

Проблемы, возникающие при применении права прав человека к вооруженным конфликтам

Ноам Льюбелл*

Ноам Льюбелл – старший научный сотрудник Центра прав человека Эссекского университета, Великобритания, и приглашенный исследователь Института поддержки мира имени Гарри Трумэна при Еврейском университете, Иерусалим.

Краткое содержание

В дискуссии о взаимоотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека часто на первом плане оказывался вопрос о том, продолжает ли право прав человека применяться во время вооруженного конфликта и, в случае положительного ответа, как эти две отрасли права могут дополнять друг друга. В соответствии с принятым подходом право прав человека продол-

* Настоящая статья подготовлена на основе презентации, сделанной автором на Конференции, организованной Международным Комитетом Красного Креста 30–31 мая 2005 г. в Нидерландском Министерстве иностранных дел в Гааге по случаю выхода в свет исследования по обычному международному гуманитарному праву.

жают применяться в таких условиях, и настоящая статья выявляет ряд сохраняющихся проблем и препятствий, с которыми сталкивается комбинированное применение МПП и ППЧ. К ним относятся экстра-территориальная применимость права прав человека; мандат и опыт работы правозащитных учреждений; терминологические и понятийные различия между указанными отраслями права; особые сложности, возникающие во время немеждународных вооруженных конфликтов, и вопрос об экономических, социальных и культурных правах в условиях вооруженного конфликта.



Вопрос о применимости права прав человека к вооруженным конфликтам активно дискутировался на протяжении нескольких десятилетий¹. Чаще всего в центре обсуждения оказывался вопрос о том, продолжают ли действовать права человека в условиях вооруженного конфликта. Международный суд в своем Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения² сделал вывод о применимости права прав человека, однако употребление термина *lex specialis* могло быть расценено как аргумент в пользу того, что право прав человека хотя и не исчезает, но на практике заменяется международным гуманитарным правом (МПП).

Более позднее Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, и документы с изложением позиции учреждений системы ООН, работающих в сфере защиты прав человека³, прояснили вопрос о том, что право прав человека заменяется не пол-

- 1 См., среди прочего, G.I.A.D. Draper, «The Relationship between the human rights regime and the laws of armed conflict», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 1, 1971, p. 191; L. Doswald-Beck and S. Vité, «International humanitarian law and human rights law», *International Review of the Red Cross*, No. 293, March-April 1993, p. 94; R. E. Vinuesa, «Interface, correspondence and convergence of human rights and international humanitarian law», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1998, pp. 69–110; R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; H. Heintze, «On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, December 2004, p. 798.
- 2 Всеобщее и полное разоружение. Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. Записка Генерального секретаря. Организация Объединенных Наций. Distr. GENERAL A/51/218 19 July 1996, с. 16.
- 3 Консультативное заключение Международного суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Резолюция ГА A/RES/58/ES-10/15; Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (Article 4), UN Doc.

ностью, а иногда даже может применяться непосредственно в ситуациях вооруженного конфликта⁴. Конечно, такой подход порой наталкивается на своего рода очаги сопротивления⁵, но нам хотелось бы сказать таким «сопротивленцам», что они ведут заранее проигранную битву и что им пора сложить оружие и признать применимость права прав человека в период вооруженного конфликта. При этом многие авторы, высказывающиеся в пользу применимости ППЧ, сосредоточивают свое внимание на том, почему это право должно применяться и на самом деле применяется во время вооруженного конфликта, и на том, каким образом в таких ситуациях эти две отрасли права могут сочетаться, дополнять друг друга и, может быть, даже сливаться, когда в этом возникает необходимость⁶. Аргументы, содержащиеся в указанных работах, сыграли важную роль в продвижении данного подхода и растущем признании того, что ППЧ продолжает применяться в условиях вооруженного конфликта. Однако признание применимости ППЧ и понимание того, как могут сосуществовать соответствующие правовые режимы, еще не все. Определенные трудности появляются, как только мы начинаем применять ППЧ на практике к ситуациям вооруженного конфликта. Есть много кочек и ухабов на пути комбинированного применения, который необходимо выровнять, если мы хотим нормально продвигаться вперед. В настоящее время фокус внимания смещается, и речь идет уже не столько о том, применяется ли ППЧ в период вооруженного конфликта, сколько о том, как оно применяется и с какими практическими проблемами приходится сталкиваться при его применении. Этим вопросам и посвящена настоящая статья.

В ряде областей достигнута ясность относительно того, каким образом и почему МПП и ППЧ могут дополнять и даже взаимно усиливать друг друга – в первую очередь это относится к вопросам лишения

CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001) para. 3; Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel; 31/08/2001. E/C.12/1/Add.69. Другие аргументы в пользу применимости права прав человека в период вооруженного конфликта см., например, в Doswald-Beck and Vité и Heintze, *op. cit.* (примечание 2).

4 По мнению Суда, «некоторые права могут относиться исключительно к сфере международного гуманитарного права, другие – к сфере прав человека, но есть и такие, которые могут принадлежать к обеим этим отраслям международного права». ICJ, Advisory Opinion, *ibid.*, para. 106.

5 См., например, некоторые из аргументов, выдвигаемых в работе M. Dennis, «JCI Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation», *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, p. 119; на конференции, состоявшейся в Осло в июне 2005 г. по случаю выхода в свет исследования МККК об обычном МПП, *op. cit.* (примечание 1), один из участников выразил мнение, что ППЧ предназначено только для мирного времени, а МПП – единственное право, применяемое во время войны.

6 См., например, Doswald-Beck and Vité; Vinuesa; Provost; и Heintze, *op. cit.* (примечание 2).

свободы и судебных гарантий⁷. Однако на других участках есть реальные проблемы, на некоторых из них мы остановимся в этой статье. Первым делом нужно упомянуть экстратерриториальную применимость права прав человека. Поскольку она получила достаточно полное отражение в литературе⁸, мы ограничимся ее беглым рассмотрением. Мы не собираемся еще раз излагать ход обсуждения проблем, получивших самое широкое освещение. На наш взгляд, значительно более глубокого и детального анализа заслуживают другие проблемы, в частности те, которые рассматриваются во второй части статьи.

Экстратерриториальная применимость норм, касающихся обязанностей в области прав человека

Первая серьезная трудность, с которой сталкиваешься, связана с необходимостью ответить на следующий вопрос: может быть, все же существуют какие-то границы сферы применения права прав человека или оно применяется ко всем ситуациям вооруженного конфликта? В свою очередь, данный вопрос в большой степени является производным от проблемы экстратерриториальной применимости обязанностей, налагаемых правом прав человека.

Проблема экстратерриториальных обязанностей в первую очередь касается международных вооруженных конфликтов, потому что именно в таких ситуациях государство, вероятнее всего, будет действовать за пределами своих границ⁹, и возникает необходимость решить вопрос о том, распространяются ли обязанности по ППЧ на действия сил государства за пределами его признанных границ, даже если исходить из того, что ППЧ не прекращает действовать с началом вооруженного конфликта.

