряженности в отличие от внутреннего вооруженного конфликта), как это было сделано недавно Межамериканской комиссией по правам человека в деле *Abella*⁴. Перед Комиссией скорее стоял вопрос о том, были ли меры, принятые в отступление от обязательств, строго обусловлены требованиями ситуации. Несмотря на это можно все-таки обнаружить примеры использования гуманитарного права, будь то непосредственно формулировки, например Женевских конвенций, или просто термины, взятые из гуманитарного права (защита гражданского населения, применение оружия, несоответствующее принципу соразмерности).

Далее в статье под следующими заголовками будут рассмотрены примеры выполнения международного гуманитарного права путем применения Европейской конвенции о правах человека:

- уничтожение собственности и перемещение гражданского населения;
- содержание под стражей и обращение с задержанными;
- ведение военных операций и незаконные убийства.

Уничтожение собственности и перемещение гражданского населения

На севере Кипра нормы, касающиеся защиты гражданского населения на оккупированной территории, были особенно актуальны⁵. В первом кипрском деле Комиссия обнаружила нарушения, заключающиеся в изгнании греков-киприотов из их домов и транспортировки их в другие места⁶, заключении гражданских лиц в местах содержания под стражей и в частных домах и лишении

¹ *Cyprus v. Turkey*, см. сноску 4, с. 105.

² F. Hampson, см. выше, примечание 12, pp. 125 and 126.

³ Самой большой неудачей Суда и Комиссии в этом отношении считается дело *Brannigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258 — В (1993). См. Особое мнение судьи Макаричича.

⁴ *Abella v. Argentina*, 18 November 1997, I-AmCHR, Report 55/97, Case 11, p. 137, para. 149.

⁵ Республика Кипр возбудила против Турции четыре межгосударственных иска, которые явились следствием ситуации, сложившейся на севере Кипра: Заявления № 6780/74, 6950/75, 8007/77 и 25781/94. Имеется также целый ряд персональных дел, которые слушались или находятся на рассмотрении Комиссии и Суда; первое из них было дело *Loizidou*, см. сноску 3, с. 104. Представляется, что в самом последнем межгосударственном деле (№ 25781/94, 86 D & R104) и в персональных делах в Комиссию не поступали заявления, в которых бы говорилось о нарушениях гуманитарного права.

⁶ См. сноску 4, с. 105, paras. 208–211.

греков-киприотов их имущества в крупных масштабах¹. Большинство членов Комиссии не ссылались на гуманитарное право, хотя г-н Спердуги отметил, что существуют соответствующие обязательства по гуманитарному праву, в свете которых можно рассматривать эти вопросы: «Можно, например, процитировать статью 49 Женевской конвенции IV, статью, которая касается запрета на насильственные перемещения на оккупированных территориях, как массовые, так и индивидуальные, а также других обязательств оккупирующей державы в связи с перемещением населения»².

В третьем кипрском деле³ г-н Г. Тенекидес, и опять же в Особом мнении, заявил, что лица были поселены «окупационными силами на севере острова в нарушение статьи 49 (6) Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданских лиц во время войны...»⁴. Он также заметил, что достоин сожаления тот факт, что Комиссия ничего не сказала об уничтожении культурных ценностей на Кипре. Он заявил, что Комиссия обязана была применить статью 1 Протокола I ввиду существования многочисленных конвенций и соглашений, относящихся к защите культурных ценностей, и прежде всего, конечно, Гагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта⁵.

Подобные проблемы, касающиеся уничтожения собственности и переселения или выселения гражданских лиц, возникали и в контексте внутреннего вооруженного конфликта. В трех делах, касающихся юго-восточной Турции, Суд решил, что на силах безопасности, осуществлявших военные операции, лежит ответственность за уничтожение домов заявителей, и что заявители в результате вынуждены были покинуть свои деревни⁶. Однако Суд не задался вопросом, была ли это ситуация такой, к которой применимы общая статья 3 и Дополнительный протокол II, и поскольку там не было никаких отступлений от обязательств по статье 8 (право на уважение семейной жизни и жилища) или по статье 1 Протокола I (право пользоваться своим имуществом)⁷, рассмотрение Судом действий сил безопасности ограничилось обнаружением нарушений статьи 8 и статьи 1 Протокола I, причем вопрос о соответствии совершенных действий другим международным обязательствам не рассматривался⁸. В одном случае тем не менее Суд согласился рассмотреть жалобу по статье 3 (запрет на

¹ *Ibid.*, para. 486.

