

О связи между защитой, предоставляемой правом прав человека, и международным гуманитарным правом

ХАНС-ИОАХИМ ХАЙНЦЕ*

Поскольку государства не склонны настаивать на дальнейшей кодификации международного гуманитарного права, и в особенности норм, касающихся механизмов имплементации, встает вопрос, какие изменения произошли в смежных отраслях права и как они повлияли на международное гуманитарное право¹. Особое внимание следует уделить международному праву прав человека, поскольку сегодня права человека являются неотъемлемой частью международного права и представляют собой общечеловеческие ценности, от которых ни одно государство не может отказаться даже во время войны². Хотя международное гуманитарное право и право прав человека имеют различные корни и применяются в разных ситуациях, у этих отраслей права общая цель — защита отдельных лиц при любых обстоятельствах.

Связь между международным гуманитарным правом и правом прав человека

Классическое международное публичное право признавало разделение между правом мира и правом войны. В зависимости от состояния

* Старший научный сотрудник Института международного права мира и вооруженных конфликтов, Рурский университет, Бохум, Германия. Я очень благодарен доктору Ноэль Кенив за ее бесценные советы и помощь в написании данной статьи.

1 Этот подход совпадает с заявлением МККК «О будущем», где подчеркивается, что «связь между гуманитарным правом и правом прав человека должна укрепляться». См.: David Forsythe, «1949 and 1999: Making the Geneva Conventions relevant after the Cold War», *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 834, 1999, p. 271.

2 Christian Tomuschat, «Obligations arising for States against their will», *Recueil des Cours*, No. 241, Vol. IV/1993, Nijhoff, The Hague, 1994, p. 195.

международных отношений применялись нормы либо права мира, либо права войны. С принятием Устава Организации Объединенных Наций в 1945 г., а затем основных договоров по правам человека это четкое разделение исчезло. С тех пор существуют нормы, которые имеют силу как в мирное время, так и во время войны. Как и любое нововведение, эти изменения были не сразу приняты всеми. В частности, те, кто поддерживал так называемую теорию разделения, отвергали применение норм права прав человека во время вооруженных конфликтов, аргументируя это тем, что право прав человека и нормы *jus in bello* — две различных отрасли права, которые не могут применяться одновременно³. Это довольно странная позиция, поскольку в классическом международном публичном праве принимались во внимание соображения прав человека — на основании естественного права. Руководствуясь этой мыслью, Блунтшли доказывал в 1872 г., что объявление войны не отменяет существующего правопорядка, но «напротив, мы признаем, что существуют естественные права человека, которые должны признаваться во время войны так же, как и в мирное время»⁴. Позднее в Гагской конвенции о сухопутной войне указывалось, что стороны этого договора желают «и в этом крайнем случае служить делу человеколюбия»⁵. В свете этих высказываний можно усомниться в оправданности теории разделения.

Однако теория разделения даже сейчас имеет своих сторонников. К примеру, известное «Руководство по гуманитарному праву» вообще не рассматривает вопрос «права человека во время вооруженных конфликтов»⁶. С этой точки зрения можно утверждать, что руководство отстает от передового мнения, выраженного Международным судом в «Консультативном заключении о ядерном оружии»⁷ и «Консультативном

3 См.: Otto Kimminich, *Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten*, Beck, München, 1979, p. 28.

4 Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten*, 3rd ed., Beck, Nördlingen 1878, para. 529.

5 Преамбула, Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны, подписанная в Гааге 18 октября 1907 г., в сборнике «Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гагских конвенций и иных соглашений». — М.: Международный Комитет Красного Креста, 1999, с. 18.

6 Dieter Fleck (ed.), *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

7 Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, ICJ Reports 1996, para. 26. Док. ООН A/51/218 19 July 1996.

заклучении о правовых последствиях»⁸. В этих консультативных заключениях Суд недвусмысленно опроверг мнение, что Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. может применяться лишь в мирное время. Положения соответствующих договоров по правам человека поддерживают решения Суда по данному вопросу. Эти договоры четко предусматривают, что государства-участники должны соблюдать права человека во время вооруженного конфликта. Например, статья 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. рассматривает положение норм прав человека в ситуациях, когда жизни нации угрожает война или иные чрезвычайные обстоятельства. При таких обстоятельствах соответствующее государство-участник «может принимать меры в отступление от его обязательств по настоящей Конвенции». Однако права человека, закрепленные в Европейской конвенции, могут быть ограничены только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств. Отступление от некоторых прав, перечисленных в предыдущих статьях, не допускается (среди них право на жизнь, свободу вероисповедания и запрещение пыток). Эти права человека называются неотчуждаемыми, что означает, что они должны применяться при любых обстоятельствах без исключения. Таким образом, традиционная, наглухо закрытая граница между международным гуманитарным правом, применяемым во время вооруженных конфликтов, и правом мира была пересечена. Это «пересечение границы» также поддержано общей статьей 3 Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., содержащей перечень прав, которые должны пользоваться защитой при всех обстоятельствах. Интересно, что эти права в целом включают в себя все неотчуждаемые права человека. Именно это заставило ученых разработать «Декларацию Турку»⁹, которая призвала заполнить правовые «серые зоны» на границе между правом войны и правом мира совместным применением права прав человека и международного гуманитарного права, тем самым гарантируя, по крайней мере, минимальные гуманитарные стандарты¹⁰.

8 Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, Консультативное заключение, 9 июля 2004 г., paras. 102–106. Заключение еще не опубликовано, но его можно найти на сайте Международного суда в Интернете: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (последнее посещение 25 октября 2004 г.).

9 UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1991/55.

10 См.: Allan Rossas and Theodor Meron, «Combatting lawlessness in grey zone conflicts through minimum humanitarian standards», *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 2, 1995, p. 215.

Европейская конвенция — не единственный документ, упоминающий о применимости прав человека во время войны. Другой региональный договор по правам человека, Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г. в статье 27 перечисляет неотчуждаемые права, от которых невозможно отступление во время войны. Универсальные договоры по правам человека также говорят о неотчуждаемых правах. Например, статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах включает пункт о чрезвычайном положении, весьма сходный с теми, которые содержатся в региональных документах.

Все эти документы по правам человека показывают, что права человека являются важной частью правовых норм, регулирующих войны и другие чрезвычайные ситуации. Учитывая обязательство государств соблюдать неотчуждаемые права при всех обстоятельствах, в соответствии с документами по правам человека и окончательным актом Первой всемирной конференции по правам человека в Тегеране в 1968 г., Церна сделала в 1989 г. вывод, что международное публичное право уже «превратили в отрасль права прав человека и назвали “права человека в вооруженных конфликтах”»¹¹.

Конвенция о правах ребенка, принятая в 1989 г., впечатляюще подкрепляет эту точку зрения. В ней становится очевидным значительное совмещение областей действия международной защиты прав человека и международного гуманитарного права. Статья 38(1) Конвенции предусматривает, что государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение. Таким образом, договор по правам человека, обычно применимый в мирное время, содержит положения, которые не только применимы во время вооруженных конфликтов, но и закреплены в нормах права, регулирующего вооруженные конфликты. Эти положения даже более подробны, поскольку пункты (2), (3) и (4) статьи 38 повторяют стандарты, заложенные в статье 77 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, которая запрещает вербовку детей в вооруженные силы и их участие в вооруженных конфликтах. Эти стандарты, принятые в 1977 г., позволяют вербовку и непосредственное уча-

¹¹ Christina M. Cerna, «Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies», in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 1989, p. 39.

стие в военных действиях детей, достигших пятнадцатилетнего возраста и старше.