Объем настоящей статьи не позволяет подробно рассмотреть все судебные дела, касающиеся экстратерриториальной применимос-

7 См. главу «Основные гарантии» исследования МККК, *op. cit.* (примечание 1), Vol. 1, pp. 299–383.

8 Примером основательной публикации по этой теме может послужить F. Coomans and M. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp, 2004.

9 Теоретически аналогичные вопросы могут возникнуть и в связи с немеждународными вооруженными конфликтами, достигшими порога применения Дополнительного протокола II, когда государство ведет военные действия на территории, находящейся под фактическим контролем не государства, а вооруженной антиправительственной группировки, хотя между подобными конфликтами и международными вооруженными конфликтами есть существенные различия.

ти, и все точки зрения, высказанные на этот счет. Но мы все же попытаемся выделить главные вопросы и основные подходы к данной теме¹⁰.

Судебная практика, простирающаяся от дела *Лоизиду*, случившегося в Европейском суде по правам человека, до недавно рассматривавшегося в Великобритании дела *Аль-Скейни*¹¹, весома подкрепляет точку зрения, согласно которой обязанности по ППЧ распространяются на территории, находящиеся под фактическим контролем государства. Оккупированные территории, над которыми был явным образом установлен контроль, также могут войти в сферу применения обязанностей государства по праву прав человека. Именно так обстояло дело в северной части Кипра и на оккупированных палестинских территориях. Этой точки зрения придерживаются правозащитные учреждения. Недавно она была четко сформулирована Международным судом¹².

В сущности, распространение соответствующих обязанностей применительно к оккупированной территории базируется на аналогии с национальной территорией, поскольку оккупированная территория фактически находится под властью и контролем оккупирующей державы. В то же время в плане обязанностей государства по ППЧ остаются разногласия относительно оккупированных территорий, на которых начинаются масштабные боевые действия¹³, как это было в различных районах Ирака. Иллюстрацией тому может послужить дело *Аль-Скейни*¹⁴.

Однако даже в иных ситуациях, когда государство не контролирует всю территорию, могут быть обстоятельства, при которых обязанности по ППЧ применяются экстратерриториально, например, когда государство располагает местом содержания под стражей вне своей территории. В формулировке, представленной Комитетом ООН по правам человека, речь идет о защите «любого лица, находящегося во

10 Более подробно см. анализ прецедентов в: High Court of Justice, Queen's Bench division, Divisional Court, *R (Al-Skeini and others), v. Secretary of State for Defence*, 14 December 2004; см. также Françoise Hampson and Ibrahim Salama, «Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law», UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2005/14 21 June 2005, paras. 78–92.

11 ECHR, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* 40/1993/435/514, paras. 62–64; *Al-Skeini, ibid.*

12 *Legal Consequences Adv. Op., op. cit.* (примечание 4), paras 107–112; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 18 August 1998, CCPR/C/79/Add.93; *Loizidou, op. cit.* (примечание 12).

13 Факт ведения военных действий после того, как было установлено наличие ситуации оккупации (в отличие от случаев, когда к оккупации приводят военные действия), порождает целый ряд проблем. Некоторые из них рассматриваются в статье N. Lubell «The ICJ Advisory Opinion and the separation barrier: A troublesome route», *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 35, 2005, pp. 294–299.

14 См. различие, проводимое Судом между первыми пятью истцами и шестым истцом. *Al-Skeini, op. cit.* (примечание 11), paras. 284–285.

власти или под фактическим контролем государства-участника, даже если оно не пребывает на территории государства-участника»¹⁵.

Первая часть фразы предоставляет широкий простор для толкований и потенциально может быть отнесена к любому лицу, оказавшемуся, хотя бы временно, в руках представителей государства за границей. Судя по материалам дела *Лопеса Бургоса*, рассматривавшегося в Комитете по правам человека, и дела *Окалана*, решение по которому вынес Европейский суд по правам человека, обязанности по ППЧ могут быть распространены на те экстратерриториальные действия, при которых лицо оказывается во власти представителей государства и под их контролем¹⁶. Хотя в таких ситуациях объем соответствующих обязанностей по ППЧ может быть и меньше, чем на оккупированных территориях, есть основания утверждать, что представители государства обязаны уважать права человека, затрагиваемые их действиями. При таком подходе ключевым становится вопрос о том, является ли нарушение прямым следствием обстоятельств, на которые могло влиять государство, причем независимо от того, осуществляло ли государство общий контроль над территорией, на которой было совершено нарушение¹⁷.

Итак, право прав человека может применяться к экстратерриториальным действиям, однако это никоим образом не отменяет другого варианта: в случае совершения таких действий в условиях вооруженного конфликта содержание прав, возможно, придется интерпретировать в свете применимых норм МПП. В качестве примера обычно приводят толкование права на жизнь в соответствии с нормами МПП, касающимися того, каким образом и против кого можно применять силу во время вооруженного конфликта¹⁸.

Как нам представляется, позволительно утверждать, что обязанности по правам человека иногда могут применяться экстратерриториально. Однако остаются разногласия относительно того, с какого момента вступают в силу соответствующие обязанности:

15 General Comment 31, *Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 10.

16 HRC, 29 July 1981, UN Doc.A/36/40, 176, Communication No. 52/1979; ECHR, 46221/99, Judgment 12 March 2003; Grand Chamber Judgment, 12 May 2005.

17 См. М. Sheinin, «Extraterritorial effect of the International Covenant on Civil and Political Rights», и R. Lawson, «Life after Bankovic: On the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights», но также D. McGoldrick, «Extraterritorial application of the International Covenant on Civil and Political Rights», все в *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, *op. cit.* (примечание 9). См. также: Sub-Commission working paper, *op. cit.* (примечание 11), paras. 86–91.

18 *Nuclear weapons*, Adv. Op., *op. cit.* (примечание 3).

- во-первых, что касается «фактического контроля» при оккупации: могут возникнуть сложности, если на оккупированной территории продолжаются военные действия;
- во-вторых, как можно было констатировать после принятия решения по делу *Банковича*¹⁹, продолжают споры о том, что следует понимать под контролем (например, есть ли разница между осуществлением контроля сухопутными или воздушными силами²⁰ и достаточно ли будет контроля последствий для отдельных лиц без контроля территории), и особые трудности возникают, когда региональным структурам приходится заниматься ситуациями, имеющими место за пределами соответствующего региона;
- и, наконец, в-третьих, относительно выражения «во власти», использованного в формулировке Комитета по правам человека, вполне позволительно утверждать, что, возможно, обязанности не распространяются на экстратерриториальные действия на поле боя²¹, но действуют, когда лицо вывозится с поля боя и помещается в место содержания под стражей, контролируемое государством. При этом сказать точно, в какой промежуточной точке начинают действовать обязанности, не представляется возможным.

Как бы там ни было, по-видимому, обязанности по ППЧ могут распространяться экстратерриториально и оставаться в силе в условиях вооруженного конфликта, однако невозможно с точностью сказать, насколько далеко они тогда простираются.