² *Ibid.*

³ *Cyprus v. Turkey*, Application № 8007/77, Report of 4 October 1983, Resolution DH (92) 12, 2 April 1992, reprinted in 5 EHRR 509.

⁴ *Ibid.*, p. 557

⁵ *Ibid.*, pp. 557 and 558.

⁶ *Akdivar and others v. Turkey*, *Mentes and others v. Turkey*, *Selcuk and Asker v. Turkey* — см. сноски 5, с. 106.

⁷ В письме от 6 августа 1990 г. на имя генерального секретаря Совета Европы Турция сделала заявление об отступлении от обязательств по статьям 5, 6, 8, 10, 11 и 13 Конвенции. Письмом от 5 мая 1992 г. Турция уведомила генерального секретаря, что отступление от обязательств остается в силе только по отношению к статье 5.

⁸ *Akdivar*, paras. 83–87; *Mentes*, paras. 70–73; *Selcuk and Asker*, paras. 83–87 — см. выше, примечание 15. Как и в деле *Mentes and others*, только статья 8 была применена заявителями, нарушения статьи 1 Протокола I не было найдено.

негуманное обращение)¹. Он решил, что действия сил безопасности, включающие уничтожение домов пожилых людей, которыми были заявители, совершенные преднамеренно и с пренебрежением и приведшее к насильственному выселению их из деревни, должны быть классифицированы как негуманное обращение². Суд далее заявил, что «...даже если бы рассматриваемые действия совершались без намерения наказать заявителей, но для того, чтобы предотвратить использование их домов террористами, или как предупреждение для других, это не послужило бы оправданием дурного обращения»³.

Ссылка на оправданность дурного обращения была бы несоответствующей норме, поскольку запрещение негуманного обращения носит абсолютный характер и не допускает никаких отступлений или оправданий, даже во время вооруженного конфликта, на что Суд уже специально указывал выше⁴. В контексте внутреннего или международного вооруженного конфликта действия сил безопасности были бы нарушением гуманитарного права⁵, и совершенно очевидно, что такие действия сил безопасности всегда будут несовместимы с Конвенцией из-за нарушения положения, не допускающего отступлений от обязательств. Стоит также заметить, что в этом случае Суд обнаружил нарушение права на эффективную судебную защиту, в частности, указав, что командир, который, как было установлено, отвечал за проведение операции, вызвавшей иск, не был подвергнут допросу⁶. То значение, которое Суд придает необходимости расследовать нарушения такого характера и серьезности⁷ и найти и наказать совершивших их, отражает обязательство, существующее в гуманитарном праве, пресекать военные преступления и серьезные нарушения Женевских конвенций⁸.

Содержание под стражей и обращение с задержанными

Во время вооруженного конфликта существуют два аспекта проблемы содержания под стражей, которые должны рассматриваться отдельно. Первый

¹ Во время устного представления Суду заявители указали, что действия сил безопасности являлись нарушением гуманитарного права. См. Selcuk and Asker, Verbatim Record of the hearing, 26 January 1998.

² Judgment of 24 April 1998, paras. 77 and 78.

³ *Ibid.*, para. 79.

⁴ *Ibid.*, para. 75.

⁵ Например, статей 32, 33 и 49 Женевской конвенции IV; статьи 51 Дополнительного протокола I; статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций; статей 13 и 17 Дополнительного протокола II.

⁶ См. выше, сноска 2, paras. 97 and 98.

⁷ *Ibid.*, para. 96.

⁸ См. статьи 49 и 50 Женевской конвенции I; статьи 50 и 51 Женевской конвенции II; статьи 129 и 130 Женевской конвенции III; статьи 146 и 147 Женевской конвенции IV; статьи 85 и 86 Дополнительного протокола I. Об обязательстве подвергать уголовному преследованию за нарушения права вооруженного конфликта см. *Т. Градицкий. Личная уголовная ответственность за нарушения международного гуманитарного права, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта.* — МЖКК, № 20, март 1998 г., с. 30; *W. G. Sharp Sr. International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia?.* — *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 7, 1997, p. 411; *D. Plattner. The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflict.* — *IRRC*, № 278, September-October 1990, p. 409.

