

УТВЕРЖДАЮ:

Проректор по научной работе

ФГБОУ ВО «Московский государственный
юридический университет

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

доктор юридических наук, профессор


В.Н. Синюков
« 02 » июня 2016 г.



ОТЗЫВ

ведущей организации - ФГБОУ ВО «Московский государственный
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

на диссертацию Русиновой Веры Николаевны, выполненную
на тему: «Права человека в вооружённых конфликтах: проблемы
соотношения международного гуманитарного права и международного права
прав человека», представленную на соискание ученой степени доктора
юридических наук по специальности 12.00.10 – «Международное право.
Европейское право».

Диссертационное исследование, выполненное в Федеральном
государственном автономном образовательном учреждении высшего
образования «Национальный исследовательский университет "Высшая

школа экономики"», является важным и актуальным как в теоретическом, так и в практическом плане.

Проблематика защиты прав человека в условиях вооружённых конфликтов, несмотря на международно-правовое закрепление запрета применения силы или угрозы силой, а также динамичное развитие норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, в XXI столетии не теряет своей актуальности. Не отрицая существования двух отраслей международного права со своими специальными принципами, источниками, средствами правового регулирования, автора диссертации волнуют проблемы процессов интеграции и конвергенции между этими двумя отраслями, взаимопроникновения норм одной отрасли в другую, их взаимовлияние и взаимодополнение.

В 2004 г. в Консультативном заключении о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории Международный суд ООН признал, что международное гуманитарное право и международное право прав человека применяются одновременно, и при этом «одни права могут быть исключительно предметом регулирования международного гуманитарного права, другие могут быть исключительно предметом регулирования права прав человека, а некоторые могут подпадать под обе отрасли международного права». Однако до сих пор остаются открытыми вопросы о том, как отграничить ситуации, когда применимо исключительно международное гуманитарное право или только международное право прав человека либо нормы обеих отраслей одновременно, каким образом нормы этих отраслей должны применяться совместно и, наконец, как разрешать возникающие между ними коллизии. С этими вопросами сталкиваются непосредственно участники и жертвы вооруженных конфликтов, органы государственной власти различных государств, а также международные организации. При этом, тенденцией последнего десятилетия стало массовое обращение жертв вооруженных

конфликтов в универсальные и региональные международные органы по правам человека. В условиях отсутствия специальных международных органов, наделенных компетенцией осуществлять контроль за соблюдением норм международного гуманитарного права, эту функцию, сталкиваясь с огромным количеством проблем, стали выполнять международные судебные и квазисудебные органы, занимающиеся защитой прав человека. В силу этих обстоятельств выявление соотношения норм международного права прав человека и международного гуманитарного права стало одной из самых важных задач, стоящих перед современной наукой международного права.

В издательстве «Статут» в 2015 г. опубликована монография диссертанта «Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека» (384 с.), которая посвящена одной из актуальных проблем современного международного права – «*прояснению*» соотношения норм международного права прав человека и международного гуманитарного права (с. 10), вопросам международно-правовой защиты личности в ситуациях вооруженных конфликтов.

Вопросы защиты личности в вооружённых конфликтах вызывают повышенный интерес учёных-международников уже давно. По данной тематике были защищены четыре диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: это исследования С.А. Егорова, И.И. Котлярова, В.В. Алёшина и С.А. Раджабова. Внушительен список авторов, занимавшихся проблематикой международного гуманитарного права (И.Н. Арцибасов, И.П. Блищенко, М. Боте, Х.-П. Гассер, Э. Давид, Й. Динштейн, Л. Досвальд-Бек, В.Ю. Калугин, Ф. Калсховен, А.Я. Капустин, А.В. Кудашкин, Ж. Пикте, А. Рогерс, Л.И. Савинский, И. Сандос, М. Сассоли, К. Свинарски, Н.А. Соколова, О.И. Тиунов, Б.Р. Тузмухамедов, Д. Флек, Ж.-М. Хенкертс, М. Шмит), а также международного права прав человека (А.Х. Абашидзе, Е.С. Алисиевич, Р.М. Валеев, Р. Вольфрум, Л. Зегвельд, Р.А. Каламкарян,

В.А. Карташкин, А.А. Ковалев, А.И. Ковлер, И.И. Котляр, И.А. Ледах, Е.А. Лукашева, М. Миланович, К. Томушат, С.В. Черниченко, М.Л. Энтин).