Эта явно неудовлетворительная норма в Конвенции о правах ребенка противоречит как последовательной кодификации международного публичного права, так и цели Конвенции, которая состоит, согласно статье 3, в наилучшем обеспечении интересов ребенка (которого статья 1 определяет как человеческое существо до достижения 18-летнего возраста). Весьма маловероятно, что непосредственное участие в военных действиях будет в интересах пятнадцатилетнего ребенка.

Это противоречие подвергается жесткой критике в юридической литературе. Особенно обсуждается вопрос, почему Конвенция о правах ребенка 1989 г., которая была создана более чем через десятилетие после принятия Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям и представляет собой значительный шаг вперед в кодификации защиты человека, не предусматривает защиты большей, чем та, которая предусмотрена в статье 77 Протокола I¹². Это упущение тем более прискорбно, что во время обсуждения Конвенции противники соответствующих улучшений в деле защиты детей (США, Иран и Ирак) не выдвинули очень веских юридических аргументов. На самом деле, США полагали, что ни Генеральная Ассамблея, ни Комиссия по правам человека не являются подходящим собранием для пересмотра действующего международного гуманитарного права¹³.

Однако доводы американцев, основанные на уже упомянутом традиционном разделении права мира и права войны, неубедительны, поскольку Конвенция о правах ребенка должна была стать новым, независимым договором, а не изменением в существующих нормах международного гуманитарного права или поправкой к ним. Можно также утверждать, что для государств-участников нового документа должны были быть установлены обязательства, превышающие общий стандарт, что, несомненно, возможно в договорном праве. Поскольку многие опасались снижения стандартов, доводы американцев более не обсуждались. Позже США отошли от своего (несостоятельного) мнения, когда подписали в 1992 г. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка,

12 Hans-Joachim Heintze, «Children need more protection under international humanitarian law — Recent developments concerning Article 38 of the UN Child Convention as a challenge to the International Red Cross and Red Crescent Movement», *Humanitäres Völkerrecht — Informationsschriften*, Vol. 8, No. 3, 1995, p. 200.

13 UN Doc.E/CN.4/1989, p. 55, Add. 1, p. 6.

касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. Этот Протокол, принятый в 2000 г. Резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН, обязывает государства-участников предпринимать любые возможные шаги для того, чтобы дети, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали участия в военных действиях. Он вступил в силу 12 февраля 2002 г. и к настоящему моменту был ратифицирован 52 государствами. Это означает, что, по крайней мере, со стороны этих государств стандарт защиты выше, чем предложенный в международном гуманитарном праве¹⁴.

Пример Конвенции о правах ребенка показывает не только, что право мира и право войны частично совпадают, но и что нельзя не принимать во внимание международное право прав человека при рассмотрении того, какие обязанности лежат на государстве во время вооруженного конфликта. Одна эта ситуация уже оправдывает идею о схождении двух этих отраслей права, которое далеко выходит за рамки «естественного схождения гуманитарных принципов, лежащих в основе этих двух отраслей права»¹⁵. Схождение здесь означает частичное совпадение норм, касающихся защиты. Однако необходимо помнить и о различии этих двух отраслей права, которое касается в первую очередь процедурных вопросов¹⁶. Теория схождения дает возможность совместного применения обеих отраслей права.

Совместное применение права прав человека и гуманитарного права

Некоторые обязательства, содержащиеся в договорах по правам человека, остаются в силе во время вооруженных конфликтов. В результате, несомненно, происходит значительное совпадение двух отраслей

14 Этот момент не был учтен Матте Хаппольдом (Matthe Happold, «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict», in: Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, Asser Press, The Hague, 2002, p. 242).

15 Dale Stephens, «Human rights and armed conflict: The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons case», *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 4, No. 1, p. 2.

16 По мнению Мелисы Спербер (Melysa H. Sperber, «John Walker Lindh and Yaser Esam Hamdi: Closing the loophole in international humanitarian law for American nationals captured abroad while fighting with enemy forces», *American Criminal Law Review*, Vol. 40, Winter 2003, p. 239), право прав человека используется личностью против государства. Однако гуманитарное право в настоящее время не применяется против государства отдельными людьми. См. также Noëlle Quéniwet, «The *Varvarin* case: The legal standing of individuals as subjects of international humanitarian law», *Journal of Military Ethics*, Vol. 3, No. 2, 2004, pp. 181–187.

права. Однако мнения юристов относительно этой ситуации различаются. Некоторые авторы выступают против «поддержки слияния двух отраслей международного права» и говорят о теории взаимодополняемости¹⁷. Согласно этой теории, право прав человека и международное гуманитарное право не являются одинаковыми отраслями права, но дополняют друг друга и в конечном счете остаются отличными друг от друга. Несомненно, так и есть, но речь идет о том, что они частично совпадают.

Хотя в прошлом МККК с осторожностью подходил к этому предмету, сегодня он участвует в определении общечеловеческих ценностей, которые выходят за рамки правовых аргументов и различий. Он опубликовал, к примеру, специальный выпуск Международного журнала, посвященный схождению международного гуманитарного права и права прав человека¹⁸. Несколько более уверенная теория схождения набирает все большую силу. Она выходит за рамки простой взаимодополняемости и направлена на обеспечение наиболее эффективной защиты людей путем совместного применения обеих отраслей права. Следовательно, можно говорить об одном объединенном комплексе прав человека, разделенном на различные институционные секторы¹⁹.

Рассмотрение недавней практики государств показывает, что это не просто теория. В качестве примера можно привести Кувейт в 1991 г. и Ирак в 2003–2004 гг. Совместное применение обеих отраслей права во время вооруженного конфликта в Кувейте было «возможным и разумным» и разъяснило практическое значение теории схождения в применении к оккупационному режиму в Кувейте в 1990–1991 гг.²⁰ Можно провести параллель между этой ситуацией и ситуацией в Ираке в 2003–2004 гг. Резолюция 1483 (2003 г.) Совета Безопасности, в которой изложены основные принципы оккупации и реконструкции Ирака, призывает

17 Hans-Peter Gasser, «International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: Joint venture or mutual exclusion?», *German Yearbook of International Law*, Vol. 45, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 162.

18 См., например, David Forsythe, *op. cit.* (примечание 1), p. 271. Подкомиссия прав человека Комиссии ООН по правам человека также упоминает о «схождении» в своей Резолюции 1989/26.

19 Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, p. 28.

20 Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Stimpfli, Bern, 1994, p. 27.

всех, «кого это касается», выполнять свои обязательства по международному праву, включая, в частности, Женевские конвенции (п. 5), и просит Специального представителя Генерального Секретаря по Ираку поощрять защиту прав человека (п. 8(g)). Само собой разумеется, выполнение этих обязательств и обязанностей требует совместного применения международного гуманитарного права и права прав человека. В отношении совместного применения необходимо подчеркнуть три момента:

- (i) Толкование прав и обязанностей должно относиться к обеим отраслям права. К примеру, трудно истолковать термин «бесчеловечное обращение», содержащийся в праве прав человека, как-либо иначе, чем в соответствии с требованиями Третьей Женевской конвенции, поскольку он имеет особое значение в ситуации, относящейся к лагерю для военнопленных. С другой стороны, требования общей статьи 3(1)(c) четырех Женевских конвенций не могли бы быть выполнены с учетом «юридических гарантий, которые цивилизованные нации считают обязательными», без применения документов по правам человека.
- (ii) Право прав человека подкрепляет нормы международного гуманитарного права, давая более точные формулировки обязательств государств. Так, обязанности, вытекающие из статьи 55 Четвертой Женевской конвенции и касающиеся здравоохранения, необходимо осуществлять в свете права на здоровье, предусмотренного в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах²¹. При проведении различия между изнасилованием, как средством ведения войны, запрещенным международным гуманитарным правом, и пытками необходимо будет обратиться к положениям права прав человека, содержащимся в Конвенции ООН против пыток²².
- (iii) Международное гуманитарное право способствует осуществлению права прав человека, разъясняя, например, обязанности в отношении лиц, пропавших без вести. Хотя «исчезновения», несомненно, являются серьезным нарушением прав человека, соответствующие правовые нормы, касающиеся обязательств государств в таких случаях, очень неразвиты. Во время вооруженного конфликта окку-

²¹ UNTS, Vol. 993, p. 3.