касается оснований для лишения свободы. Основания для задержания, установленные в статье 5 ЕКПЧ, могут быть во время вооруженного конфликта расширены в результате отступления от обязательств, и гуманитарное право допускает более широкий спектр причин для лишения свободы, чем право прав человека. С другой стороны, обращение с задержанными, регулируемое статьями 2 и 3, не должно быть разным во время вооруженного конфликта или в других обстоятельствах¹, и эта взаимосвязь между статьями 2, 3 и 5 сказывается на правах задержанных во время вооруженного конфликта. Следует отметить, что во время вооруженного конфликта ведущее европейское учреждение, занимающееся защитой лиц, содержащихся под стражей, Комитет по предотвращению пыток², не допускается к посещению мест содержания под стражей, которые на регулярной основе посещаются представителями или делегатами Держав-покровительниц или МККК в соответствии с Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним³. В кипрских делах, когда Комиссии пришлось рассматривать задержание военнопленных турецкой армией, она приняла во «внимание тот факт, что как Кипр, так и Турция являются участниками [третьей] Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., касающейся обращения с военнопленными, и что в связи с событиями, имевшими место летом 1974 г., Турция, в частности, уверила Международный Комитет Красного Креста (МККК) о своем намерении применять Женевскую конвенцию и готовности предоставить все необходимые возможности для гуманитарной акции...»⁴.

Комиссия поэтому не сочла необходимым рассматривать вопрос о нарушении статьи 5 Европейской конвенции в отношении лиц, которым предоставлен статус военнопленных⁵. Тем не менее она все-таки обнаружила нарушение статьи 5(1), поскольку статья 5 не включает задержание военнопленных в число законных оснований для задержания. Однако, как снова отметил г-н Спердуги, «меры, которые сами по себе противоречат положению Европейской конвенции, но которые правомерно принимаются в соответствии с международным правом, применяемым во время вооруженного конфликта, должны рассматриваться как законные меры в отступление от обязательств, вытекающих из Конвенции»⁶.

¹ Основанием являются статьи 2 и 3, которые не допускают частичной отмены. Это обстоятельство не означает, что при решении вопроса о том, является ли конкретное действие или упущение нарушением одной из данных статей, нельзя принимать во внимание различные обстоятельства — мирное время, чрезвычайное положение или состояние войны, — для того чтобы увидеть, обуславливала ли степень жестокости обращения применение какой-либо из этих статей. Так может обстоять дело в отношении некоторых условий содержания под стражей, но меньше гибкости допускается при определении того, различаются ли позитивные обязательства обеспечивать защиту права на жизнь для лиц, содержащихся под стражей, во время войны и в мирное время. Международное гуманитарное право, в частности III Женевская конвенция, включает конкретную защиту против мер, которые могут угрожать жизни задержанных.

² См. Европейскую конвенцию по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства наказания или обращения, 1987 г.

³ *Ibid.*, статья 17 (3).

⁴ Cyprus v. Turkey (см. сноску 4, с. 105), para. 313.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, p. 564, para. 7.

Из этого замечания следует, что само по себе содержание под стражей греческих солдат, возможно, действительно было правомерным в соответствии с гуманитарным правом. Однако гуманитарное право не обеспечивало им лучших условий содержания. Унижение пленных на Кипре, бесчеловечное обращение с ними, включая изнасилования¹, непредоставление пищи и питьевой воды в достаточном количестве, неоказание медицинской помощи, было расценено как нарушение статьи 3 ЕКПЧ. Однако никто не упомянул право, касающееся обращения с военнопленными, кроме г-на Ермакора, который в своем Особом мнении заметил: «Я считаю, что такое обращение, даже если не принимать во внимание обязательства по III Женевской конвенции, является также ненормальным поведением солдат и что военная этика запрещает такую форму насилия по отношению к пленным»².

Как уже говорилось ранее, применение статей 2 и 3 ЕКПЧ к ситуациям конфликта может иметь определенные последствия, и не самое незначительное из них заключается в том, что существуют пределы, в которых государства могут отступать от своих обязательств по статье 5, обязательств, которые в принципе подлежат ограничениям или частичной отмене. Суд разъяснил это в деле, в котором он должен был определить, допустимо ли было задержание заявителя в течение по крайней мере 14 дней без предоставления ему возможности предстать перед судебным чиновником, учитывая тот факт, что государство-ответчик сделало заявление о частичной отмене действия статьи 5³. Суд, согласившись с Комиссией, вынес решение, что меры, допускающие длительное, бесконтрольное задержание, особенно в отсутствии таких гарантий, как возможность встретиться с адвокатом, врачом, родственником или другом, оставляли лиц, содержащихся под стражей, незащищенными не только от произвольного лишения их права на свободу, но и от пыток⁴. Следовательно, имело место нарушение статьи 5 Конвенции, несмотря на ее частичную отмену.

