

Правительство Российской Федерации
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

На правах рукописи

Русинова Вера Николаевна

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ:
СООТНОШЕНИЕ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА И
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Специальность 12.00.10 – «Международное право; Европейское право»

Диссертация на соискание учёной степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
доктор юридических наук,
профессор А.Я. Капустин

Москва – 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Раздел 1. Порядок совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в вооруженных конфликтах.....	28
Глава 1. «Международное гуманитарное право» и «международное право прав человека» как понятия и отрасли международного права	28
§ 1. Подходы к соотношению понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека».....	28
§ 2. Сущность разграничения международного гуманитарного права и международного права прав человека как отраслей международного права	38
Глава 2. Границы применения международного права прав человека в вооруженных конфликтах	45
§ 1. Распространение сферы действия международного права прав человека на вооруженные конфликты.....	45
§ 2. Проблемы применения международного права прав человека <i>ratione loci</i>	52
§ 3. Проблемы применения международного права прав человека <i>ratione personae</i>	79
Глава 3. Теории соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека	102
§ 1. Конкурентная теория	102
§ 2. Комплементарная теория	108
§ 3. Интеграционная теория	139

Раздел 2. Разрешение потенциальных коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека	171

Глава 4. Коллизии международно-правовых норм и порядок их разрешения	173

§ 1. Понятие «коллизия норм» в международном праве.....	173

§ 2. Методы разрешения коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека	179

Глава 5. Право на жизнь в вооруженных конфликтах	185

§ 1. Правомерность лишения жизни в ходе вооруженного конфликта	185

§ 2. Обязанность расследовать случаи гибели людей в связи с применением силы в вооруженных конфликтах	313

Глава 6. Право на свободу личности в вооруженных конфликтах	347

§ 1. Виды лишения свободы в вооруженных конфликтах в соответствии с нормами международного гуманитарного права	347

§ 2. Соответствие интернирования принципу законности	358

§ 3. Основания для интернирования	365

§ 4. Процессуальные права и гарантии, предоставляемые интернированным лицам	374

Заключение.....	388

Список источников.....	393

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования

В современной науке международного права господствует представление о том, что нормы международного гуманитарного права, понимаемого как совокупность норм, предназначенных для защиты жертв и ограничения средств и методов ведения войны, и нормы международного права прав человека применимы в вооруженных конфликтах и комплементарны, то есть дополняют друг друга¹. Это было подтверждено и Международным судом ООН вначале в принятом в 1996 г. *Консультативном заключении о правомерности применения и угрозы применения ядерного оружия*, а затем и в 2004 г. — в *Консультативном заключении о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории*. Международный суд признал, что обе отрасли международного права 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»². Однако вопросы о том, как отграничить ситуации, когда применимо исключительно международное гуманитарное право, только

¹ См., к примеру: *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Инфра-М, 2011. С. 54–58; *Тиунов О.И.* Международное гуманитарное право: Учебник. 2-е изд. М.: Норма, 2009. С. 163–165; *Международное гуманитарное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»* / Под ред. И.И. Котлярова. 3-е изд. М.: Юнити-Дана, 2009. С. 20; *Тиунов О.И.* Современные проблемы международного гуманитарного права. К 100-летию второй Гаагской конференции мира // *Российский ежегодник международного права*. 2007. СПб., 2008. С. 29–30; *Абашидзе А.Х.* Договорные органы по правам человека: Учебное пособие. М., 2012; *Батырь В.А.* Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2011. С. 80; *Gasser H.-P.* International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: Joint Venture or Mutual Exclusion? // *German Yearbook of International Law*. 2002. Vol. 45. P. 154, 161; *Partsch K.J.* Human Rights and Humanitarian Law // *Encyclopedia of Public International Law*. 1995. P. 910; *Heinze H.-J.* On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law // *International Review of the Red Cross*. 2004. Vol. 86. № 856. P. 789–813; *Droege C.* Effective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law // *International Review of the Red Cross*. 2008. Vol. 90. № 871. P. 501–548.