²² UNTS, Vol. 1465, p. 85. См.: Deborah Blatt, «Recognizing rape as a method of torture», *New York University Review of Law and Social Change*, Vol. 19, No. 4, 1994, p. 821.

пирующая держава обязана, в соответствии с Третьей и Четвертой Женевскими конвенциями, предоставлять информацию о лицах, содержащихся под стражей, в том числе об их смерти и ее возможных причинах, а также заниматься розыском лиц, о судьбе которых нет данных²³.

В докладе Совету Безопасности, озаглавленном «О защите гражданских лиц в вооруженном конфликте»²⁴, Генеральный секретарь ООН выразил свое мнение о совместном применении всех норм, которые защищают людей, по крайней мере, тех, кто подпадает под определение гражданских лиц в соответствии с Женевскими конвенциями и Протоколами к ним. Он порекомендовал государствам в равной степени ратифицировать соответствующие документы по международному гуманитарному праву, международному праву прав человека и праву беженцев, поскольку все эти три отрасли являются «важным механизмом правовой защиты гражданских лиц в ходе вооруженных конфликтов»²⁵.

С практической точки зрения все более частые обращения к защите в соответствии с международным гуманитарным правом являются, конечно, и результатом увеличения числа гражданских конфликтов, которые зачастую попадают в серую зону с точки зрения права, поскольку относительно немногие его нормы регулируют такие ситуации. Ее практическое значение для сторон в конфликте убедительно доказывается в юридической литературе²⁶.

Международное гуманитарное право как *lex specialis*

Совместное применение права прав человека и международного гуманитарного права неизбежно поднимает вопрос об их взаимоотношении. Международному суду пришлось отвечать на этот вопрос в Консультативном заключении о ядерном оружии²⁷, потому что сторонники незаконности использования ядерного оружия доказывали, что его использование нарушает право на жизнь, предусмотренное в статье 6

23 Walter Kälin, *op. cit.* (примечание 20), p. 27.

24 UN Doc.S/1999/957.

25 Там же, п. 36.

26 Dieter Fleck, «Humanitarian protection against non-State actors», in: Jochen A. Frowein et al. (eds.), *Verhandeln für den Frieden, Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, Berlin, 2003, p. 78.

27 Законность угрозы ядерным оружием или его применения, *op. cit.* (примечание 7), п. 25.

Международного пакта о гражданских и политических правах²⁸. В статье 6 Пакта говорится: «Никто не может быть произвольно лишен жизни». В своем Заключении Международный суд постановил, что положение статьи 6 является неотчуждаемым правом и, следовательно, применяется и во время вооруженных конфликтов, и что даже во время военных действий запрещено «произвольно» лишать кого-либо жизни. В том же Заключении Суд признает примат международного гуманитарного права над правом прав человека во время вооруженных конфликтов, тем самым определив первое как *lex specialis*. Следовательно, термин «произвольно» должен толковаться в соответствии с международным гуманитарным правом.

Консультативное заключение 2004 г. о «разделительной стене» на палестинских территориях еще яснее показывает, что право на жизнь во время вооруженного конфликта должно толковаться лишь в соответствии с международным гуманитарным правом²⁹. Комитет по правам человека также подчеркивает в своем Общем комментарии к статье 2, что Пакт о гражданских и политических правах также применяется в ситуациях вооруженного конфликта, в которых применяются нормы международного гуманитарного права. Однако Комитет по правам человека выражается не столь кристально ясно, как Международный суд, поскольку избегает касаться вопроса о *lex specialis*: «Хотя для толкования определенных прав в Пакте особо требуются более конкретные нормы международного гуманитарного права, две эти отрасли права являются взаимодополняющими, а не взаимоисключающими»³⁰. Тем не менее существенно, что международное гуманитарное право является *lex specialis*. При определенных обстоятельствах право прав человека не может учитываться: например, комбатант, который в рамках закона убил вражеского комбатанта во время вооруженного конфликта, не может быть обвинен в уголовном преступлении³¹.

28 Согласно Гринвуду, эту точку зрения разделяли Малайзия, Соломоновы Острова и Египет. См.: Christopher J. Greenwood, «*Jus bellum and jus in bello* in the Nuclear Weapons Advisory Opinion», in: Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 253.

29 Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, *op. cit.* (примечание 8), п. 101.

30 UN Doc. CCPR/74/CPR.4/Rev.6.

31 Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, *op. cit.* (примечание 28), p. 253.

Ученые приветствовали оценку, данную Международным судом, особенно его разъяснение, что нормы, разработанные для мирного времени, т. е. право прав человека, не могут применяться «безоговорочно» к вооруженным конфликтам. Вместо этого права человека должны быть включены в структуру международного гуманитарного права³². Таким образом, подчеркивается примат международного гуманитарного права. Однако следует отметить, что положения права прав человека в целом остаются в силе, как предписано статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (и аналогичными региональными договорами), и поэтому важны. Следовательно, в своем Консультативном заключении Международный суд выступает в поддержку необходимости рассматривать *защиту*, предоставляемую международным гуманитарным правом и правом прав человека, как единую систему и сочетать два свода международных норм.

Надо полагать, что подобная точка зрения неминуемо вызовет возражение о *lex specialis derogat legis generalis*. Его можно опровергнуть ссылкой на «оговорку Мартенса», которая признана как в международных договорах, так и в международном обычном праве. Эта оговорка подтверждает, что нормы права, касающиеся вооруженных конфликтов, нельзя считать последней инстанцией в защите людей, что они могут быть дополнены защитой права прав человека³³. Статья 72 Дополнительного протокола I также доказывает «открытость международных законов вооруженных конфликтов»³⁴, так как она предусматривает в отношении обращения с лицами, находящимися во власти стороны в конфликте, что «[п]оложения, содержащиеся в данном Разделе, являются дополнением (...) к другим применяемым нормам международного права, относящимся к защите основных прав человека в период международных вооруженных конфликтов».

Понятие права на жизнь в праве прав человека во время вооруженного конфликта более очевидно толкуется в региональных документах по правам человека, чем в Международном пакте о гражданских и поли-

32 Michael J. Matheson, «The opinions of the International Court of Justice on the threat or use of nuclear weapons», *American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 3, 1997, p. 423.

33 См.: Heinrich B. Reimann, «Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten», in: Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC and Nijhoff, Geneva and The Hague, 1984, p. 773.

34 Silja Vöneky, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*, Springer, Berlin, 2001, p. 286.

тических правах. В статье 15 Европейской конвенции о правах человека, например, поясняется, что случаи гибели людей в результате правомерных военных действий не должны рассматриваться как нарушения права на жизнь, предусмотренного в статье 2 Европейской конвенции.