Отметим также, что и признание ряда элементов права прав человека как части обычного международного права может трактоваться как аргумент в пользу распространения действия обязанностей по ППЧ за пределы территории государства. Из этого исходит «Оперативное руководство по праву для вооруженных сил США 2004 г.», которое явным образом признает, что американские войска, осуществляющие экстратерриториальные операции, могут быть связаны обычным правом прав человека²². Продвижение на этом участке будет зависеть от

19 ECHR, *Bancovic and others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Case No. 52207/99, 12 December 2001.

20 Есть опасность того, что использование в качестве критерия осуществления контроля наличия сухопутных войск и исключение нарушений в результате применения воздушных сил может побудить государства использовать авиацию, чтобы избежать осуждения за нарушения прав человека. См. об этом более подробно в примечании 18.

21 См. презентацию Д. Кретцмера (D. Kretzmer) «The law of armed conflict: Problems and prospects», Chatham House, 18–19 April 2005. Доступна в Интернете по адресу: <http://www.riia.org/pdf/research/il/ILParmedconflict.pdf> (последнее посещение сайта 24 января 2006 г.).

22 Berger, Grimes & Jensen (eds.), *The US Operational Law Handbook 2004*, Chapter 3, Section II.

того, как станет оцениваться обычный статус права прав человека с содержательной точки зрения и в плане норм, касающихся применимости. Учитывая продолжительность времени и значительность усилий, которых потребовала подготовка исследования МККК, касающегося обычного международного гуманитарного права, вряд ли можно рассчитывать на появление в ближайшем будущем столь же полного труда, посвященного обычному международному праву прав человека.

Мандат и опыт работы правозащитных учреждений

Все вышесказанное и, как мы увидим, нижеследующее позволяет сделать следующий вывод. По-видимому, правозащитные учреждения не только исходят из того, что право прав человека применимо к вооруженным конфликтам, но и считают себя полностью готовыми к рассмотрению подобных ситуаций – по крайней мере когда они имеют место на территории государства или в районах, находящихся под его фактическим контролем. И это подводит нас ко второму вопросу – обладают ли правозащитные учреждения мандатом и необходимым опытом для оценки военных операций.

Многие правозащитные учреждения были учреждены на основании договоров. На первый взгляд может показаться, что их мандат ограничивается мониторингом выполнения обязанностей, предусмотренных соответствующим договором. Так, Комитет по правам человека ООН уполномочен обсуждать нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейский суд по правам человека компетентен рассматривать дела, касающиеся нарушений Европейской конвенции и т. д.

Отсюда с очевидностью следует вывод о том, что они хотя и могут, как показано выше, наделяться территориальной юрисдикцией в отношении фактических ситуаций вооруженного конфликта, их заключения, как правило, касаются лишь нарушений прав человека, предусмотренных соответствующим договором, а не нарушений МГП.

Например, в недавно рассматривавшихся делах *Исаевой и других*²³, касающихся Чечни, Европейский суд рассматривал ситуацию не международного вооруженного конфликта, но обсуждал только нарушения прав человека, а не МГП.

Однако эти учреждения все же располагают определенными возможностями в плане рассмотрения нарушений МГП, поскольку боль-

23 ECHR, *Исаева, Юсутова и Базаева против России*, Case No. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, 24 February 2005.

шинство договоров содержат ссылки на другие применяемые инструменты, в частности, в статьях, касающихся отступлений от норм²⁴. Среди региональных структур достойный упоминания опыт накопила Межамериканская система защиты прав человека. В деле *Таблада (Абелла)*²⁵ Комиссия напрямую обратилась к МПП, в частности, статье 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., заявив, что средства, предоставляемые правом прав человека, недостаточны для рассмотрения данного случая. Тот же аргумент был выдвинут Комиссией в деле *Лас Пальмерас*. Она заявила, что Колумбия нарушила указанную статью 3, общую. Однако такое решение не устроило Межамериканский суд, заключивший, что ни он сам, ни Комиссия не обладают полномочиями для того, чтобы прямо высказываться о нарушениях МПП²⁶. Так что возможность обращаться к МПП для толкования обязанностей по ППЧ в ситуациях вооруженного конфликта, правда, не вынося суждений, касающихся непосредственно обязанностей по МПП, все же была оставлена открытой. Такое использование МПП в качестве дозволенного средства толкования обнаруживается и в другом, более позднем, деле *Бамака Веласкес*²⁷.

Европейская система проявила меньшую готовность обращаться к МПП, и прямые ссылки на него со времени рассмотрения дела *Кимр против Турции*²⁸ встречались редко. Однако Суд использовал принципы МПП, не называя их «поименно», в целях анализа конкретных ситуаций, как, например, в оценке действий турецких вооруженных сил в деле *Эрги*²⁹.

На правозащитные учреждения, созданные согласно уставу ООН, не распространяются указанные договорные ограничения, и им легче прямо сослаться на нарушения МПП. В этом убеждаешься, читая тематические отчеты, например отчеты специального докладчика по внесудебным казням, и доклады по странам, вовлеченным в вооруженные конфликты, таким, например, как Ирак, бывшая Югославия и Судан³⁰.

24 См. обсуждение этого вопроса в статье Айслинга Рейди «Подход Европейской комиссии и Суда по правам человека к международному гуманитарному праву», *Международный журнал Красного Креста*, № 22, сентябрь 1998 г., с. 620–624.

25 Inter-Am, CHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case No. 11.137, Report No. 55/97, 18 November 1997, para. 271.

26 Inter-Am, CHR, *Las Palmeras v. Colombia*, Case No. 67, Judgment on Preliminary Objections, 4 February 2000.

27 Inter-Am, CHR, *Bamaca Velasquez v. Guatemala*, Judgment, Case No. 70, 25 November 2000.

28 ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Cases No. 6780/74 and 6950/75, Report of the Commission, 10 July 1976.

29 ECHR, *Ergi v. Turkey*, Case NO. 23818/94, Judgment, 28 July 1998.

30 Эти и другие примеры приведены в статье Д. О’Доннелла «Тенденции в применении международного гуманитарного права структурами ООН, деятельность которых посвящена правам человека», *Международный журнал Красного Креста*, № 22, сентябрь 1998 г., с. 581.

Что касается опыта в интересующей нас области, оценку военных действий правозащитными учреждениями – с использованием терминологии МГП или без оной – следует охарактеризовать как несостоятельную³¹. Главным требованием при приеме на работу в правозащитное учреждение является знание ППЧ, а не МГП. Именно этим, а также упоминавшимися выше вопросами мандата, можно объяснить тот факт, что некоторые правозащитные учреждения, такие, например, как Европейский суд по правам человека, редко ссылаются на МГП непосредственным образом. И даже если это делается, отнести данный факт следует не к готовности Суда обращаться к МГП, а к тому, что защитником истцов оказался человек, сведущий в МГП, который его использовал при подготовке своих выступлений в Суде, как это было в деле *Эрги*.