² International Court of Justice, *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004. Para. 106 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>

международное право прав человека или обе отрасли одновременно, каким образом нормы этих отраслей должны применяться совместно и, наконец, как разрешать возникающие коллизии, до сих пор остаются открытыми. Это приводит к многочисленным проблемам, с которыми сталкиваются в первую очередь непосредственно участники вооруженных конфликтов и гражданские лица, а также национальные правоохранительные органы. Кроме того, жертвы вооруженных конфликтов стали массово обращаться в универсальные и региональные международные органы по правам человека. В силу этих обстоятельств проблематика, связанная с прояснением соотношения норм международного права прав человека и международного гуманитарного права, встала в ряд наиболее актуальных проблем современного международного права.

Большинство современных вооруженных конфликтов носят так называемый асимметричный характер, что проявляется в составе участников конфликта, в степени оснащенности сторон и в используемых методах ведения войны. Следствием такой «асимметрии» являются попытки более слабой стороны злоупотребить защитой, предоставляемой международным правом, в частности путем отказа от использования отличительных знаков или открытого ношения оружия. В то же время, как показывает практика, сложившаяся в том числе в рамках так называемой «войны с терроризмом», и более сильная сторона конфликта в условиях возрастающей неопределенности и невозможности четко установить, кто может быть легитимным объектом нападения, зачастую ужесточает используемые методы. При этом современные вооруженные конфликты обнажили в действующем международном праве значительное число проблем и «серых зон». Это статус так называемых «незаконных комбатантов»; соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека при проверке правомерности использования силы в вооруженных конфликтах; квалификация «целенаправленных убийств»; возможность экстерриториального применения международных договоров по правам человека; соотношение запрета использования живых щитов и принципа пропорциональности; правомерность интернирования и правовые гарантии,

предоставляемые лицам, лишенным свободы в связи с вооруженным конфликтом; статус сотрудников частных военных и охранных предприятий, задействованных в конфликте; установление границ понятия «непосредственное участие в военных действиях»; соблюдение гуманитарных норм в ходе миротворческих операций и многие другие. Большинство из этих проблем Международный Комитет Красного Креста относит к «вызовам современных вооруженных конфликтов»³.

Цель данного научного исследования состояла в том, чтобы на основе анализа действующих норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, направленных на защиту прав человека в вооруженных конфликтах, практики их применения и научной доктрины разработать систему теоретических положений, описывающих особенности совместного применения этих норм, а также их соотношение по территории, кругу лиц и по содержанию.

Для достижения поставленной цели потребовалось решить следующие **задачи**:

- выявить соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в ситуации вооруженного конфликта;
- выяснить пределы осуществления государствами права на отступление от соблюдения международных договоров по правам человека;
- исследовать, насколько действующая система договорных и обычных норм международного права в области защиты прав человека соответствует вызовам современных вооруженных конфликтов;
- установить сферу применения международных договоров, посвященных защите прав человека, *ratione loci*;

³ International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report, Document prepared by the International Committee of the Red Cross, Geneva, October 2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>

- уточнить круг носителей прав человека и адресатов обязанностей по их соблюдению в ситуации вооруженного конфликта;
- установить пределы компетенции международных судебных и квазисудебных органов по рассмотрению дел, связанных с соблюдением прав человека в вооруженных конфликтах;
- дать толкование понятию «непосредственное участие в военных действиях»;
- проанализировать правовое положение так называемых «незаконных комбатантов»;
- выяснить, какую роль сыграла практика международных судебных и квазисудебных органов по правам человека в процессе взаимодействия норм международного гуманитарного права и международного права прав человека;
- проанализировать, действительно ли существует коллизия между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека в области защиты права на жизнь и обеспечения свободы личности;
- установить, на основании каких критериев должна осуществляться проверка правомерности лишения жизни в ходе вооруженного конфликта;
- уточнить круг лежащих на государствах позитивных обязательств, вытекающих из соблюдения права на жизнь в вооруженных конфликтах;
- исследовать проблемы защиты свободы и неприкосновенности личности в вооруженных конфликтах;
- установить круг процессуальных гарантий, которые должны предоставляться интернированным лицам в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера;
- выработать рекомендации по совершенствованию применения международно-правовых норм, призванных защитить индивидов во время вооруженного конфликта.