Механизмы имплементации защиты, предоставляемой правом прав человека

В юридической литературе указывается, что права человека не только объединены общей философией с международным гуманитарным правом, но и могут использоваться, чтобы компенсировать недостатки международного гуманитарного права³⁵. Среди серьезных недостатков последнего — неразвитые механизмы имплементации международного гуманитарного права, которые приходится описывать как не слишком действенные. Поэтому неудивительно, что и МККК, и правоведы неоднократно пытались использовать механизмы имплементации договоров ООН по правам человека, договоров о разоружении и об окружающей среде в качестве примеров возможной системы, которая обеспечила бы соблюдение международного гуманитарного права, а также сделать их привлекательными для государств. Основой этих механизмов имплементации являются процедуры отчетности государств³⁶.

В связи с этими предложениями удивительно, что ученые выступают за принятие новых процедур отчетности, тем самым поддерживая распространение таких механизмов. Это неубедительно, поскольку и сегодня уже трудно, хотя бы из-за огромного числа таких процедур отчетности в области прав человека, отслеживать содержание докладов и избегать бесконечных повторений. Не следует также забывать, что многие правительства не в состоянии предоставлять свои периодические доклады вовремя главным образом из-за серьезной нехватки ресурсов. Например, Суринам «задолжал» четыре государственных доклада Комитету по правам человека и восемь государственных докладов — Комитету по ликвидации дискриминации. В общей сложности 44 государства-члена ООН не пре-

35 Judith Gardam, «The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, No. 2, 2001, p. 353.

36 См.: Krzysztof Drewicki, «The possible shape of a reporting System for international humanitarian law: Topics to be addressed», in: Michael Bothe (ed.), *Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law*, Berlin Verlag, Berlin, 2001, p. 73.

доставили Комитету по правам человека доклады, которые они должны предоставлять каждые пять лет, а 68 таких докладов запаздывают более чем на пять лет³⁷. Принимая во внимание эти трудности, Генерального секретаря ООН попросили подобрать методы ужесточения процедуры отчетности государств. В связи с этим в начале 2003 г. прошла встреча — «мозговой штурм», посвященная повышению эффективности процедуры отчетности³⁸.

Учитывая эти проблемы, касающиеся процедур отчетности ООН, предложение создать новую процедуру отчетности для международного гуманитарного права кажется неисполнимым. В нынешней ситуации представляется очень важным комплексно использовать уже существующие процедуры. Поскольку право прав человека и международное гуманитарное право частично совпадают, такое комплексное использование видится возможным³⁹. Доказательством тому послужат описываемые ниже случаи фактически имеющей место практики.

Информация при чрезвычайных обстоятельствах

Хорошо известно, что в случае войны или при других чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, могут происходить особенно серьезные нарушения прав человека или массовые убийства⁴⁰. Поэтому соблюдение прав человека в таких ситуациях жизненно важно. Эта возникающая во время чрезвычайных ситуаций проблема в Международном пакте о гражданских и политических правах решается таким образом, что государства-участники, которые объявляют о чрезвычайных обстоятельствах, должны согласно статье 4(3) информировать Генерального секретаря ООН об обязательствах в области права прав человека, от которых они отступают, и о причинах, побудивших их к такому решению. Комитету по правам человека разрешено проверять, соответствует ли положение условиям, которые определяют чрезвычайную ситуацию, и при необходимости требовать специальных докладов. Еще в 1981 г. Комитет

37 UN Doc. HRI/ICM/2003/3, para. 15.

38 UN Doc. HRI/ICM/2003/4.

39 Хэмпсон рекомендовала такой подход еще в 1992 г.: Françoise J. Hampson, «Using international human rights machinery to enforce the international law of armed conflict», in: *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 31, No. 1, 1992, p. 118.

40 Vera Gowlland-Debbas, «The right to life and genocide: The Court and the international public policy», in: Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, *op. cit.* (примечание 28), p. 324.

принял «Общий комментарий», посвященный толкованию обязанностей государств, которые закреплены в статье 4. Подчеркивая исключительность и временность права чрезвычайных ситуаций, он потребовал, чтобы государства предоставляли доклад сразу же после объявления чрезвычайной ситуации и гарантировали соблюдение неотчуждаемых прав⁴¹. Далее Комитет подчеркивает, что отступление от отчуждаемых прав человека возможно лишь тогда, когда это абсолютно необходимо с учетом данных обстоятельств. Здесь в Пакте используется принцип соразмерности, который также является одним из ключевых принципов международного гуманитарного права.

Европейская конвенция о правах человека также признает обязанность государств предоставлять информацию. В соответствии со статьей 15(3) Генеральный секретарь Совета Европы должен быть проинформирован о мерах, принятых в связи с чрезвычайными обстоятельствами. Эту обязанность следует принимать всерьез, поскольку отдельные лица могут подать жалобу на государство, которое нарушило их права. Если государство проинформировало Генерального секретаря об отступлении от норм права, отдельные лица не могут жаловаться на ограничение их отчуждаемых прав. Информация, предоставленная государством-членом об объявлении чрезвычайной ситуации, публикуется Советом Европы. Эта европейская процедура позже была скопирована в статье 27(3) Межамериканской конвенции о правах человека, которая тоже обязывает государства-участников информировать Генерального секретаря Организации американских государств.

Обязательство предоставлять информацию предусматривает механизм, который можно использовать для обеспечения соблюдения как права прав человека, так и международного гуманитарного права (в той мере, в какой эти отрасли права частично совпадают). Это разъясняется в одном из последних докладов Комитета по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН, где говорится: «В ситуациях вооруженного конфликта, как внешнего, так и внутреннего, который затрагивает государства-участники Пакта, Комитет в обязательном порядке рассматривает вопрос о том, соблюдают ли эти государства-участники все свои обязательства по Пакту»⁴². Преимущество этой процедуры заключается в особенности

41 Manfred Nowak, *CCPR-Commentary*, Engel, Kehl, 1993, p. 81.

42 UN Doc.A/57/40, para. 29.

в том, что участники данного договора должны объяснять свое отступление от права прав человека. Недостаток же ее в том, что у Комитета по правам человека, перегруженного периодическими докладами, вряд ли есть время, чтобы рассматривать уведомления о мерах, введенных в связи с чрезвычайными обстоятельствами. Короче говоря, чтобы контроль стал более эффективным, нужны не новые процедуры, а лучшая организация работы.

Процедура подачи индивидуальных жалоб

На международном уровне не существует процедур, позволяющих жертвам нарушений международного гуманитарного права подавать индивидуальные жалобы. Это еще раз подчеркивает то, что г-жа Досвальд-Бек считает «банальностью»: что международное гуманитарное право в первую очередь направлено на регулирование отношений между государствами⁴³. И все же право прав человека накладывает ограничения на государства, поскольку оно предусматривает международные процедуры подачи жалоб.

Из 149 государств-участников Международного пакта о гражданских и политических правах 104 также ратифицировали Факультативный протокол к Пакту, который дает возможность жертвам нарушений прав человека подать жалобу в Комитет по правам человека после того, как они исчерпают все средства правовой защиты в своей стране. Затем Комитет по правам человека решает, были ли нарушены права подающего жалобу. Согласно статье 1 Факультативного протокола, проверка может касаться лишь «какого-либо из прав, изложенных в Пакте», т. е. международное гуманитарное право напрямую применяться не может. Эта процедура полезна, учитывая многочисленные и серьезные нарушения прав человека, которые можно наблюдать в большинстве чрезвычайных ситуаций⁴⁴. Поэтому здесь необходимо наблюдение со стороны международного сообщества. Кроме того, такие относящиеся к правам человека процедуры дают возможность определить, удовлетворяет ли ограничение прав лица, подающего жалобу, требованиям статьи 4 Международного пакта⁴⁵.