Примеры того, что принципы МГП могли бы быть применены по-иному, можно найти в делах *Озкана*³² и *Исаевой*³³. Дело *Озкана* касалось причинения смерти, лишения свободы и разрушения домов в ходе военной операции, которая проводилась в юго-восточной части Турции. Хотя речь шла о военной операции, осуществлявшейся в контексте, который, вероятно, мог бы быть охарактеризован как вооруженный конфликт, что сделало бы применимым МГП, ссылок на нормы МГП во время судебного разбирательства не было. Если бы нарушения, касающиеся, например, причинения ущерба жилищам, рассматривались через призму МГП, их оценка могла бы быть иной.

Дело *Исаевой* касалось нападения российских самолетов на автоколонну, что привело к гибели и ранениям гражданских лиц. Данный инцидент произошел в контексте, который рассматривался как немеждународный вооруженный конфликт³⁴. Российское правительство утверждало, что ракеты были выпущены по грузовикам, перевозившим вооруженных лиц, которые открыли огонь по самолетам, однако, по словам истцов и многочисленных свидетелей, таких как грузовиков и стрельбы по самолетам не было. В связи с этим Суд сделал следующее заявление: «В частности, следует рассмотреть вопрос о том, была ли данная операция запланирована и проконтролирована властями таким образом, чтобы свести к минимуму применение средств, способ-

31 См. ряд критических замечаний на этот счет в докладе МККК на XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца «International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts», 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2003, pp. 59–60.

32 ECHR, *Ozkan and others*, Case No. 21689/93, Judgment, 6 April 2004.

33 *Op. cit.* (примечание 24).

34 См. Sub-Commission Working Paper, *op. cit.* (примечание 11), para. 72 and accompanying footnote 58.

ных убить. Власти обязаны должным образом заботиться о том, чтобы минимизировать риск потерь жизни»³⁵. Такая оценка вполне обоснована с точки зрения права прав человека, однако с точки зрения МПП была бы использована иная формулировка, чтобы охарактеризовать операцию, проводимую в рамках вооруженного конфликта. Несомненно, опасность, которой подвергаются ни в чем не повинные гражданские лица и их имущество, должна быть сведена к минимуму, однако если объект является законной военной целью, можно сразу применять убивающее оружие, по крайней мере при наличии определенных обстоятельств и при условии, что принимается в расчет риск для находящихся поблизости лиц и объектов. Первым делом, вероятно, следовало задать вопрос о том, имелся ли военный объект, который мог стать законной целью для нападения. Если таковой отсутствовал, применение силы против гражданских лиц было незаконным. Напротив, если имелись основания полагать, что пуск ракет произведен по дозволенной цели, тогда применяются нормы МПП, касающиеся выбора объекта нападения и применения силы. Однако Суд, по-видимому, не обратился непосредственно к нормам МПП о военных объектах и выборе цели, хотя его оценка касалась военной операции, осуществлявшейся в контексте вооруженного конфликта.

Возможно, Суд воздержался от обращения к МПП из-за распространенного мнения, согласно которому, если не считать статьи 3, общей, и ряда положений Дополнительного протокола II, мало какие соответствующие нормы, в том числе и касающиеся военных объектов и выбора целей, применяются в немеждународных вооруженных конфликтах и поэтому приходится руководствоваться лишь принципами ППЧ. В этом смысле исследование МПП об обычном праве, судебная практика Международного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) и Международного трибунала по Руанде (МУТР) и Римский статут могут оказаться полезными для правозащитных учреждений. Теперь в распоряжении этих учреждений, которые до сих пор обращались преимущественно к праву прав человека и, в отдельных случаях, к общей статье 3, благодаря указанному исследованию есть подробный перечень норм, применяемых в условиях немеждународного вооруженного конфликта, что может помочь им надлежащим образом оценить действия государства в подобных ситуациях³⁶. Хотя окончательные ре-

35 *Op. cit.* (примечание 24), para. 171.

36 Хотя исследование МККК и не решает все проблемы, имеющиеся в данной области. Это будет показано ниже в разделе, посвященном праву прав человека и МПП в условиях немеждународного вооруженного конфликта.

шения должны основываться исключительно на праве прав человека, МГП можно и следовало бы использовать как вспомогательное толковательное средство.

Использованию стандартов МГП правозащитными учреждениями могут препятствовать многие факторы, в том числе концептуальные различия между соответствующими правовыми режимами и конкретные вопросы взаимоотношений между ППЧ и МГП в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта. Именно эти две проблемы мы сейчас рассмотрим.

МГП и право прав человека – разные языки

Всем, кому приходилось преподавать МГП профессионалам в области прав человека или рассказывать о правах человека военнослужащим, излишне объяснять, насколько это трудно: ведь наверняка у каждого иногда было ощущение, что он разговаривает по-голландски с китайцем или наоборот. У офицера, который привык действовать на основании норм, определяющих выбор цели, возможно, вызовут легкое раздражение рассуждения о «праве на жизнь», а профессионала в области ППЧ может шокировать определение военного объекта.

Один из секретов успешного разъяснения МГП аудитории, состоящей из специалистов по ППЧ, или же обсуждения права прав человека с людьми, сведущими в МГП, состоит в том, чтобы описывать эти отрасли права как два разных языка. Такой экскурс в юридическую лингвистику обусловлен не только терминологическими причинами, но и глубокими концептуальными различиями, которые могут иметь следствием сильно различающиеся методы осмысления конкретных ситуаций и, соответственно, подходы к ним.

В понятийном аппарате МГП и ППЧ есть ряд общих элементов, но и они выражены по-разному. Некоторые термины ППЧ поддаются «переводу» – например, нормы, запрещающие вмешательство в личную жизнь и посягательство на неприкосновенность жилища, более или менее соответствуют нормам МГП об уничтожении и захвате частной собственности. В других случаях соответствие гораздо более приблизительно, но все же может быть установлено. Так, существует сходство, но не тождество между правом на жизнь и запрещением произвольно лишать жизни в ППЧ и запрещением превращать в объект нападения гражданских лиц в МГП. С сопутствующими разъяснениями, касающимися в основном того факта, что МГП допускает нападение на неприятельского комбатанта, даже если в данный момент он не представляет непосредственной угрозы, «перевод» все же возможен.

Другие термины, такие, например, как «военный объект» из словаря МПГ, на язык ППЧ надлежащим образом перевести нельзя, поэтому разъяснять их следует на «языке оригинала».

Есть термины, которые одинаково звучат на обоих языках и имеют совпадающие по большей части значения. Таковыми являются, в частности, «судебные гарантии» и «запрещение пыток».

Самые большие трудности возникают в противоположном случае, когда термины звучат одинаково, но имеют разные значения в двух языках. Так, «соразмерность» считается основополагающим принципом и МПГ, и права прав человека³⁷. В обоих случаях речь идет о достижении равновесия между X и V, однако на практике нередко встречаются несовпадения по сути, могущие вызвать путаницу.

Например, согласно нормам ППЧ и тем, которые регулируют деятельность должностных лиц по поддержанию правопорядка, при применении силы представителем государства против того или иного лица соразмерность означает необходимость оценки последствий использования силы, в частности для данного лица, и, следовательно, сведения к минимуму применения силы и отказ от средств, способных убить³⁸.