Научная новизна работы автором определяется как «предопределенная» отсутствием исследований о соотношении норм МГП и ППЧ (с. 13 автореферата, 13-14 диссертации), а первенство – в исследовании отдельных норм обеих отраслей. Вместе с тем, многие исследования как отечественных, так и зарубежных ученых проводились в подобном ключе и содержали близкие выводы.

Однако до появления подготовленной В.Н. Русиновой диссертации (а ранее – монографии с аналогичным названием) на русском языке отсутствовали исследования, посвященные именно соотношению норм этих двух отраслей международного права. Следует подчеркнуть, что хотя научные работы и учебные пособия с подобным заголовком и выходили в свет (к примеру: *Белугина А.В.* Международная защита прав человека в условиях вооружённых конфликтов. Курск, 2010), их содержание целиком сводилось к анализу норм международного гуманитарного права.

Диссертация В.Н. Русиновой представляет собой проблемно-ориентированную, логичную и хорошо структурированную научную работу, в которой предпринимается попытка предложить решение проблем, возникающих в связи с применимостью норм как международного гуманитарного права, так и международного права прав человека к регулированию положения индивидов в условиях вооружённых конфликтов.

Работа состоит из двух разделов: в первом - автор раскрывает порядок совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в вооруженных конфликтах, второй раздел посвящен разрешению потенциальных коллизий между нормами этих двух отраслей международного публичного права.

В первой главе первого раздела автор вполне оправданно уделяет внимание определению объёма понятий «международное право прав человека» и «международное гуманитарное право», а также проводит обзор

существующих в российской и зарубежной науке международного права подходов к соотношению этих понятий. В диссертации справедливо указывается на то, что установление границ между этими двумя отраслями не означает, что они являются самодостаточными или автономными, и делается вывод о том, что при решении вопроса, какая именно норма международного права должна применяться и как она соотносится с другой, нельзя полагаться на разделение норм на отрасли (стр. 43 диссертации). Исходя из этого, автор формулирует свой подход к использованию понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека». Несмотря на оперирование этими терминами в определенном значении, анализ соотношения непосредственно норм международного права, регулирующих основные права человека в вооруженных конфликтах, основывается на сущности и содержании отдельных норм, а не на их принадлежности к международному праву прав человека или международному гуманитарному праву, так как «эта классификация не имеет четких критериев, не является результатом научного консенсуса и не отражает волю самих создателей норм международного права» (стр. 43-44 диссертации).

При этом автором допущены некоторые погрешности в методологии исследования. Так, автор исходит из того, что «при решении вопроса о том, какая именно норма международного права должна применяться и как она соотносится с другой, нельзя полагаться на разделение норм на отрасли...» (с. 43). Подход «к анализу соотношения непосредственно норм международного права, регулирующих основные права человека в вооруженных конфликтах, будет основываться на сущности и содержании отдельных норм», а не на их отраслевой принадлежности (с. 43). При этом автору следовало бы выработать должный инструментарий анализа как общего, так и особенного.

Как представляется, точками соприкосновения МГП и ППЧ являются «неизменное ядро» прав человека (в условиях международных вооруженных конфликтов), ст. 3, общая для всех Женевских конвенций 1949 г., и II

Дополнительный протокол к ним 1977 г. Именно так следовало обозначить «основные права человека в вооруженных конфликтах», поскольку иные права могут быть ограничены «чрезвычайным законодательством» государств в рамках специальных правовых режимов чрезвычайного либо военного положения.