43 Louise Doswald-Beck, «Implementation of international humanitarian law in future wars», in: Michael N. Schmitt and Leslie G. Green (eds.), *The Law of Armed Conflict into the Next Millennium*, American Naval Academy, Newport, 1998, p. 52.

44 См.: Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Kluwer, The Hague, 1998, pp. 392 et seq.

45 UN Doc.A/57/40, para. 31.

В завершение процедуры Комитет выносит решение⁴⁶, которое, с учетом публичного внимания к процедуре, оказывает давление на государство, нарушившее право прав человека («эффект публичного обвинения»). Особенно сильное давление оказывают процедуры, осуществляемые согласно региональным договорам по правам человека, поскольку эти процедуры сходны с судебными. Еще интереснее региональные процедуры рассмотрения жалоб, потому что они происходят в судах по правам человека, решения которых обязательны для государства, нарушившего региональный договор по правам человека. Поэтому эти процедуры заслуживают дальнейшего рассмотрения.

Встает вопрос, могут ли правозащитные процедуры возместить недостаток процедур рассмотрения жалоб, к которым могли бы прибегнуть жертвы нарушений международного гуманитарного права. Следует отметить, что совместное с правами человека и непосредственное применение международного гуманитарного права уже было признано в отдельных региональных процедурах рассмотрения жалоб. Например, статья 15 Европейской конвенции предусматривает, что меры, принимаемые стороной в договоре в чрезвычайных обстоятельствах, не должны противоречить «другим ее обязательствам по международному праву». Подобным же образом сформулирована статья 27 Американской конвенции о правах человека. Преимущества и недостатки такого подхода видны при рассмотрении практической деятельности.

Межамериканская система защиты прав человека

В начале было неясно, позволительно ли было американским органам по правам человека применять международное гуманитарное право, решая вопрос о законности определенных действий и (или) мер. Впервые Межамериканская комиссия по правам человека столкнулась с этим вопросом в деле *Disabled People's International et al. v. United States*. Дело касалось вторжения США в Гренаду в 1987 г., во время которого были ранены 16 пациентов психиатрической клиники. Правительство США доказывало, что Комиссия не является ответственным органом, который может принимать решения по обвинению его в неправомерных действиях. По мнению США, Комиссии не разрешено было рассматривать примене-

⁴⁶ Rüdiger Wolfrum, «The reporting system under international human rights agreements: From collection of information to compliance assistance», in: Michael Bothe (ed.), *op. cit.* (примечание 36), p. 25.

ние Четвертой Женевской конвенции, поскольку ее мандат был ограничен «изучением наличия или лишения прав, закрепленных в Американской декларации прав и обязанностей человека»⁴⁷. В то время позиция США подверглась критике со стороны юристов, поскольку принципы международного гуманитарного права применимы к военным операциям⁴⁸.

Позже практика подтвердила эту точку зрения. В связи с этим особое внимание следует уделить докладу Межамериканской комиссии по правам человека по делу «Таблада». Дело касалось нападения 42 вооруженных лиц на казармы Ла-Таблада аргентинских вооруженных сил 30 октября 1997 г. В тридцатичасовом сражении были убиты 29 нападавших и множество солдат. Выжившие нападавшие обратились к Комиссии с жалобой на то, что Аргентина нарушила Межамериканскую конвенцию о правах человека и международное гуманитарное право. Комиссия изучила вопрос о том, может ли она непосредственно применять международное гуманитарное право, и в конце концов приняла решение, что имеет на это право. Ученые сочли это решение очень важным, поскольку оно означало, что международный орган, ответственный за защиту прав человека, может непосредственно применять международное гуманитарное право к государству-участнику договора по правам человека⁴⁹. Комиссия объяснила свое решение применять международное гуманитарное право тем, что только таким образом она может обеспечить правосудие в ситуациях вооруженного конфликта. Хотя Межамериканская конвенция о правах человека формально и применима во время вооруженных конфликтов, она не содержит положений, регулирующих средства и методы ведения войны. Чтобы иметь возможность определить, что является (запрещенным) намеренным лишением жизни в условиях войны, Комиссии пришлось прибегнуть к международному гуманитарному праву⁵⁰.

47 См.: <http://www.wcl.American.edu/pub/humanright/digest/Inter-American/app9213.htm> (последнее посещение 25 октября 2004 г.).

48 См.: David Weisbrodt and Beth Andrus, «The right to Life during armed conflict: Disabled Peoples' International v. United States», *Harvard International Law Journal*, Vol. 29, No. 1, 1988, p. 59.

49 Лизбет Зегвельд. «Межамериканская комиссия по правам человека и международное гуманитарное право. Комментарий к «табладскому делу»». — *Международный журнал Красного Креста*, No. 22, сентябрь 1998 г., с. 609.

50 «...Комиссия обязательно должна учитывать и применять стандартные определения и соответствующие нормы гуманитарного права в качестве надежного руководства при вынесении решений по тем или иным заявлениям, касающимся нарушений Американской конвенции в боевых ситуациях». Case 11.137. Inter-Am. C.H.R., No. 55/97, para. 161 (1997).

С этой точки зрения аргументация Комиссии верна: одних положений о правах человека Межамериканской конвенции о правах человека недостаточно для того, чтобы определить, кто законно имеет право принимать участие в военных действиях и наносить вред другим. В то же время, однако, в Конвенции нет положений, которые предписывали бы Комиссии использовать международное гуманитарное право. Мнение Комиссии основывалось на:

- (i) частичном совпадении сферы действия права прав человека и международного гуманитарного права: согласно упомянутой Конвенции, государства обязаны соблюдать стандарты, предусмотренные в общей статье 3 Женевских конвенций;
- (ii) статье 29(b), которая запрещает толковать положения Конвенции как ограничивающие использование или осуществление прав, признанных в силу другого соглашения, участником которого является государство;
- (iii) статье 25, в которой говорится, что каждый человек имеет право на надлежащую правовую защиту в случае нарушения его основных прав;
- (iv) статье 27, которая предусматривает, что отступления от обязательств, закрепленных в Конвенции, не должны быть несовместимыми с другими обязательствами государства по международному праву;
- (v) докладе Межамериканского суда по правам человека, в котором объявлялось, что Комиссия может использовать договоры, появившиеся не в межамериканской системе⁵¹.

Приведенные Комиссией основания оказались вескими. Таким образом, она непосредственно применяла международное гуманитарное право, а не использовала его лишь как вспомогательное средство толкования.

Межамериканский суд не поддержал мнение Комиссии в своем решении по делу «Лос-Палмерас»⁵², поскольку счел, что не имеет полномочий непосредственно применять международное гуманитарное право, в частности общую статью 3 Женевских конвенций. Суд признал, что может использовать Женевские конвенции лишь в целях более ясного тол-

51 Advisory Opinion OC-1/82, 24 September 1982.

52 Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C), No. 67 (2000).

кования Конвенции о правах человека. Поэтому в деле «Лос-Палмерас», которое касалось казни шестерых невооруженных гражданских лиц колумбийской полицией, он доказывал, что Конвенция «дала Суду лишь полномочия определять, совместимы ли действия и нормы государств с самой Конвенцией, но не с Женевскими конвенциями 1949 г.»⁵³. Основной причиной неприменения международного гуманитарного права стал довод, выдвинутый правительством Колумбии и заключавшийся в том, что государства-участники Межамериканской конвенции принимают спорную юрисдикцию Суда лишь в отношении прав, перечисленных в самой Конвенции. Суд согласился с этим возражением, тем самым опровергнув мнение Комиссии о том, что международное гуманитарное право может применяться как международное обычное право или как *lex specialis*.