С другой стороны, согласно МПГ, если лицо является комбатантом, который на законных основаниях может стать объектом нападения, принцип соразмерности в первую очередь касается окружающих лиц и объектов, а не комбатанта, против которого направлено нападение, и могут быть сразу применены средства, способные убить³⁹.

Право прав человека толкует принцип соразмерности таким образом, что в последнем примере применение средств, способных убить, против лица, не представляющего в данный момент непосредственной угрозы, может быть сочтено чрезмерным. Если, кроме данного комбатанта, других потерь не было и никакие другие лица не пострадали, вряд ли это будет сочтено нарушением принципа соразмерности с точки зрения МПГ.

37 J. Delbruck, «Proportionality», *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. 7, Elsevier Science Publishers, 1984, p. 398.

38 Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка. *Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г.*; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. *Принят резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г.*; *McCann and Others v. United Kingdom*, 21 Eur. H. R. Rep. 97; paras. 147–149.

39 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 г., статья 51 (5 b). *Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним*. Москва, Международный Комитет Красного Креста, 2001.

Это именно та ситуация, когда, как указывалось выше, право на жизнь должно пониматься в контексте соответствующих принципов МГП, которое выступает как *lex specialis*⁴⁰, однако тот, кто рассматривает данный случай, в том числе и правозащитные учреждения, должен будет – чтобы правильно сориентироваться при обращении к принципам МГП – исходить из понимания соразмерности, присущего праву прав человека. Соответственно неправильное понимание понятия «соразмерность» и того, как оно разнится в двух правовых режимах, может вызвать путаницу при истолковании ряда подобных ситуаций.

Следовательно, очень важно при применении ППЧ и МГП к конкретному случаю помнить о различиях между языками этих отраслей права и удостовериться в том, что употреблены правильные термины и определения – как для лучшего понимания, так и во избежание возможных недоразумений и ошибок. Комбинированное использование ППЧ и МГП допустимо и иногда даже необходимо для оценки конкретной ситуации, поэтому разумно будет уточнить, язык какой отрасли права используется в данном конкретном случае, и не перескакивать с одной терминологии на другую в рамках рассмотрения одного дела. Возможно, избегать следует и слишком близкого их соседства.

Право прав человека и международное гуманитарное право в условиях немеждународного вооруженного конфликта

Один из самых проблемных участков в плане комбинированного применения – экстратерриториальная применимость обязанностей по праву прав человека – создает гораздо меньше сложностей в случае немеждународного вооруженного конфликта, который происходит на территории одного государства. В таких условиях охват действий, совершаемых внутри страны, представляется в определенном смысле более очевидным. К тому же относительно небольшое количество договорных норм МГП, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам, также способствует обращению к праву прав человека для регламентации действий, совершаемых в рамках подобных конфликтов. В самом деле, немногочисленные действующие договорные нормы можно уподобить не допускающим отступлений правам человека, а там, где договоры про МГП не дают ответа, возможно, поможет найти решение право прав человека⁴¹.

40 *Op. cit.* (примечание 3).

41 L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 193–231; C. Greenwood, «Rights at the frontier: Protecting the individual in time of war», *Law at the Centre: The Institute of Advanced Legal Studies at Fifty*, Kluwer, Dordrecht, 1999, p. 288.

Последние годы отмечены значительным расширением сферы применения норм МГП к немеждународным вооруженным конфликтам, в первую очередь речь идет об обычном международном праве⁴². Материалы дела Тадича, которое рассматривалось в МУТЮ, и новое исследование МККК показали, что, с точки зрения обычного международного права, к международным и немеждународным вооруженным конфликтам применяются в сущности одни и те же нормы МГП. Из указанного исследования следует также, что большинство норм МГП (но не все) применимы к конфликтам обоих типов⁴³. Полезным в этом плане оказался Статут Международного уголовного суда⁴⁴. Это со многих точек зрения может считаться большим успехом, усиливающим защиту, которую МГП предоставляет жертвам немеждународных вооруженных конфликтов. В то же время возросшее число применимых норм МГП означает и потенциальный рост коллизий с правом прав человека, которое тоже развивалось в последние годы. Иллюстрацией может послужить рассмотренное выше расхождение в понимании принципа соразмерности (он не был включен в Дополнительный протокол II, но фигурирует среди норм обычного МГП⁴⁵).

Риск коллизий возрастает, когда приходится иметь дело с ситуациями, для которых имеющиеся нормы МГП не отличаются ясностью. Приведенный ниже гипотетический пример, приложимый к широкому спектру ситуаций, это иллюстрирует.

В государстве X имели место ожесточенные столкновения между правительственными войсками и участниками группировки Y. В течение трех предыдущих лет такие стычки происходили

42 Хотя изменения произошли и в договорном праве, в частности с принятием Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Convention of Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, Geneva, 10 October 1980, amendment Article 1, 21 December 2001.

43 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, paras. 97–98, 117, 119–125. Оценку этих заключений см. С. Greenwood, «International humanitarian law and the *Tadic* case», *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, p. 265; ICRC study, *op. cit.* (примечание 1). Хотя, как показал ряд конференций, посвященных данному исследованию, некоторые его выводы представляются спорными (кстати, в предисловии к нему сказано, что «исследование не претендует на то, чтобы стать последним словом», p. xvii, в решении соответствующих вопросов), практически нет сомнений в том, что одно из главных его достижений состоит в выявлении большого числа норм МГП, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам.

44 Хотя он и носит более ограниченный характер по сравнению с названными выше источниками. Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), UN Doc. A/CONF.183/9, 1998, Article 8.2(e).

45 ICRC study, *op. cit.* (примечание 1), Vol. 1, pp. 45–50.

часто – иногда четыре раза в неделю, иногда раз в две недели – и каждый год уносили в среднем 900 жизней военнослужащих, участников группировки и гражданских лиц, не принимавших участия в столкновениях. Число раненых было еще больше. Однажды военной разведке государства Х стало известно о том, что в сельском доме собрались члены группировки. Военнослужащие правительственных сил приблизились к дому и выпустили по нему ракету из гранатомета, убив всех собравшихся там участников группировки (других жертв не было).

Согласно праву прав человека – если не появятся какие-либо новые данные, например, о том, что правительственные силы приблизились к дому с целью ареста участников группировки, но попали под интенсивный обстрел – действия военнослужащих, по всей видимости, будут сочтены незаконными. Действуя по правилам, им следовало бы предпринять попытку задержания и для начала воздержаться от применения средств, способных убить, или свести к минимуму их использование⁴⁶.