В отдельном деле Суд также подчеркнул, что частично цель существования статьи 5 заключается в том, чтобы обеспечить наличие информации относительно задержания в виде записи таких сведений, как дата, время и место задержания, имя задержанного, а также причины задержания и имя лица, осуществившего его⁵. Поэтому совершенно очевидно, что от этих обязательств перед

¹ В деле *Aydin v. Turkey* (см. сноску 5, с. 106) Суд решил, что изнасилование заявителя во время содержания под стражей было пыткой (часть 86), — это решение имеет особое значение для судебного преследования лиц за нарушения права вооруженных конфликтов или лиц, обвиняемых в военных преступлениях.

² См. выше, сноска 1, с. 64, часть 2.

³ *Aksoy v. Turkey* (см. сноску 5, с. 106), *Commission Report of 23 October 1995 and judgment of 18 December 1996*. О частичной отмене см. сноску 7, с. 109.

⁴ См. *Commission Report*, para. 182, and *Court judgement*, para. 78. Как Комиссия, так и Суд уже подтвердили, что Зеки Аксой, будучи подвергнут такому обращению, как подвешивание (форма палестинского повешения), действительно подвергался пыткам в нарушение Конвенции. См. *Commission Report*, para. 169 and *Court judgement*, para. 64. В более позднем деле *Kurt v. Turkey*, судебное решение от 25 мая 1998 г., которое касалось исчезновения, Суд говорил о незамедлительном судебном вмешательстве, послужившем обнаружению и предотвращению мер, которые можно назвать очень дурным обращением и которые угрожали жизни и нарушали основные гарантии, содержащиеся в статьях 2 и 3 Конвенции (часть 123).

⁵ *Kurt v. Turkey* (см. выше, сноска 4), para. 125.

задержанными никак нельзя отступить во время вооруженного конфликта. Решения Суда, таким образом, идут в русле установления ограничений, касающихся мер, связанных с задержанием, которые могут приниматься во время вооруженного конфликта. Хотелось бы надеяться, что дальнейшее рассмотрение дел, связанных с исчезновением людей якобы после их задержания во время военных операций, может способствовать установлению тех основных конвенционных обязательств, которые государства-участники имеют перед задержанными лицами во время вооруженного конфликта¹.

Ведение военных операций и незаконные убийства

Ситуация на юго-востоке Турции потребовала от Комиссии рассмотрения целого ряда дел, касающихся ситуаций, в которых в результате военных операций имелись раненые и убитые среди гражданского населения². В этом контексте критерий, установленный Судом в деле *McCann and others v. UK*, заключается в том, что планирование и управление операцией должны быть такими, чтобы минимизировать, насколько это возможно, применение оружия смертельного действия³, и что потери, не оправданные ссылкой на второй пункт статьи 2⁴ или вызванные действиями иными, нежели законные действия войны, являются нарушением Европейской конвенции, и он дает надежную основу для определения того, являются ли убийства незаконными в соответствии с правом вооруженного конфликта. Два дела из тех, которые представили Комиссии, — одно касалось заявлений о том, что силы безопасности использовали, среди прочего, танк для обстрела территории, где было сосредоточено гражданское население, и это привело к человеческим жертвам и нанесению ущерба⁵, а другое касалось воздушных бомбардировок, в результате которых в деревне был нанесен значительный ущерб гражданскому имуществу и гражданские лица получили ранения⁶, — были закончены путем дружественного урегулирования. В третьем случае Комиссии и Суду пришлось рассмотреть военную операцию,

¹ Например, *Akdeniz and others v. Turkey*, Заявление № 23954/94, Решение о приемлемости от 3 апреля 1995 г.; *Kacici v. Turkey*, Заявление № 23657/94, Решение о приемлемости от 15 мая 1995 г.; *Timurtys v. Turkey*, Заявление № 23531, Решение о приемлемости от 11 сентября 1995 г.; *Tas v. Turkey*, Решение о приемлемости от 14 марта 1996 г.