Объектом данного научного исследования являлись урегулированные нормами международного права общественные отношения, складывающиеся между носителями прав человека и адресатами соответствующих обязанностей в ситуации международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

Предмет исследования составляли международные договоры и обычаи, регулирующие защиту прав человека в вооруженных конфликтах, решения международных организаций, посвященные защите гражданского населения и ограничению средств и методов ведения войны, практика Международного суда ООН, международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, международных уголовных судов по вопросам соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека и защиты отдельных прав, российские и зарубежные научные исследования в области международного гуманитарного права, международного права прав человека, международного уголовного права, права международной ответственности, а также по таким вопросам, как фрагментация и разрешение коллизий в международном праве.

Степень научной разработанности предмета исследования

Как показывает анализ научной литературы, вопросы международно-правовой защиты личности в ситуации вооруженного конфликта вызывают повышенный интерес российских ученых уже достаточно длительный период времени. За последние два десятилетия по этой тематике было защищено 20 диссертаций, из них четыре исследования (диссертации С. А. Егорова «Вооруженные конфликты и международное право» (1999 г.), В. В. Алёшина «Правовое регулирование вооруженных конфликтов и его роль в обеспечении безопасности Российской Федерации» (2007 г.), И. И. Котлярова «Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов: основные теоретические проблемы и практика» (2008 г.) и С. А. Раджабова «Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы

теории и практики» (2008 г.) были представлены на соискание ученой степени доктора юридических наук.

Авторы большинства проведенных научных исследований сосредотачивались на анализе норм международного гуманитарного права, не уделяя должного внимания нормам другой отрасли — международному праву прав человека, которое также регулирует отношения, возникающие во время вооруженных конфликтов. Нередко исследования, посвященные защите прав человека в вооруженных конфликтах, сводились к анализу норм международного гуманитарного права⁴. Такой подход был связан как с применением господствовавшего долгое время представления о нормах гуманитарного права как *lex specialis*⁵, так и с ограничительным толкованием сферы применения международных договоров по правам человека, в первую очередь *ratione loci*. В последние годы направление отечественного научного дискурса сместилось в сторону признания процессов «интеграции» и «конвергенции» между двумя этими отраслями⁶. В современных учебниках по международному праву, правам

⁴ Белугина А.В. Международная защита прав человека в условиях вооруженных конфликтов. Курск: Союз, 2010. С. 11–35.

⁵ Kolb R. The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions // International Review of the Red Cross. 1998. № 324. P. 409–420; Suter K.D. An Inquiry into the Meaning of the Phrase «Human Rights in Armed Conflict» // Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre. 1976. Vol. 15. № 3–4. P. 398, 406–410; Draper G. I. A. D. The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict // Israel Yearbook on Human Rights. 1971. № 1. P. 191–192; Meyrowitz H. Le droit de la guerre et les droit de l'homme // Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. 1972. № 88. P. 1059–1104; Inter-American Commission on Human Rights, *Coard and Others v. the USA*, Case № 10.951, IACHR Report № 109/99, 29 September 1999. Para. 35 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>; Response of the US to the Request for Precautionary Measures on behalf of the Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, 15 April 2002 // International Legal Materials. 2002. № 41. P. 1015; Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the United States of America*, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006. Para. 14 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.USA.CO.2.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.USA.CO.2.En?Opendocument); UN Commission on Human Rights, Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2005/6, 1 December 2004. Para. 6 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/167/19/PDF/G0416719.pdf?OpenElement>.

⁶ Батырь В.А. Международное гуманитарное право. Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2011. С. 90; Карташкин В.А. Права человека: международная защита в

человека и международному праву прав человека появились параграфы, посвященные взаимодействию норм международного гуманитарного права и международного права прав человека⁷.

Вместе с тем до настоящего момента не было опубликовано ни одной научной работы на русском языке о применении и взаимодействии отдельных норм международного права, которые регулируют права человека в вооруженных конфликтах. Констатация происходящих процессов сближения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека не может привести к конкретным результатам, которые могли бы иметь прикладной характер. Это предопределило необходимость проведения научного исследования, нацеленного на детальную проработку как соотношения действующих международно-правовых норм, так и на выявление направлений дальнейшего развития правового регулирования в этой сфере.