А как бы такую ситуацию трактовало МПП? Во-первых, надлежит установить, происходили ли указанные события в рамках вооруженного конфликта, поскольку в случае отрицательного ответа МПП просто не применяется. Когда речь идет о насилии внутри страны, квалификация ситуации является одним из вопросов, вызывающих больше всего споров, а трудности определения того, достигнут ли нижний порог вооруженного конфликта, нашли широкое отражение в литературе⁴⁷. Даже краткосрочные военные операции, длящиеся несколько дней, иногда считаются превысившими порог квалификации в качестве немеждународного вооруженного конфликта⁴⁸. Ситуацию типа описанной выше можно трактовать и так, и иначе, а арбитра, который мог бы вынести по этому поводу окончательное решение, не существует. Но даже если МПП будет сочтено применимым, абсолютно ясного ответа относительно законности указанной операции в свете междуна-

46 См. выше примечание 39. См. также дискуссию о праве на жизнь в С. К. Boyle, «The concept of arbitrary deprivation of life», in B. G. Ramcharan (ed.), «The Right to Life in International Law, Nijhoff, Dordrecht, 1985, pp. 221–244; и D. Kretzmer «Targeted killing of suspected terrorists: Extra-judicial executions or legitimate means of defence?», *European Journal of International Law*, Vol. 16, p. 171, pp. 176–183.

47 Moir, *op. cit.* (примечание 42), pp. 67–88. См. также H. Spieker, «Twenty-five years after the adoption of Additional Protocol II: Breakthrough or failure of humanitarian legal protection?», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 4, T.M.C., Asser Press, The Hague, 2001, pp. 134–143.

48 *Abella v. Argentina*, *op. cit.* (примечание 26).

родного гуманитарного права все равно дать не удастся и самой головоломной задачей окажется определение индивидуального статуса каждого участника группировки У.

В отличие от норм МГП, касающихся международных вооруженных конфликтов, договорные положения, относящиеся к немеждународным конфликтам, не предусматривают правового статуса комбатантов, то есть лиц, которые имеют право участвовать в боевых действиях и стать законным объектом нападения. Хотя нападения на гражданских лиц и запрещены, неясно, как следует квалифицировать участников вооруженных группировок и определять, когда на них разрешено нападать. Различные мнения относительно квалификации их статуса включают в себя предложения определять их как «негражданских лиц», на которых можно нападать в любое время (аналог комбатантов в международном вооруженном конфликте), либо как гражданских лиц, утративших защиту в результате непосредственного участия в боевых действиях и могущих быть объектом нападения, пока идет конфликт, поскольку сама их принадлежность к подобной группировке является формой участия в боевых действиях, либо как гражданских лиц, которые могут утратить защиту в определенные моменты во время конфликта, но только если и когда их реальное поведение (а не принадлежность к группировке вообще) представляет собой непосредственное участие в боевых действиях⁴⁹.

Если согласиться с первой и, возможно, второй трактовкой (хотя они и кажутся очень спорными, они все еще используются, и полное единодушие относительно их несостоятельности пока не достигнуто⁵⁰), применение с самого начала оружия смертельного действия, как это было сделано против участников группировки У в рассмотренном выше гипотетическом случае, может и не быть сочтено нарушением норм МГП.

В условиях международного вооруженного конфликта обращение к соответствующим нормам МГП как *lex specialis*, когда речь идет о потенциальном нарушении обязанности обеспечивать соблюдение права на жизнь, предусмотренной правом прав человека, представля-

49 «В то время как личный состав правительственных вооруженных сил к гражданским лицам не причисляется, определенная неясность остается в практике по вопросу о том, являются ли участники антиправительственных вооруженных групп гражданскими лицами, на которых распространяется действие нормы 6 об утрате защиты от нападения в случае непосредственного участия в боевых действиях, или же члены таких формирований могут подвергаться нападению как таковые, независимо от действия нормы 6», ICRC study, *op. cit.* (примечание 1), Vol. 1, p. 19 и в более общем плане pp. 17–24; см. также *IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, *op. cit.* (примечание 32), pp. 27–39.

50 ICRC study, *ibid.*

ется абсолютно обоснованным. Один комбатант может на законных основаниях избрать объектом нападения другого комбатанта, что не должно рассматриваться как произвольное и незаконное лишение жизни, поскольку это является неотъемлемой и необходимой частью военных операций, признанной МГП. Хотя в условиях международного вооруженного конфликта не всегда удастся со стопроцентной уверенностью провести различие между комбатантами и гражданскими лицами, в большинстве случаев это все же возможно. Иначе обстоит дело во время немеждународного вооруженного конфликта⁵¹, где различить их оказывается совсем не просто, как на практике, так и в теории. Если отказаться от стандартов, регулирующих деятельность по поддержанию правопорядка, и от права прав человека в пользу МГП, это принесет больше осложнений, чем реальной пользы.

Риск состоит в том, что отсутствие консенсуса в определении порога квалификации и некоторые из упоминавшихся выше мнений относительно индивидуального статуса могут стимулировать следующую ситуацию: государства откажутся следовать стандартам ППЧ и правоохранительной деятельности и отдадут своим военным силам приказ стрелять на поражение в пограничных ситуациях, которые они, вероятно, постараются представить как достигшие порога квалификации в качестве вооруженного конфликта⁵².

Здесь можно предложить несколько решений, но ни одно из них не будет полностью удовлетворительным. Кажется заманчивым считать, что в условиях немеждународного вооруженного конфликта должны преобладать стандарты ППЧ. Однако вряд ли такое решение принесет ощутимую пользу, в случае когда немеждународные вооруженные конфликты характеризуются высокой степенью интенсивности и не уступают по масштабам сражений и задействованных сил многим международным вооруженным конфликтам⁵³. Ведь нельзя же утверждать, что солдату на поле боя дозволено стрелять, только когда

51 Споры о проблемах, связанных с непосредственным участием гражданских лиц в боевых действиях, касаются и международных вооруженных конфликтов.

52 Об этой опасности см. Kretzmer, *op. cit.* (примечание 47), p. 200; о проблеме квалификации, в том числе и «самоквалификации» ситуации см. Provost, *op. cit.* (примечание 2), pp. 277–342. При этом важно отметить: исторически сложилось так, что государства, как правило, не соглашались охарактеризовать ту или иную ситуацию как вооруженный конфликт и оспаривали факт достижения порога квалификации. См. T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Grotius, Cambridge, 1987, p. 47, и Moir, *op. cit.* (примечание 42), pp. 67–88.

53 Например, гражданская война в Испании.

лично он находится в состоянии самообороны?⁵⁴ Устоявшиеся нормы МГП для таких ситуаций нельзя вот так просто перекрыть или вовсе отбросить.

«Умеренный» вариант такого подхода мог бы состоять в том, что стандартам права прав человека, касающимся применения силы, следует отдать предпочтение при проведении определенных низкоуровневых операций внутри страны, даже в условиях немеждународного вооруженного конфликта, но как только данный конфликт достигает второго, более высокого, порога квалификации (например, Дополнительного протокола II), в действие вступают нормы МГП. Такой подход, в сущности, поднимает порог квалификации немеждународных вооруженных конфликтов и входит в противофазу с усилиями, которые прилагаются для снижения порога квалификации, что обеспечило бы применение положений МГП о защите на максимально ранней стадии. Более того, одна из причин стремления снизить порог применения МГП заключается в желании иметь нормы, в равной степени связывающие и негосударственные формирования, участвующие в конфликте (отличие положений МГП от норм ППЧ состоит в том, что вторые традиционно рассматриваются как связывающие только государства), и усилить защиту от действий, совершаемых данными формированиями.