Далее, в главе II, обращаясь к вопросам распространения норм международного права прав человека на ситуации вооружённых конфликтов, а также исследуя возможности экстерриториального применения международных договоров по правам человека, автор делает обоснованные выводы о том, что если в тексте договора не указано обратное, он продолжает применяться в вооружённых конфликтах. Кроме того, договор применяется и экстерриториально, если территория или, что особенно важно, индивид находятся «под властью» государства-участника.

При уточнении пределов осуществления государствами права на отступление от соблюдения международных договоров по правам человека автору следовало проанализировать федеральные конституционные законы «О чрезвычайном положении» и «О военном положении», а также аналогичные акты зарубежных государств, где закреплены пределы таких ограничений. Отметим, что ни одно государство не выражало протесты по вопросам установления неправомерных ограничений прав человека в национальном законодательстве. Акты такого рода – результат имплементации международно-правовых обязательств государств в национальном законодательстве, что представляется важным для проведения исследований такого рода.

Видя основную проблему в установлении «пределов ограничения прав человека», а не в списке прав и свобод, от которых запрещено отступать (неизменное ядро прав человека) (с. 19 автореферата, с. 19 диссертации - положение №4, выносимое на защиту), автор недостаточно аргументирует свою позицию, исходит лишь из практики судов и национального законодательства. Пределы ограничений конкретных прав могут быть

большими или меньшими, но они основаны на нормах национального законодательства и не посягают на «неизменное ядро».

В своей диссертации автор предпринимает попытку уточнить круг носителей прав человека и адресатов обязанностей по соблюдению прав человека в ситуации вооружённого конфликта: исследуя способность международных организаций и неправительственных вооруженных групп выступать в роли «адресатов обязанностей по соблюдению прав человека», В.Н. Русинова приходит к, возможно, не всегда бесспорным, но, тем не менее, представляющим интерес выводам о развитии международного права в этой сфере. В частности, автор полагает, что за последние десятилетия сложилась новая практика государств, сопровождающаяся *opinio juris*, которая указывает на расширение сферы применения международного права прав человека *ratione personae* за счет формирования международного обычая, в силу которого обязательства по соблюдению основных прав человека возлагаются и на неправительственную сторону вооруженного конфликта (стр. 101 диссертации).

Во введении (с. 5 - 6 диссертации) автор обозначила проблемы или «серые зоны», существующие в международно-правовом регулировании вооруженных конфликтов, к которым отнесла и статус сотрудников частных военных и охранных предприятий, задействованных в конфликте. Однако в самой работе такой анализ отсутствует. Хотя во 2 главе, параграф 3 (с.79-101 диссертации), такое рассмотрению было бы весьма уместно.

Попытка в 7 положении, выносимом на защиту (с. 20-21 автореферата, с. 21 диссертации), «прояснить» понятие «непосредственное участие в военных действиях» не привела автора к четкому формулированию собственной позиции и носит фрагментарный характер. Несостоятелен тезис о том, что под понятие «военные действия» должны подпадать нападения на лиц, находящихся во власти стороны конфликта. Такого рода действия определяются как преступления против человечности либо военные

преступления и не имеют целью достижение военного превосходства над противником.

В случае внутригосударственных вооруженных конфликтов все лица, оказавшиеся в зоне конфликта, считаются гражданскими, пока не совершают враждебных действий по отношению к правительственной стороне, что предусмотрено II Дополнительным протоколом 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. В силу этого выведение автором за скобки «неправительственных организованных вооруженных групп», участники которых утрачивает защиту от нападения во время **членства** в такой группе (с. 20 автореферата, с. 21 диссертации), выглядит некорректно. Это подтверждается тезисом о том, что правовая оценка дается лишь «отдельным действиям», неприменимости концепции «длящегося участия».

В принципе, внутригосударственные вооруженные конфликты должны завершаться изданием актов амнистии со стороны государства в отношении лиц, затронутых вооруженным конфликтом и не совершавших тяжких преступлений. В случае достижения своих целей повстанцами (образования нового субъекта международного права на отделяющейся территории), к ним законы государства-предшественника перестают применяться.