Это решение породило впечатляющее число комментариев в юридической литературе. Г-жа Мартин изучила его и пришла к выводу, что оно «опровергает» мнение Межамериканской комиссии⁵⁴. Клеффнер и Зегвельд также сочли это решение доказательством сомнительности утверждения Комиссии о том, что она может непосредственно применять международное гуманитарное право. Авторы доказывали, что, поскольку совершенно неясно, может ли Суд применять международное гуманитарное право, необходимо создать процедуру рассмотрения индивидуальных жалоб на нарушения этого права⁵⁵. Как бы ни была желательна эта процедура, вероятность ее осуществления в ближайшем будущем довольно мала. Поэтому, чтобы подчеркнуть важность и существенность международного гуманитарного права, целесообразно призвать органы, учрежденные договорами права прав человека, подготовить почву так, как это сделала Комиссия в деле «Таблада». По мнению Цваненбурга, такие суды могут использовать международное гуманитарное право опосредованно в качестве надежного руководства при толковании норм права прав человека⁵⁶. Даже в деле «Лос-Палмерас» Суд не исключил такой возможности,

53 *Op. cit.* (примечание 52), para. 33.

54 Fanny Martin, «Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, 2002, p. 1066.

55 Jann K. Kleffner and Liesbeth Zegveld, «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», in: Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, Asser, The Hague, 2002, p. 388.

56 Marten C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, Proefschrift, Leiden, 2004, p. 291.

хотя и не стал непосредственно применять международное гуманитарное право. Кроме того, если стороны в конфликте согласятся, чтобы международное гуманитарное право применялось непосредственно, межамериканские органы могут обеспечивать соблюдение этого свода законов. Поэтому надо полагать, что нет необходимости учреждать новые процедуры, вместо этого лучше более широко использовать уже имеющиеся механизмы.

Ввиду этой оценки, более поздняя практика Межамериканского суда обнадеживает. Дело «Бамака-Веласкес»⁵⁷, в частности, делает критические высказывания Клеффнера и Зегвельд относительно. Это дело касалось партизана, попавшего в руки гватемальских солдат, которые пытали, а затем убили его. В этом случае могло применяться международное гуманитарное право, так как Гватемала и Комиссия согласились на его применение и на использование общей статьи 3 Женевских конвенций в толковании обязательств, закрепленных в Межамериканской конвенции. Суд постановил, что, во избежание незаконных ограничений прав человека и в целях интерпретации, статья 29 Конвенции разрешает ссылаться на другие договоры, участником которых является Гватемала. Суд сделал четкий вывод, что неоспоримое наличие внутреннего вооруженного конфликта означает, что «вместо того, чтобы освободить государство от его обязательств соблюдать и гарантировать права человека, это обстоятельство обязывает его действовать в соответствии с этими обязательствами»⁵⁸. Это решение определило, что суды по правам человека могут непосредственно применять международное гуманитарное право⁵⁹.

Европейский суд по правам человека

Согласно статье 15 Европейской конвенции о правах человека отступления от обязательств по Конвенции разрешены лишь при том условии, что они не противоречат другим обязательствам государства по международному праву. Следовательно, обязательства, содержащиеся в Женевских конвенциях, должны соблюдаться. В «деле Северной Ирландии»⁶⁰ Европейский суд по правам человека выяснял, соответ-

57 Inter-Am. Ct.H.R. (Ser.C) No. 70 (2000).

58 *Op. cit.* (примечание 57), para. 207.

59 См.: Richard J. Wilson and Jan Perlin, «The Inter-American human rights system: Activities from late 2000 through October 2002», *American University International Law Review*, Vol. 18, No. 3, 2002, p. 670.

60 См.: David J. Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, London, 1995, pp. 489 et seq.

ствуют ли отступления, принятые Великобританией, ее обязательствам по международному публичному праву. В частности, Суд изучал вопрос о том, соответствует ли законодательство Великобритании в Северной Ирландии Женевским конвенциям. Поскольку ирландская сторона не смогла представить других фактов, расследование ограничилось заявлением о том, что Женевские конвенции также были применимы⁶¹. Этот пример ясно показывает, что вообще ссылка на международное гуманитарное право возможна в рамках Европейской конвенции.

Тем не менее практика показала, что органы этой Конвенции не решаются занять четкую позицию в этом вопросе. Фроейн указал на это в связи с первой жалобой государства в деле «Кипр против Турции», в котором Европейская комиссия по правам человека разрешила применение Третьей Женевской конвенции 1949 г. о военнопленных, но тем не менее сочла необходимым выяснить, имело ли место нарушение статьи 5 Европейской конвенции (о праве на свободу и личную неприкосновенность)⁶². Эту неопределенность можно заметить во всех решениях органов Европейской конвенции⁶³.

В деле «Луазиду против Турции»⁶⁴ Европейский суд по правам человека не применил международное гуманитарное право, несмотря на то, что дело касалось нарушений прав человека, связанных с военной оккупацией: подавшая жалобу киприотка не имела возможности пользоваться своим имуществом на Северном Кипре после турецкого вторжения в 1974 г. В 1989 г. она подала жалобу, в которой утверждала, что постоянный отказ в доступе к ее имуществу является нарушением ее права беспрепятственно пользоваться своим имуществом, закрепленного в статье 1 Дополнительного протокола I к Европейской конвенции. В конце концов, Суд по правам человека вынес решение в ее пользу и 28 июля 1998 г. объявил о вынесенном решении в соответствии со статьей 50 Европейской конвенции.

61 См.: *Brannigan and McBride v. UK*, ECtHR Series A 258-B, 26 May 1993, paras. 67–73.

62 Jochen A. Frowein, «The relationship between human rights regimes and regimes of belligerent occupation», *Israel Yearbook of Human Rights*, Vol. 28, 1999, Nijhoff, The Hague, 1999, p. 10.

63 Айслинг Рейди. Подход Европейской комиссии и Суда по правам человека к международному гуманитарному праву. — *Международный журнал Красного Креста*, No. 22, сентябрь 1998 г., с. 619.

64 *Case Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgement of 18 December 1996, para. 43, имеется в Интернете: <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.).

Важнейшее значение в этом деле имел вопрос о том, кто обладал верховной властью над Северным Кипром, поскольку Турция утверждала, что неверно представлять ее ответчиком, а правильно было бы сделать ответчиком «Турецкую Республику Северного Кипра», независимое государство, несущее ответственность за свои действия по международному праву. Европейский суд по правам человека в своем решении постановил, что определение юрисдикции в статье 1 Европейской конвенции не ограничивается собственной национальной территорией государства. Вопрос о верховной власти был гораздо важнее, поскольку она могла осуществляться как в пределах, так и за пределами национальной территории государства. Таким образом, государство могло осуществлять эффективный контроль с помощью военных мер над «образованием», находящимся за пределами его национальной территории, вне зависимости от того, осуществлялся этот контроль его собственными вооруженными силами или подчиненной ему местной администрацией⁶⁵. Поскольку истица не могла пользоваться своим имуществом из-за оккупации территории турецкими войсками, эти меры подпадали, в соответствии со статьей 1 Европейской конвенции, под юрисдикцию Турции.

В то же время Суд по правам человека предпочел не постановлять, что дело «Турецкой Республики Северный Кипр» относилось к оккупированной территории, к которой применяется международное гуманитарное право. Однако это не помешало Суду сослаться на Резолюцию S/550/1984 Совета Безопасности ООН, в которой четко говорится об «оккупированной части Республики Кипр». И все же это противоречие не осталось незамеченным⁶⁶. В своем несопадающем особом мнении судья Петтити заявил, что вся ситуация с турецким вторжением на Кипр не была в достаточной степени прояснена. В частности, ни проблемы, связанные с аннексией и оккупацией, ни необходимость применять международное гуманитарное право не подвергались тщательному обсуждению⁶⁷.