Что касается зарубежной научной литературы, то после начала так называемой «войны с терроризмом» число исследований, посвященных защите прав человека, стало стремительно увеличиваться. Наряду с трудами, в которых прослеживается цель оправдать подходы или действия тех или иных государств (к таковым можно отнести некоторые работы М. Шмитта, Й. Динштайна и М. Паркса), представлены и политически нейтральные исследования, посвященные отдельным проблемам защиты прав человека в вооруженных конфликтах. Это монография Н. Мельцера «Целенаправленное убийство в международном праве» (Оксфорд, 2009), сборник статей под ред. О. бен Нафтали «Международное гуманитарное право и международное право прав человека: *Pas de Deux*» (Оксфорд, 2011), монография Г. Оберлейтнера «Права человека в вооруженном конфликте: право, практика, политика» (Кембридж, 2015). Большое значение имели подготовленные под эгидой Международного Комитета Красного

условиях глобализации. М.: Инфра-М, 2011. С. 50–51; Тиунов О.И. Международное гуманитарное право: учебник. 2-е изд. М.: Норма, 2009.

⁷ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011; Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2007; Международное право: Учебник / Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. М., 2014.

Креста многотомник «Обычное международное гуманитарное право» (2006 г.)⁸, «Руководство по толкованию понятия “непосредственное участие в военных действиях”» (2009 г.)⁹, а также ряд материалов и докладов, посвященных защите лиц, лишенных свободы¹⁰. Вместе с тем исследование, которое содержало бы в себе не только детальный анализ отдельных проблем, но и выводы, позволяющие представить общую картину, складывающуюся в области регулирования прав человека в вооруженных конфликтах, до сих пор отсутствовало.

Кроме того, необходимо учитывать, что практика международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, выступившая катализатором процесса переоценки роли норм международного права прав человека в вооруженных конфликтах, стала складываться только начиная с 2004 г. и продолжает формироваться.

Методология научного исследования

Результаты проведенного научного исследования были получены в результате комплексного применения общих и специальных методов научного познания. Применялись такие общие теоретические методы, как метод анализа и синтеза, абстрагирования, конкретизации, обобщения, формализации, индукции и дедукции, идеализации, аналогии и моделирования. Кроме того, применялись метод диалектико-материалистической философии и системный подход. Особенностью исследования являлось сочетание индуктивного и дедуктивного

⁸ Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1. Нормы. МККК, 2006.

⁹ Interpretive Guidance on the Notion of “Direct Participation in Hostilities” under International Humanitarian Law. Geneva: ICRC, 2009.

¹⁰ Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Liberty, Concluding Report, Document prepared by The International Committee of the Red Cross, Geneva, June 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty-20150716.pdf>; Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, prepared by the International Committee of the Red Cross, November 2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>; Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // International Review of the Red Cross. 2005. Vol. 87. № 858. P. 375-391.

методов, когда метод индукции использовался при выявлении соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека на уровне отдельных норм, а метод дедукции позволял встраивать нормы обеих отраслей в теоретико-правовую конструкцию субъективных публичных прав.

Основным эмпирическим методом, использованным в диссертации, является метод изучения и обобщения опыта, который применялся в отношении решений международных организаций, международных органов по защите прав человека, а также национальных судов.

Среди специальных методов, которые были применены в диссертационном исследовании, следует отметить методы формально-юридического, сравнительно-правового, историко-правового анализа, а также правового моделирования и прогнозирования.

Теоретическая база исследования

Теоретическую основу исследования составили положения общей теории международного права, представленные в научных монографиях и учебных изданиях, подготовленных Л.П. Ануфриевой, К.А. Бекашевым, П.Н. Бирюковым, Г.М. Вельяминовым, Р. Вольфрумом, А.Н. Вылегжаниным, У. Дженксом, С.А. Егоровым, Б.Л. Зимненко, К. Ипсеном, У. Карлом, А. Кассезе, Г. Кельзенем, М. Коскенниemi, В.И. Кузнецовым, Х. Лаутерпахтом, Д.В. Левиным, И.И. Лукашуком, В.С. Котляром, Ю.Н. Малеевым, Т. Мероном, М. Пеще, Д. Повелин, Г.С. Стародубцевым, В.Л. Толстых, Е.Т. Усенко, Н.А. Ушаковым, А. Федроссом, Д.И. Фельдманом, С.В. Черниченко, М. Шоу, В.М. Шумиловым, М. Эвансом.