В третьей главе В.Н. Русинова суммирует теоретические воззрения и выработанные на практике подходы к соотношению норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, делая вывод о существовании конкурентной, комплементарной и интеграционной теории. Выделение этих теорий, конечно, не ново, однако представляет интерес подход автора к содержанию интеграционной теории.

Признавая, что интеграционный подход основывается на признании единой природы норм обеих отраслей, которые соответственно «соединяются» и даже «сливаются вместе» (с. 139 диссертации), В.Н. Русинова указывает, что интеграция не должна сводиться к «возможности объединения международного гуманитарного права и международного права прав человека под эгидой общего родового понятия»

(с. 139 диссертации) и должен применяться дедуктивный метод. Последовательно применяя этот метод, автор приходит к выводу, что «возможность интеграции норм обеих отраслей следует, во-первых, из способности норм международного гуманитарного права выступать в качестве предела для ограничения государствами прав человека в вооруженных конфликтах и, во-вторых, из специфики природы международного нормотворчества: международные обычаи, будучи основным источником международного права, формируются вне рамок искусственного и во многом схоластичного деления на отрасли международного права» (с. 170 диссертации).

Второй раздел диссертации посвящён научному осмыслению двух основных коллизий, возникающих между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека, которые традиционно выделяются в научной и учебной литературе. Это противоречия связаны с реализацией права на жизнь, а также права на свободу личности в вооруженных конфликтах. Автор, отталкиваясь от того, что эти коллизии являются «односторонними» (т.е. применение одной нормы является нарушением второй, при условии, что применение второй нормы не нарушает первую), предлагает рассматривать их в контексте интеграционной теории. В частности, в диссертации обосновывается вывод о формировании интегрированного теста проверки правомерности лишения жизни в вооружённых конфликтах немеждународного характера, сущность которого заключается в том, что критерии абсолютной необходимости и пропорциональности так же как и в мирное время рассматриваются в качестве применимых к случаям лишения жизни в вооружённых конфликтах, и их содержание уже не сводится путём толкования исключительно к тем нормам, которые закреплены в источниках международного гуманитарного права (с.с. 312-313, 345-346 диссертации).

Предлагаемый В.Н.Русиновой подход отличается от предложений, которые обосновываются в трудах зарубежных ученых. К примеру,

М. Сассоли и Л. Олсон предлагают использовать правило *lex specialis derogat lege generali* и исходят из того, что при разрешении этой коллизии нельзя автоматически дать ответ на вопрос о том, норма какой из этих двух отраслей будет специальной. В.Н. Русинова справедливо отмечает опасность использования подхода, когда набор применимых правил ограничивается нормами одной отрасли. Другой подход, описание которого можно найти в работах Н.Мельцера, состоит в том, что при оценке правомерности применения силы в вооруженных конфликтах необходимо отказаться от противопоставления международного гуманитарного права и международного права прав человека и руководствоваться двумя нормативными парадигмами: «военной» и «правоохранительной». Как указывает В.Н.Русинова, «требования необходимости и пропорциональности, предъявляемые к случаям применения силы в соответствии с «интегрированным» тестом, обязывают государства учитывать все обстоятельства конкретной ситуации, а не применять некий шаблон: «военный» или «правоохранительный»», таким образом, «ни объявление ситуации «военной» или «боевой» (будь то до или после применения силы), ни использование военных формирований для ее проведения, ни вид применяемого правительственными силами оружия не являются ни вместе, ни по отдельности решающими факторами для определения правомерности применения летальной силы, так как характер ситуации зависит не от типа проводимой операции, а от квалификации всех обстоятельств» (с. 312 диссертации).

В свою очередь, содержание требования «законности» лишения свободы в вооружённых конфликтах также раскрывается автором как основанное на нормах обеих отраслей. Этот подход позволяет не только предотвратить возможные коллизии, но и поднимает планку требований, предъявляемых к участникам вооружённых конфликтов. Процессуальные гарантии, которые должны предоставляться лицам, лишённым свободы, должны, по мнению В.Н. Русиновой, регулироваться нормами обеих

отраслей. Однако, если с выводом автора о том, что «в отношении вооружённых конфликтов немеждународного характера необходимо признать центральную роль норм международного права прав человека» (с. 386 диссертации), можно согласиться, то распространять его на вооруженные конфликты международного характера представляется преждевременным.