⁶⁵ *Op. cit.* (примечание 64), para. 49.

⁶⁶ Как ни странно, в деле «Иляску против Молдовы и России» Европейский суд по правам человека упоминает об оккупации, Application No. 48787/99, Judgement of 8 July 2004, at <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.). Суд утверждает, что при исключительных обстоятельствах государству можно помешать осуществлять его власть на части его территории, говоря далее, что «это может произойти в результате военной оккупации вооруженными силами...». В качестве примера Суд приводит дело «Луазиду» (*op. cit.* (примечание 64)), para. 312.

⁶⁷ Individual dissenting opinion, Series A, No. 310, pp. 43–44.

Короче говоря, решение пострадало из-за того, что судьи избегали останавливаться на вопросе о сложном статусе «Турецкой Республики Северный Кипр». Хотя Суд указал, что Европейскую конвенцию следует толковать в соответствии с нормами толкования, закрепленными в Венской конвенции о праве международных договоров, и что статья 31(3)(с) этой Конвенции предусматривает, что должны учитываться «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками»⁶⁸, он не применил международное гуманитарное право. Вместо этого Суд лишь определил, несет ли Турция ответственность за предполагаемое нарушение прав г-жи Луазиду, в соответствии со статьей 1 Дополнительного протокола I, в отношении ее имущества на Северном Кипре. Суд не рассматривал юридический статус заявления истицы, т. е. является ли местная администрация незаконной, возникнув вследствие незаконного использования силы, или законной, как в случае с государством, находящимся под протекторатом, или других зависимых территорий. Однако этот вопрос связан с правом оккупации.

Суд утверждал, что установление ответственности государства в соответствии с Европейской конвенцией не требует расследований, касающихся военного вторжения, и ограничился заявлением о том, что международное право прав человека является «предметом, касающимся всего международного сообщества», поэтому необходимо было найти практическое объяснение (*effet utile*). В то же время следует спросить, можно ли было достичь того же результата, прибегнув к международному гуманитарному праву. Это право, конечно, также является «предметом, касающимся всего международного сообщества». Применение Четвертой Женевской конвенции поддержало бы решение Европейского суда по правам человека, поскольку Северный Кипр является оккупированной территорией, а г-жа Луазиду, в нарушение статьи 49 данной Конвенции, была принуждена покинуть оккупированную территорию, хотя это не было оправдано особо вескими соображениями военного характера или безопасности. Это противоречит обязательству уважать имущество граждан оккупированной территории. Таким образом, непонятно, почему Суд не воспользовался этим доводом.

Согласно Женевским конвенциям, стороны в вооруженном конфликте должны соблюдать их положения, даже если их действия совершаются вне границ их национальной территории. В свете решения по делу

68 *Op. cit.* (примечание 64), para. 43.

«Луазиду против Турции», понятно, что государство может осуществлять свою юрисдикцию даже за пределами своей национальной территории. В связи с этим тем более удивительно, что Европейский суд по правам человека не смог применить более широкое толкование термина «юрисдикция» в деле «Банкович против Бельгии»^{69 70}. Родственники четырех граждан Федеративной Республики Югославия, убитых во время нападения НАТО на радиостанцию в Белграде, подали жалобу на несколько государств-членов НАТО. Истцы, в частности, утверждали, что это нападение стало нарушением их прав на жизнь, свободу выражения мнения и эффективную правовую защиту, закрепленных в Европейской конвенции. Кроме того, они основывали свой иск на обязательствах государств, вытекающих из международного гуманитарного права, которое, по их мнению, было применимо, с одной стороны, потому что государства-члены НАТО являются участниками Женевских конвенций и соответствующих положений Дополнительного протокола I, а с другой, потому что оба эти свода норм содержат нормы обычного права. Суд не рассматривал довод, касавшийся международного гуманитарного права, и сосредоточился только на ограничении сферы действия Европейской конвенции, прибегнув к ограничительному толкованию термина «юрисдикция». Он единогласно постановил, что юрисдикция в международном праве носит в первую очередь территориальный характер⁷¹, а любые другие основания для осуществления юрисдикции должны считаться «исключительными». Иск Банковича был, в конце концов, признан неприемлемым. Шелтон доказывал, что такой узкий взгляд на юрисдикцию можно понять, поскольку Суд «стремился ограничить свою юрисдикцию, чтобы исключить экстерриториальные военные операции участвовавших в его создании государств»⁷². Однако в свете дела «Луазиду» это толкование не совсем убедительно. Сомнения усугубляются и недавним решением по делу «Иляску против

69 Case *Bankovic v. Belgium*, Application 52207/99, Inadmissibility Decision of 12 December 2001, at <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.).

70 Комментарии к этому решению см., среди прочего, в Francisco Forrest Martin «Colloquy on the law of armed conflict: The unified use of force and exclusionary rules: The unified use of force rule — amplifications in light of the comments of Professors Green and Paust», *Saskatchewan Law Review*, Vol. 65, 2002, pp. 462–467; Bernhard Schäfer, «Der Fall Bankovic oder wie eine Lücke geschaffen wird», *Menschenrechtsmagazin*, Vol. 3, 2002, pp. 149–163.

71 См. также «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории», *op. cit.* (примечание 8), para. 109.

72 Dinah Shelton, «The boundaries of human rights jurisdiction in Europe», *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 95, No. 1, 2003, p. 128.

Молдовы и России», в котором Суд признал оба государства ответственными за нарушения прав человека в Приднестровье⁷³.

Другие решения Европейского суда по правам человека тесно связаны с международным гуманитарным правом. Военные операции на курдских территориях Турции привели к бесчисленным жертвам среди гражданского населения и огромным материальным убыткам. В результате было заведено множество дел в органах по правам человека в Страсбурге. Эти дела четко очертили границы международной юрисдикции, которая возникает лишь тогда, когда исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты, и лишь для устранения последствий нарушений прав человека отдельных лиц⁷⁴. На самом деле, эти процедуры непригодны для эффективных действий в случае крупномасштабных нарушений прав человека.

Однако эти процедуры имеют отношение и к отдельным лицам. Дело «Эрги против Турции»⁷⁵ касалось случайного убийства непричастной к происходящему женщины во время военной операции. Проанализировав обстоятельства дела, Суд подтвердил выводы Европейской комиссии по правам человека, которая постановила, что при планировании и осуществлении таких операций следует соблюдать осторожность не только в отношении очевидных целей операции, но также и особенно в тех случаях, когда использовать силу предполагается вблизи проживания гражданских лиц, чтобы избежать случайных смертей и ранений среди гражданского населения. Используя эти стандарты, Комиссия сделала вывод, что при планировании указанной выше операции не соблюдалась достаточная осторожность, чтобы предотвратить жертвы среди гражданского населения и избежать продления конфликта.

В своем решении Европейский суд по правам человека утверждал, что государство не смогло «принять все возможные меры предосторожности при выборе средств и методов проведения операции по обеспечению безопасности, предпринятой против оппозиционной группы, чтобы избежать или, по крайней мере, свести к минимуму сопутствующие потери

⁷³ *Op. cit.* (примечание 66).

⁷⁴ См.: Aisling Reidy, Françoise Hampson and Kevin Boyle, «Gross violations of human rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the case of Turkey», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 15, 1997, p. 161.