² *Gules v. Turkey*, № 21593/93, Решение о приемлемости от 30 августа 1994 г., *Commission Report of 17 April 1997*; *Cagirge v. Turkey*, № 21895/93, Решение о приемлемости от 19 октября 1994 г., *Commission Report of July 1995*, 82 D & R 20; *Isiyok v. Turkey*, № 22309/93, Решение о приемлемости от 3 апреля 1995 г., *Commission Report of 31 October 1997*; *Ergi v. Turkey*, № 23818/94, Решение о приемлемости от 2 марта 1995 г., 80 D & R157, *Commission Report of 20 May 1997*.

³ *McCann and others v. UK*, ECtHR Series A 324, para. 194. Этот критерий был впоследствии использован Комиссией и Судом в нескольких делах, например, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, № 25052/94, judgment of 9 October 1997, 25 EHRR 491, para. 171.

⁴ Лишение жизни не рассматривается как акция в нарушение статьи 2, если оно явилось результатом применения силы, которая не превышала абсолютно необходимую силу для защиты какого-либо лица от незаконного насилия, или для осуществления законного ареста, или предотвращения побега законно задержанного лица, или в случае действий, предусмотренных законом, для подавления бунта или мятежа.

⁵ *Cagirge* (см. выше, сноска 2).

⁶ *Isiyok* (см. выше, сноска 2).

во время которой женщина, стоявшая в дверях своего дома, была убита в ходе якобы организованной засады¹.

Комиссия сочла, что планирование и управление операцией должны получать оценку «...не только с учетом очевидных целей операции, но, особенно если предполагается применение силы вблизи мест нахождения гражданского населения, принимая во внимание необходимость избежать случайных потерь и ранений»². Затем она решила, что засада была проведена без должной заботы о жизни гражданского населения, что имеются веские доказательства, что в результате неправильно направленного огня сил безопасности погиб человек из числа гражданского населения и что не были приняты меры предосторожности для того, чтобы свести к минимуму возможность развития конфликта в деревне³. Суд недвусмысленно отметил, что ответственность государства «может также наступить, если [силы безопасности] не примут всех практически возможных мер предосторожности *при выборе средств и методов* проведения операции по обеспечению безопасности, направленной против оппозиционной группы, для того чтобы избежать или по крайней мере свести к минимуму случайные потери среди гражданского населения»⁴. Упоминание Судом средств и методов проведения военных операций является одним из самых ярких примеров того, как Суд заимствует формулировки международного гуманитарного права при анализе сферы действия обязательств по правам человека. Такая готовность использовать понятия гуманитарного права обнадеживает.

Эти решения и формулировки, которые используют Суд и Комиссия, можно легко рассмотреть с точки зрения гуманитарного права: можно было бы сказать, что конвенционные органы рассмотрели эту операцию для того, чтобы определить, среди прочего, была ли законная цель, соответствовало ли нападение на законную цель принципу соразмерности и существовала ли опасность для жизни некомбатантов, которую можно было предусмотреть и которая была несоразмерна военному преимуществу⁵. Подобный анализ операции четко демонстрирует, что гуманитарное право может эффективно применяться посредством норм права прав человека.

В другом деле, находящемся на рассмотрении Суда, Комиссия пришла к выводу, что силы безопасности убили гражданское лицо из-за явно несоразмерного применения оружия в нарушение статьи 2 Европейской конвенции⁶. Поскольку это убийство произошло при попытке разогнать демонстрацию и,

¹ Ergi v. Turkey (см. сноску 2, с. 113). Commission Report, paras. 145–149.

² Ibid., para. 145.

³ Ibid., pp. 145, 149. Заявитель также сказал, что правила применения силы и подготовка сил безопасности нарушали статью 2 (часть 140), но Комиссия не рассматривала этот пункт. Те же заявления были представлены Суду (см. Verbatim Record of the hearing on 21 April 1998, p. 17).

⁴ Ergi v. Turkey, судебное решение от 28 июля 1998 г. (еще не опубликовано), часть 79, курсив автора.

⁵ Законные и незаконные убийства во время международного и немеждународного конфликтов очень хорошо классифицированы Ф. Хэмпсоном (см. сноску 2, с. 106), pp. 128–130. В качестве самых главных автор указывает два критерия, которые могут быть использованы для определения незаконности убийства: а) незаконность цели и б) несоразмерность либо самого нападения, либо используемого оружия, либо способа его применения (*loc. cit.*, p. 128).