Перечисленные выше подходы сводятся к ограничению применимости МГП, тем самым создается опасность абсурдных ситуаций (например, когда действия на поле боя предлагается регулировать более строгими нормами правоохранительной деятельности) и сокращается объем предоставляемой защиты (например, без применения обязанностей МГП было бы сложнее регламентировать действия негосударственных формирований). Так что указанные подходы вряд ли могут считаться желательными. Здесь возможен несколько отличный от перечисленных выше подход, состоящий в том, чтобы пересмотреть взаимоотношения между МГП и ППЧ в таких ситуациях⁵⁵, в том числе и традицию рассматривать МГП как *lex specialis* для права на жизнь во время немеждународных вооруженных конфликтов.

54 Однако существует точка зрения, позволяющая сделать выводы в этом направлении. См. F. F. Martin «Using international human rights law for establishing a unified use of force rule in the law of armed conflict», *Saskatchewan Law Review*, Vol. 64, 2001, p. 347; см. также отзывы на нее в J. Paust «Colloquy on the law of armed conflict: The united use of force and exclusionary rules – The right to life in human rights law and the law of war» и L. C. Green «Colloquy on the law of armed conflict: The unified use of force and exclusionary rules – The «unified use of force rule» and the law of armed conflict: A reply to Professor Martin», обе статьи в *Saskatchewan Law Review*, Vol. 65, 2002, pp. 411 and 427.

55 См., например, «смешанную модель», предложенную Кретцмером для действий в отношении терроризма, *op. cit.* (примечание 47), pp. 201–204.

Такой подход предполагает, что во время немеждународного вооруженного конфликта, всегда, когда государство сохраняет достаточный контроль над ситуацией, чтобы практиковать задержания лиц, оно должно попытаться это сделать до применения силы, причем по возможности предпочтение следует отдавать средствам несмертельного действия. Такая аргументация, по-видимому, позволяет и далее придерживаться принципов ППЧ и деятельности по охране правопорядка, не создавая при этом не поддающихся регулированию ситуаций. Однако тогда не будет ясности в вопросе о том, на каких основаниях должно применяться МПП. Если операция осуществляется в рамках имеющего место вооруженного конфликта и, соответственно, применяется МПП, тогда против участников антиправительственной группировки, по крайней мере согласно некоторым толкованиям норм МПП, могут – без всяких предварительных попыток их задержать – сразу применить летальное оружие. А раз так, что мешает распространить подобное утверждение на международные вооруженные конфликты? Вряд ли государства позволят навязать себе обязанность сначала пытаться задержать неприятельских комбатантов и только потом применять против них оружие смертельного действия.

Несмотря на очевидные трудности, мы придерживаемся мнения, что в ситуациях, подобных приведенному выше примеру, есть основания рекомендовать порядок действий, при котором применению летальных средств предшествует попытка задержания. Однако сначала нужно заняться устранением имеющихся препятствий, чтобы рекомендуемые решения были выполнимыми и не вступали в противоречие с действующими нормами МПП. В данной ситуации непонятно, в каких отношениях находятся МПП и ППЧ, – во многом из-за недостатка ясности в самом МПП⁵⁶. По нашему мнению, плодотворным может оказаться обсуждение статуса отдельных лиц в условиях немеждународного вооруженного конфликта, а также вопроса непосредственного участия гражданских лиц в боевых действиях и последствий утраты защиты.

56 Несмотря на значительные успехи, достигнутые в развитии МПП в том, что касается немеждународных вооруженных конфликтов, не лишены основания замечания относительно определения статуса отдельных лиц, принятого более 30 назад: «Международное право может ответственно регулировать внутренние конфликты только при условии, что оно вырабатывает для них единообразные нормы проведения военных операций, а также правила определения статуса некомбатантов и обращения с ними». J. Bond, *The Rules of Riot: Internal Conflict and the Law of War*, Princeton University Press, Princeton, 1974, p. 137.

Экономические, социальные и культурные права во время вооруженного конфликта

Последняя проблема, которая будет поднята в настоящей статье, носит совсем иной характер. Речь идет о тех правах, которые часто обделяют вниманием. При обсуждении взаимоотношений между правом прав человека и МПП акцент традиционно делается на гражданских и политических правах, в частности на тех из них, которые касаются применения силы и лишения свободы. Однако содержательная сторона ППЧ не сводится ни к этим двум темам, ни даже ко всей совокупности гражданских и политических прав. Несмотря на то что между ними могут быть концептуальные и процедурные различия, экономические, социальные и культурные права (так называемые ЭСК права) являются полноценным компонентом системы прав человека. Что мы знаем об их взаимоотношениях с МПП?

Когда право прав человека применяется во время вооруженного конфликта, это означает, что – если не предусмотрено иначе – применяется оно в полном объеме, в том числе ЭСК права. Во всяком случае никакие исключения для них конкретно не устанавливались. Напротив, Международный суд заявил, что обязанности по ЭСК правам применимы в ситуации, подпадающей под действие МПП⁵⁷, поэтому просто их отметить, как только вступает в действие МПП, было бы неправомерно. Консультативное заключение Международного суда подтвердило позицию Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, который ранее неоднократно формулировал свою позицию относительно их применимости⁵⁸.

ЭСК права охватывают, среди прочего, образование, здравоохранение, социальное обеспечение, питание и занятость. Целый ряд ЭСК прав касаются вопросов, которые вовсе не чужды МПП. Обеспечение надлежащего снабжения продовольствием и, в еще большей степени, охрана здоровья во время вооруженного конфликта, несомненно, являются частью норм МПП и нашли отражение в многочисленных специальных публикациях⁵⁹. Однако при возникновении подобных проблем их обычно не рассматривают через призму права прав человека, а фокусируют внимание на соответствующих нормах МПП

57 ICJ Adv. Op., *op. cit.* (примечание 4), paras. 107–112.

58 Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, 31/08/2001.E/C.12/1/Add.69.

59 Jelena Pejic, «The right to food in situations of armed conflict: The legal framework», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, December 2001, p. 1097; P. Perrin (ed.), *Handbook of War and Public Health*, ICRC, Geneva, 1996; I. Taipale (ed.), *War or Health: A Reader*, Zed Books, London, 2002.

(то есть на положениях, касающихся защиты медицинских учреждений), а не на практических вопросах неюридического свойства, связанных с организацией работы на местах (например, на мерах, которые необходимо принять для устранения угрозы здоровью населения)⁶⁰. Происходит это, в частности, потому, что на первый взгляд нормы МПП могут показаться гораздо более детализированными, чем договорные положения, расписывающие обязанности по ППЧ. Отметим, что при таком подходе игнорируется значительно большая разработанность ЭСК прав, нашедшая отражение не в договорных формулировках, а, скажем, в документах Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам. Например, Общий комментарий о праве на здоровье содержит массу тончайших подробностей, обеспечивающих понимание потребностей и обязанностей в области здравоохранения, значительно превышающее то, что могут дать положения МПП⁶¹.