В целом, отличительной чертой проведенного автором исследования является то, что сделанные выводы основаны на анализе солидной эмпирической базы: актов международных организаций, решений Международного суда ООН, Комитета по правам человека ООН, Европейского суда по правам человека, Межамериканских комиссии и суда по правам человека, Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, а также национального законодательства и судебной практики отдельных государств.

Предложенные автором подходы и выводы вносят серьезный вклад в развитие научного дискурса по проблематике соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека и представляют интерес с практической точки зрения. Полученные в ходе проведенного исследования результаты могут быть применены при составлении рекомендаций для вооружённых сил, а также обращений или отзывов на обращения в международные судебные и квазисудебные органы, занимающиеся защитой прав человека.

Вместе с тем, диссертация не свободна от определенных неточностей и дискуссионных вопросов.

1. Содержащийся в первом положении, выносимом на защиту (с. 16-17 автореферата, с. 17 диссертации), вывод о возможности применения универсальных и региональных договоров по правам человека к вооруженным конфликтам, происходящим за пределами территории государства, вовлеченного в конфликт, не бесспорен. Такие обязательства государства на себя не принимали. Речь, скорее, идет о формировании

международно-правового обычая, свидетельствующего об универсальности норм.

В случаях непризнания государством ситуации внутреннего вооруженного конфликта на его территории как такового, проведения контртеррористической операции, операции по поддержанию мира конкретные индивиды, оказавшись во власти иного государства, будут нести ответственность по его внутригосударственному законодательству. Достаточно показательны примеры содержания иностранцев на базе Гуантанамо, операция по уничтожению Усамы Бен Ладена и др.

Равным образом использование силы за пределами территории всех государств-участников международных договоров по правам человека не связывает государства договорными обязательствами, это – обычное право, существование которого необходимо устанавливать в конкретных ситуациях (например, в открытом море либо в отношении демилитаризованных или нейтрализованных территорий, Антарктиды и др.).

2. Автор во втором положении, выносимом на защиту (с. 17-18 автореферата, с. 17-18 диссертации), предлагает привлекать к международной ответственности государства, предоставившие контингент для проведения международной организацией операции, в случае совершения военнослужащими контингента противоправных действий. Однако в данном случае подрываются основы международного правопорядка, основанного на согласовании воли государств, презюмируется наличие некой структуры «надгосударства», вводится вменение ответственности. Цель рассуждений автора – определение источника получения возмещения жертвами применения силы, если ММПО прямо не уполномочены государствами на несение ответственности. Бесспорно, следует развивать институт международно-правовой ответственности ММПО, ставить правовой заслон реализации концепций «гуманитарной интервенции» и др., однако препятствием будут причины политического характера (например, в отношении НАТО).

Связанность повстанцев (неправительственной стороны вооруженного конфликта) положениями обычного права прав человека может возникать лишь в связи с их признанием со стороны иных субъектов международного права (прежде всего – государств), что будет налагать на них обязанность по побуждению восставшей стороны к соблюдению прав человека (но не МГП).

3. Проанализировав теоретические воззрения и выработанные на практике подходы к соотношению норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, автором сделан вывод о существовании конкурентной, комплементарной и интеграционной теории. В третьем положении, выносимом на защиту (с. 18-19 автореферата, с. 18-19 диссертации), предлагаются 3 подхода (теории) соотношения ППЧ и МГП. Это должно было привести автора к обоснованию сформировавшегося межотраслевого института «субъективных публичных прав», однако данная идея не получила должного развития в исследовании. Вместе с тем, водимая автором в научный оборот «интеграционная теория» (с. 15 автореферата, с. 23 диссертации - положение 12, выносимое на защиту) соотношения норм МГП и ППЧ на поверку является тем самым «неизменным ядром прав человека», получившим «прописку» в международном праве прав человека и воспринятым международным гуманитарным правом, когда дискуссия об отраслевой принадлежности норм выглядит надуманной, а правоприменитель ориентируется на правовой результат.