Сделанные в диссертации выводы также базируются на научных трудах отечественных и зарубежных специалистов в области международного гуманитарного и уголовного права, среди которых — Г. Аби-Сааб, В.В. Алёшин, И.Н. Арцибасов, В.А. Батырь, О. Бен-Нафтали, И.П. Блищенко, М. Боте, А. Бувье, Х.-П. Гассер, Т. Глинн, Л. Грин, К. Гринвуд, Э. Давид, К. Дёрман, Й. Динштейн, Л. Досвальд-Бек, С.А. Егоров, В.С. Иваненко, В.Ю. Калугин, Ф. Калсховен,

А.Я. Капустин, Б. Кесслер, О. Кимминих, М. Кларк, Р. Кольб, И.И. Котляров, А.В. Кудашкин, Е.Г. Ляхов, Ф.Ф. Мартенс, Л. Муар, Х. Паркс, К.Й. Парш, Ж. Пикте, А.И. Полторак, С.А. Раджабов, А. Рогерс, Ю.С. Ромашев, Ю.М. Рыбаков, Л.И. Савинский, И. Сандос, М. Сассоли, К. Свинарски, Н.А. Соколова, Г. Солис, У. Сольф, О.И. Тиунов, Б.Р. Тузмухамедов, У. Фенрик, Д. Флек, В.Х. фон Хайнег, С. Хайнс, Ж.-М. Хенкертс, М. Шмит, А. Эйде, Б. Циммерман.

Исследование опирается на посвященные международному праву прав человека результаты научной работы таких ученых, как А.Х. Абашидзе, Е.С. Алисиевич, А. Баевски, С.В. Бахин, Т. Бургенталь, Р.М. Валеев, Г. Вердирам, Р. Вольфрум, В.В. Гаврилов, Л. Зегвельд, Р.А. Каламкарян, В.А. Карташкин, Р. Кассан, А. Клэпхем, А.А. Ковалёв, А.И. Ковлер, Ю.М. Колосов, И.И. Котляр, И.А. Ледах, Е.А. Лукашева, М. Миланович, М. Новак, Ф. Нэрт, У. Пойкерт, А.Х. Саидов, А.-Л. Свенссон-МакКартни, К. Томушат, К. Филипп, Й. Фровайн, А. Циммерман, К. Черна, С.В. Черниченко и М.Л. Энтин.

Теоретическую базу проведенного исследования также составили посвященные различным аспектам соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека публикации У. Абреша, Ф. Алстона, Г. Гагиолли, А. Гиойи, Р. Гудмана, Л. Досвальд-Бек, Д. Драпера, К. Йоханна, Д. Клеффнера, Р. Кольба, Д. Кретцмера, Д. Кроуфорда, Н. Мельцера, М. Милановича, Д. Морган-Фостера, Л. Олсон, К.Й. Парша, А. Паулюса, Е. Пейич, К. Уоткина, Х.-Й. Хайнце, Р. Шондорфа, Б. Шэфера и других.

Научную новизну диссертационного исследования предопределяет то, что среди многочисленных публикаций российских международников, в которых проводилось сравнение международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также предлагалось объединить эти отрасли под общим названием, до сих пор отсутствовала научная работа, непосредственным предметом исследования которой являлась бы проблематика соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Данная диссертация является первым научным трудом, в котором исследованы именно отдельные нормы обеих отраслей и сделаны выводы о параметрах их совместного применения в вооруженных конфликтах.