Ряд проблем – некоторые из них имеют меньшую остроту для гражданских и политических прав – могут быть выявлены в привязке к ЭСК правам в период вооруженного конфликта. Когда речь идет о гражданских и политических правах, общий подход состоит в ссылке на возможность отступлений от обязанностей по правам человека в соответствии с конкретными положениями о таких отступлениях и обращении к МПП как *lex specialis*. Однако Пакт об экономических, социальных и культурных правах подобной статьи об отступлениях не содержит. Ближе всего к этой теме оказывается статья 4 Пакта: «...государство может устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе». Здесь требуется либо творческое толкование, способное показать, что данная статья предусматривает такие ограничения во время вооруженного конфликта (хотя это не будет равноценной заменой формальной процедуры, предусмотренной для подобных отступлений Пактом о гражданских и политических правах), либо доказательство того, что такие ограничения или отступления в подобных обстоятельствах явным образом не предусмотрены. Что касается *lex specialis*, отдельные обязанности, предусмотренные правом прав человека, охватывают темы, которые в МПП либо вовсе не упоминаются, либо

60 *Ibid.*

61 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14, the Right to the Highest Attainable Standard of Health, UN Doc. E/C.12/2000/4(2000).

затрагиваются лишь вскользь (например, социальное обеспечение), или же содержат конкретные детали, которых нет в МГП (см. упоминавшийся выше Общий комментарий о праве на здоровье⁶²). Если ППЧ – отрасль права, обеспечивающая самую подробную регламентацию той или иной темы, формулировку Международного суда⁶³ можно истолковать и в том смысле, что в первую очередь следует обращаться к обязанностям по правам человека.

Продолжим анализ и посмотрим, например, какие обязанности в плане права на здоровье оккупирующая держава имеет в отношении жителей оккупированной территории. Как отмечалось ранее⁶⁴, по-видимому, обязанности по праву прав человека, в том числе ЭСК права, применяются на оккупированных территориях. Потребность в этих правах подчас обостряется в случае продолжительной, растянувшейся на десятилетия оккупации⁶⁵. Однако может оказаться невыполнимым обеспечение на оккупированной территории стандартов и обязательств по здравоохранению, идентичных гарантиям права на здоровье, которые осуществляются на территории самой оккупирующей державы. Кроме того, вопрос, требуется ли это от нее с правовой точки зрения, тоже вызывает споры. Иногда при анализе обязанностей государства по ППЧ применяется трехкомпонентный подход: «Уважать, защищать, выполнять»⁶⁶. Действующие нормы МГП охватывают многие аспекты, связанные с «уважением» и «защитой» (например, защитой медицинских учреждений), а вот с «выполнением» ясности нет. Согласно МГП, иностранцы, находящиеся на территории государства, являющегося стороной в конфликте, обычно имеют право на тот же уровень медицинского обслуживания, что и граждане данного государства⁶⁷. Аналогичное обязательство по отношению к жителям оккупированной территории МГП не устанавливает. Но если предусмотренное ППЧ право на здоровье считать в равной мере применимым на территории оккупирующей державы и на оккупированной территории, тогда можно утверждать, что жители оккупированной территории имеют право на такое же медицинское обслуживание, которое оккупирующее госу-

62 *Ibid.*

63 См. выше примечание 5.

64 Подтверждено как правозащитными учреждениями, так и Международным судом, см. выше примечания 3, 4, 5, 11, 12, 13 и 59.

65 A. Roberts, «Prolonged military occupation: The Israeli-occupied territories 1967–1988», *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, p. 71.

66 Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 22–26 January 1997, para. 6.

67 Статья 38 Женевской конвенции IV от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны.

дарство обеспечивает для своих граждан. Правда, оккупация рассматривается как временное состояние, и, хотя Женевская конвенция IV предусматривает принятие мер в области здравоохранения⁶⁸, практические возможности оккупирующей державы в области создания развитой системы здравоохранения могут оказаться ограниченными. И даже если оккупирующая держава сумела бы обеспечить более высокий уровень медицинского обслуживания, чем ранее существовавший, окончание оккупации потенциально создало бы следующую проблему: пришлось бы «дать задний ход», а переход контроля за состоянием здравоохранения к суверенному государству, не способному поддерживать его на том же уровне, не преминул бы отрицательно сказаться на состоянии медицинского обслуживания⁶⁹.

Рассматривать возможность обеспечения равного или почти равного уровня медицинского обслуживания, вероятно, и можно в случае продолжительной оккупации, особенно если оккупирующая держава гарантирует высокое качество медицинской помощи для своих граждан, находящихся на оккупированной территории⁷⁰. Вообще говоря, когда речь заходит о выполнении обязанностей по ЭСК правам человека в ситуациях, к которым применимо МГП, например, на оккупированных территориях, обнаруживаются очевидные сложности, связанные с отступлением от норм и уровнем выполнения, и их приходится преодолевать.

Заключение

Кроме проблемы практической применимости права прав человека к ситуациям вооруженного конфликта, которую мы только что рассмотрели, есть и другие непростые вопросы. В некоторых областях комбинированное применение проходит хорошо, и обе отрасли права усиливают друг друга. Однако их взаимоотношения пока не приобрели окончательную форму. При этом отдельные вопросы, такие, например, как экстратерриториальное применение, уже обсуждаются и, по всей видимости, еще долго будут вызывать споры. Есть и другие проблемы, требующие углубленного анализа.

Чтобы ориентироваться в ситуациях вооруженного конфликта, правозащитные учреждения должны обладать достаточным знанием

68 Там же, статья 56.

69 Такое снижение уровня маловероятно, *op. cit.* (примечание 62), para. 32.

70 Более подробно об этом см. главу, написанную автором настоящей статьи, в *Legacy of Injustice*; Physicians for Human Rights, Israel, November 2002.

основ МГП. Органам, работающим на основе МГП, также необходимо знать основы ППЧ – и использовать принципы МГП как средство толкования. Ныне существующее положение дел в области использования МГП правозащитными учреждениями оставляет желать лучшего. Здесь может помочь осознание «языковых» и понятийных различий между двумя отраслями права. При комбинированном применении следует внимательно подходить к выбору терминологии и всегда помнить о том, что, несмотря на наличие целого ряда общих целей, они остаются обособленными друг от друга.

Трудности и опасности, связанные с немеждународными вооруженными конфликтами, требуют более глубокого анализа и, вероятно, новых подходов. Можно ожидать, что продолжающиеся дискуссии о статусе отдельных лиц, согласно МГП, во время таких конфликтов окажутся небезуспешными. Источником дополнительных вопросов по применимости права прав человека в период вооруженного конфликта становятся ЭСК права.

Подводя черту, можно сказать, что применимость права прав человека во время вооруженного конфликта становится все более очевидной и что особое внимание следует уделять указанным и иным проблемам и препятствиям, на которые наталкивается комбинированное применение обеих отраслей права.