⁶ Gulec V. Turkey (см. сноску 2, с. 113), paras. 235–236. Слушалось Судом 25 марта 1998 г.

следовательно, законы вооруженного конфликта не применялись, заключение Комиссии можно истолковать как определение незаконного убийства на том основании, что это было:

- нападение с использованием законного оружия, которое применялось незаконным образом, или
- незаконное убийство в результате несоразмерного применения силы.

И то, и другое является незаконным убийством в соответствии с законами вооруженного конфликта¹. Поскольку Комиссия определила, что эта территория находилась в регионе, где было введено чрезвычайное положение, что гражданские беспорядки были довольно частым явлением и их можно было ожидать в любой момент², можно сказать, что основные принципы гуманитарного права действительно применимы в этой ситуации. Знаменателен также вывод Комиссии о том, что подготовка и ресурсы сил безопасности были неадекватными³, — это, вероятно, обозначало, что правила применения силы были ошибочными или что подготовка по этим правилам оказалась недостаточной.

И наконец, что очень важно, как Комиссия, так и Суд четко заявили, что наличие вооруженного конфликта не устраняет необходимости тщательного рассмотрения и расследования убийства, с тем чтобы дать оценку его законности. В деле, в котором рассматривалось убийство брата заявителя в ходе военной операции и где вопрос о том, был ли он комбатантом во время столкновения, оставался спорным, Суд дал четко понять, что существует процедурное требование провести расследование убийства, с тем чтобы установить, было ли оно законным: «Ни наличие жесточенных вооруженных столкновений, ни число смертельных случаев не могут отменить обязательство по статье 2, предписывающее обеспечить проведение эффективного независимого расследования случаев смерти в результате столкновений с участием сил безопасности»⁴.

Заключение

Из тех дел, которые передаются сейчас в Страсбург, становится ясно, что частичное совпадение международного гуманитарного права и Европейской конвенции о защите прав человека начинает представлять собой довольно существенный вопрос для Суда. Конвенционным органам поэтому придется приобрести квалификацию в рассмотрении вопросов в контексте гуманитарного права, хотя, возможно, они все-таки не захотят прямо применять право вооруженных конфликтов или использовать его в качестве инструмента своего анализа. Кроме того, если мы стремимся оценить возможности Европейской конвенции для применения норм гуманитарного права, то областью, на которую следует обратить внимание, является судебная практика Суда в отношении права жертвы на эффективную судебную защиту при правонарушении. В кон-

¹ См. сноску 5, с. 114.

² См. сноску 6, с. 114.

³ *Ibid.*

⁴ *Кауа v. Turkey*, судебное решение от 19 февраля 1998 г., часть 91. Суд подтвердил эту судебную практику и своим решением по делу *Ergi v. Turkey* (см. сноску 4, с. 114), части 85 и 98.

тексте серьезных и грубых нарушений статей 2¹, 3², 5³, 8 Конвенции и статьи 1 Протокола I⁴ Суд в целом ряде случаев заявлял, что понятие эффективной судебной защиты включает, помимо выплаты компенсации там, где это необходимо, тщательное и эффективное расследование, которое должно привести к выявлению и наказанию тех, кто несет ответственность, и доступ потерпевшего к процедуре расследования. Нельзя недооценивать важность этого обязательства, особенно в случае, когда конкретное нарушение любой из вышеперечисленных статей составляет также и нарушение международного гуманитарного права. Требования призвать к ответственности и обеспечить эффективную правовую защиту — начиная с процесса расследования до уголовного преследования и выплаты компенсации — являются ключевыми для имплементации права прав человека и гуманитарного права на национальном уровне.

Такое развитие событий можно, конечно, только приветствовать, поскольку это способствует созданию более прочной основы для защиты прав, особенно во время вооруженного конфликта, и обеспечивает мощный инструмент для применения гуманитарного права в то время, когда создание Международного уголовного суда становится реальностью. Действительно, в том наследии, которое новый Европейский суд по правам человека получит от своего предшественника, основы прецедентного права в области международного гуманитарного права могут оказаться среди наиболее важных частей.

¹ *Ibid.*, para. 107.

² Askoy, para. 98; Aydin, para. 103; Tekin, para. 66 (см. выше, сноску 5, с. 106).

³ Kurt, para. 140, *ibid.*

⁴ Mentés, para. 81; Selcuk and Asker v. Turkey, para. 96, *ibid.*