⁷⁵ *Case Ergi v. Turkey*, Application No. 23818/93, Judgement of 28 July 1998, at <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.).

жизни среди гражданского населения»⁷⁶. Следует подчеркнуть, что для анализа предполагаемых нарушений прав человека Суд использовал формулировки международного гуманитарного права, например, «попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения». С одной стороны, это говорит о совместном применении положений двух отраслей права. С другой, это также подкрепляет решение Международного суда о том, что международное гуманитарное право является *lex specialis*, т. е. императивной нормой в вооруженных конфликтах, которая должна использоваться для регулирования ведения военных действий. Другими словами, как и Международный суд при рассмотрении законности ядерного оружия, Европейский суд по правам человека не смог избежать проверки совместимости систем вооружения как с международным правом прав человека, так и с гуманитарным правом. Европейскому суду также пришлось прибегнуть к международному гуманитарному праву, чтобы определить, законны ли меры, принятые турецкими силами безопасности в курдских районах. В деле Эрги Европейский суд обращается напрямую к международному гуманитарному праву, когда обдумывает законность выбора цели, соразмерность нападения и то, была ли предвидимая опасность для жертв из числа гражданских лиц соразмерна военному преимуществу. Даже из перечня вопросов, нуждающихся в проверке, становится ясно, что необходимо учитывать международное гуманитарное право, поскольку оно может иметь огромное значение для имплементации права прав человека.

В деле «Гюлец против Турции»⁷⁷, касавшемся происшествия, во время которого с танка были произведены выстрелы в яростно протестовавших демонстрантов и был смертельно ранен сын основного истца, Суд изучал вопрос о том, было ли использование насилия допустимо согласно статье 2.2(с) Европейской конвенции. Суд постановил, что использование силы должно быть соразмерно цели и используемым средствам. В обсуждаемом деле вооруженные силы явно не рассматривали ситуации с этой точки зрения, поскольку они использовали боевое оружие, хотя и имели соответствующее снаряжение (брандспойты, защитные щиты, резиновые пули и слезоточивый газ) для борьбы с демонстрантами. Это тем более предосудительно, что провинция Сирнак расположена в районе,

⁷⁶ *Op. cit.* (примечание 75), para. 79.

⁷⁷ *Case Gülec v. Turkey*, Application No. 21593/93, Judgment, 27 July 1998, at <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.).

где было объявлено чрезвычайное положение и можно было ожидать общественных беспорядков. Правительство не смогло представить доказательств своего утверждения, что среди демонстрантов были террористы. Крупномасштабное использование вооруженной силы, в результате которого погиб Гюлеч, не было сочтено абсолютно необходимым в значении статьи 2. Поэтому Турция была признана виновной в нарушении Европейской конвенции о правах человека.

В доводах Суда вновь оказывается много параллелей с международным гуманитарным правом, начиная с того, что в соответствующем районе уже было объявлено чрезвычайное положение и можно было в любое время ожидать публичных беспорядков⁷⁸. Суд указал, что подобные ситуации выдвигают на первый план недостаточность просветительской работы и отсутствие снаряжения, а также неполноту предназначенных для вооруженных сил норм, определяющих порядок ведения боевых действий. Наконец, Суд также упоминает, что многочисленные человеческие потери на юго-востоке Турции могут быть отнесены на счет «небезопасной ситуации» там, в то же время подчеркивая, что частые «интенсивные вооруженные столкновения» не освобождают государство от соблюдения статьи 2 Европейской конвенции⁷⁹. Имеющиеся дела показывают, что в практике страсбургских органов по правам человека право прав человека и международное гуманитарное право в значительной мере совпадают друг с другом, особенно в том, что касается обязательств, предусмотренных в общей статье 3 Женевских конвенций, и так называемых неотчуждаемых прав статьи 15 Европейской конвенции о правах человека. Необходимо подчеркнуть, что применение вооруженной силы (в смысле статьи 2(2)(с)) при чрезвычайных обстоятельствах или во время войны считается допустимым, если государства прибегают к ней для подавления бунта или мятежа. Речь идет и о применении силы вплоть до лишения жизни. Даже не считая того, что статья «неудачно сформулирована»⁸⁰, остается вопрос, какие обстоятельства позволяют применять силу. Приведенные выше случаи показывают, что в этом отношении ограничения на использование силы в праве прав человека гораздо более неопределенные, чем

⁷⁸ При таких обстоятельствах можно предположить, что военные действия подошли к порогу применения общей статьи 3, которая отмечает собой самый нижний порог применения международного гуманитарного права. Следовательно, могли быть применены нормы международного гуманитарного права.

⁷⁹ *Op. cit.* (примечание 77), paras. 71 et seq.

⁸⁰ Jochen Frowein and Wolfgang Peukert, *EMRK Kommentar*, Engel, Kehl, 1996, p. 34.

в международном гуманитарном праве. Страсбургским органам будет намного легче вынести решение о действительном масштабе применения силы, прибегнув к критериям, установленным в международном гуманитарном праве, особенно к принципам соразмерности и проведения различия, а также к стандартам уголовного права. Также вполне можно предположить, что во время вооруженного конфликта могут возникнуть ситуации, для которых в документах по правам человека не найдется готовых критериев для оценки законности применения силы. В таких случаях автоматически придется обращаться к международному гуманитарному праву. Это требует согласия с мнением, выраженным в юридической литературе, одобряющем то, что Европейская конвенция о правах человека имеет ограниченные «возможности для будущего применения международного гуманитарного права»⁸¹.

Дело «Энгель против Нидерландов», в котором Европейский суд по правам человека прямо говорит о международном гуманитарном праве, показывает, что теоретических юридических возражений против непосредственного применения международного гуманитарного права не существует⁸². Это дело касалось неравного обращения с лицами разных воинских званий при наложении дисциплинарных взысканий. Ученые приветствовали ссылку на статью 8 Первой Женевской конвенции, поскольку этот договор «так хорошо принимают»⁸³. Учитывая это решение, кажется очевидным, что до сих пор Европейский суд воздерживался от применения международного гуманитарного права лишь по политическим причинам.

Заключение

Исследования показывают, что происходит схождение права прав человека и международного гуманитарного права. Обе эти отрасли права могут применяться в вооруженных конфликтах, чтобы обеспечить наилучшую возможную защиту людей в смысле «оговорки Мартенса». Самое важное практическое последствие этого заключается в возможности обе-

81 Andreas Laursen, «NATO, the war over Kosovo, and the ICTY investigation», *American University International Law Review*, Vol. 17, No. 4, 2002, p. 804.

82 *Case Engel v. The Netherlands*, Application No. 5370/72, Judgement of 23 November 1976, at <http://cmiskp.echr.coe.int> (последнее посещение 16 ноября 2004 г.).

83 См.: John G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2nd ed., Manchester University Press, Manchester, 1993, p. 225.

спечить соблюдение международного гуманитарного права. Поскольку механизмы имплементации этого права неудовлетворительны, и в ближайшем будущем нельзя ожидать разработки касающихся этого права процедур государственной отчетности и индивидуальных жалоб, все большее практическое значение приобретают процедуры, предусмотренные в праве прав человека. Первые робкие решения, в которых применялось международное гуманитарное право, показали: «В общем, хотя описанная выше практика органов по правам человека все еще не слишком распространена, она представляет собой желанное дополнение к явно ограниченному числу международных средств, обеспечивающих соблюдение международного гуманитарного права сторонами в вооруженных конфликтах»⁸⁴. Здесь ясно видны практические и положительные последствия схождения права прав человека и международного гуманитарного права.

⁸⁴ Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War*, ICRC, Geneva, 2001, p. 201.