4. В целом отмечая верность подмеченных коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека (с. 19-20 автореферата, с. 19-20 диссертации - положение №5, выносимое на защиту), автор ошибочно противопоставляет запрет произвольного (умышленного) лишения жизни праву комбатантов принимать участие в боевых действиях. У комбатантов существует право на убийство (правомерное лишение жизни) противостоящего ему противника, совершающего враждебное действие. Однако со стороны повстанцев убийство лиц, принадлежащих к вооруженным силам государства, будет

противоправным актом. И здесь никакой коллизии не возникает, она надумана. Ситуация сравнима с установлением ответственности лица, приводящего смертный приговор суда в исполнение. Произвольное лишение свободы (персональное – без судебного решения) и интернирование (коллективное – по решению органа государственной власти) сравнимы как частное (индивидуализированное) и общее (коллективное, групповое). Автор полагает нецелесообразным уходить от решения проблем совместного применения норм различных отраслей, однако в этой части отраслевая принадлежность норм (их «прописка») не влияет на правоприменительную практику.

5. Нуждается в дополнительной аргументации вывод автора о том, что «лишение свободы в вооруженном конфликте будет соответствовать принципу законности ..., если оно не противоречит нормам МГП И ППЧ» (с. 21 автореферата, с. 22 диссертации - положение №9, выносимое на защиту),. Автор обоснованно приходит к выводу о неприменимости норм МГП к интернированию в условиях внутригосударственных вооруженных конфликтов, однако интернирование не обязательно рассматривать как задержание лиц. В таком контексте о «пробельности» норм МГП говорить нельзя (с. 22 автореферата, с. 23 диссертации), помня о том, что они – продукт согласования воли государств, т.е. государства не достигли согласия по самообязыванию к соблюдению иных (не предусмотренных международными договорами) прав человека в условиях внутригосударственных вооруженных конфликтов, полагая суверенной данную сферу.

6. Процессуальные права и гарантии лиц, установленные в международном праве как обязательства государств, проходят этап восхождения к отраслевым принципам. Автор полагает, что «формирование международных обычаев, посвященных борьбе с насильственными исчезновениями», привели к расширению прав и гарантий жертв (с. 22 автореферата, с. 23 диссертации - положение 11, выносимое на защиту).

Однако здесь необходимы некоторые уточнения. Так, в 1992 г. Генеральная Ассамблея (ГА) ООН приняла Декларацию «О защите всех лиц от насильственных исчезновений», в 1994 г. принята Межамериканская конвенция «О насильственных исчезновениях лиц», а в 2006 г. ГА ООН приняла Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, что говорит о возникновении международно-правового института, отличного от обычая.

Вместе с тем, указанные замечания не влияют на общую высокую оценку проведенного исследования.

Диссертация написана автором самостоятельно, обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и свидетельствует о личном вкладе автора диссертации в науку международного права.

В диссертации Русиновой В.Н., имеющей теоретический характер, содержатся рекомендации по использованию научных выводов.

Основные научные результаты диссертации опубликованы в рекомендованных ВАКом научных изданиях (всего – 16 работ), а также 2 монографиях, 1 учебнике, 4 коллективных монографиях, 19 статьях, опубликованных в иных научных периодических изданиях и сборниках статей.

Диссертация, представленная Русиновой В.Н. на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.10 – Международное право. Европейское право, является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение.

В соответствии с п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (с изменениями на 21 апреля 2016 г.) Русинова В.Н.

заслуживает присуждения ей ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.10 – Международное право. Европейское право.

Отзыв подготовлен профессором кафедры международного права В.А. Батырем.

Отзыв обсужден и утвержден на заседании кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 25 мая 2016 г., протокол № 10.

Заведующий кафедрой международного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

д.ю.н., профессор


К.А. Бекашев

01.06.2016 г.