Основные выводы, сформулированные в работе, представляют собой систему теоретических положений, описывающих особенности совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также их соотношение по территории, кругу лиц и по содержанию. Для обозначения совокупности этих положений в научный оборот вводится понятие «интеграционной теории» соотношения норм этих отраслей, в соответствии с которой нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека не просто пересекаются и могут применяться совместно, а объединяются и формируют единый массив норм, посвященных защите прав человека в вооруженных конфликтах.

Новизна исследования состоит и в том, что оно основано на анализе современных вооруженных конфликтов, в том числе тех, которые имели место в рамках так называемой «войны с терроризмом». Кроме того, в диссертации учтены решения международных организаций, международных универсальных и региональных судов и квазисудебных органов (Международного суда ООН, Совета по правам человека ООН, Комитета по правам человека ООН, Комитета по экономическим, социальным и культурным правам ООН, Европейского суда по правам человека, Межамериканской комиссии и суда по правам человека, Африканской комиссии по правам человека и народов, международных *ad hoc* трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, Международного уголовного суда и смешанных (интернационализованных) уголовных трибуналов) и национальных судов.

В диссертационном исследовании предложены взвешенные и юридически обоснованные подходы к решению наиболее проблемных вопросов защиты прав человека в современных вооруженных конфликтах. Впервые в отечественной науке международного права были исследованы вопросы, связанные с экстерриториальным применением международных договоров по правам

человека в вооруженных конфликтах, распространением международных обязательств по соблюдению прав человека на международные организации и неправительственную сторону вооруженного конфликта, проанализированы различные подходы к толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях», рассмотрена проблема, связанная с определением статуса «незаконных комбатантов», предложена классификация лиц в немеждународных вооруженных конфликтах, раскрыто современное содержание принципа военной необходимости, сделаны выводы о соотношении запрета «произвольного лишения жизни» и положений международного гуманитарного права о правомерности использования силы, а также дана оценка правомерности интернирования и уточнен объем международно-правовых прав и гарантий, которые должны предоставляться лицам, задержанным в ходе вооруженных конфликтов.

Таким образом, научная новизна диссертационного исследования состоит в следующем:

- в научный оборот отечественной науки международного права введено понятие «интеграционной теории», которая описывает совокупность изложенных в диссертационном исследовании теоретических положений, раскрывающих особенности совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также их соотношение по территории, кругу лиц и по содержанию;
- уточнены пределы осуществления государствами права на отступление от соблюдения международных договоров по правам человека;
- установлена сфера применения международных договоров, посвященных защите прав человека, в ситуации вооруженного конфликта *ratione loci*;
- очерчен круг носителей прав человека и адресатов обязанностей по соблюдению прав человека в ситуации вооруженного конфликта;

- исследована компетенция международных судебных и квазисудебных органов по рассмотрению дел, связанных с соблюдением прав человека в вооруженных конфликтах;
- предложен «сбалансированный подход» к толкованию понятия «гражданские лица» в немеждународных конфликтах;
- дано толкование понятия «непосредственное участие в военных действиях»;
- сделан вывод о формировании интегрированного теста проверки правомерности лишения жизни в вооруженных 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 вооруженных конфликтах, и их содержание уже не сводится путем толкования исключительно к тем нормам, которые закреплены в источниках международного гуманитарного права;
- раскрыто содержание требования «законности» лишения свободы в вооруженных конфликтах;
- выявлено наличие пробела в правовом регулировании интернирования в источниках международного гуманитарного права, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера;
- сформулирован вывод о том, что имеет место увеличение объема процессуальных прав, которые в соответствии с международным правом должны предоставляться лицам, задержанным в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов;
- установлен круг процессуальных гарантий, которые должны предоставляться интернированным лицам в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера;
- выработаны рекомендации по совершенствованию применения международно-правовых норм, призванных защитить индивидов во время вооруженного конфликта.

Проведенное исследование позволяет вынести на защиту следующие положения, обладающие научной новизной:

1. Ограничение сферы действия универсальных и региональных международных договоров по правам человека случаями, когда государство-участник осуществляет свою юрисдикцию, не исключает возможности применения этих источников к вооруженным конфликтам, происходящим за пределами территории государства, вовлеченного в конфликт. Этот вывод основывается на том, что наличие у государства юрисдикции может быть установлено при осуществлении им эффективного контроля не только над частью территории другого государства, но и над отдельными лицами, даже в условиях отсутствия контроля над территорией, где применяется сила. При этом в качестве эффективного контроля над лицами могут квалифицироваться ситуации применения силы в отношении конкретных индивидов, вне зависимости от того, находятся ли они «в руках» стороны конфликта. Кроме того, государства остаются связанными обязательствами, вытекающими из международных договоров по правам человека, и при использовании силы за пределами территории всех государств — участников соответствующего международного договора.

2. Круг адресатов обязанностей по соблюдению международного права прав человека в вооруженных конфликтах не ограничивается только государствами и государственно-подобными образованиями. Во-первых, международные организации как субъекты международного права также являются адресатами обязанностей по соблюдению прав человека, что порождает проблему определения критериев для разграничения ответственности между международной организацией и ее членами. Исходя из того, что в большинстве случаев государства не отказываются от контроля за военнослужащими, делегированными для участия в проводимой международной организацией операции, а также учитывая отсутствие эффективных механизмов, которые позволяли бы жертвам нарушений получить возмещение от международных организаций, следует признать обоснованным подход, позволяющий учитывать

фактическую ситуацию и, в случае установления эффективного контроля за совершённым деянием со стороны государств, предоставивших контингент, привлекать к международной ответственности именно эти субъекты международного права.

Во-вторых, происходит трансформация 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. Доказательством возникновения такого обычая является развитие международного уголовного права в части расширения составов преступлений по общему международному праву и появления возможности привлечь индивидов к уголовной ответственности за нарушение как международного гуманитарного права, так и международного права прав человека, вне зависимости от того, какую сторону вооруженного конфликта они представляли. Кроме того, изменилась и практика органов ООН, которые наряду с международным гуманитарным правом стали указывать неправительственным организованным вооруженным группам на необходимость соблюдения международного права прав человека.

3. Представленные в науке международного права и практике международных отношений подходы к определению соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека укладываются в три основные теории: конкурентную, комплементарную и интеграционную.

Конкурентный подход, в соответствии с которым международное гуманитарное право как *lex specialis* исключает применимость международного права прав человека, идет вразрез с текстами международных договоров, а также с практикой международных организаций, международных судебных и квазисудебных органов: нормы обеих отраслей пересекаются и взаимодополняют друг друга — и, соответственно, должны применяться совместно или комплементарно. При этом комплементарность норм международного гуманитарного права и международного права прав человека не исключает

возможности их интеграции, которая представляет собой как процесс, так и результат объединения норм этих отраслей в единую структуру. Возможность интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека следует из применимости к ним конструкции субъективных публичных прав и корреспондирующих им обязанностей. В области, урегулированной нормами обеих отраслей, нормы международного гуманитарного права вписываются в единую структуру прав человека в качестве одного из элементов, формирующих, наряду с нормами международного права прав человека и международного уголовного права, «пределы ограничения» этих прав. Помимо возможности встраивания принятых в разное время и зафиксированных в различных источниках норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в единую структуру субъективных публичных прав, интеграция норм международного гуманитарного права и международного права прав человека происходит и в процессе формирования международно-правовых обычаев.

4. Запрет отступления от международно-правовых обязательств по соблюдению отдельно взятого основного права человека не равнозначен автоматическому запрету ограничения этого права, поэтому для целей установления объема прав человека, действующих в вооруженных конфликтах, принципиальное значение приобретает установление пределов ограничения прав человека, а не списка прав и свобод, от которых запрещено отступать. В ходе развития норм международного права, действующих в вооруженных конфликтах, количество и содержание прав, которые не могут быть ограничены, постепенно меняются в сторону усиления защиты индивидов. Этому способствуют как увеличивающийся массив практики международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, а также международных и смешанных уголовных судов, так и изменение подходов государств к регулированию возможности ограничивать права человека на национальном уровне.

5. Две основные коллизии, возникающие между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека — противоречие

между запретом произвольного (или умышленного) лишения жизни и правом комбатантов принимать участие в военных действиях, а также между запретом произвольного лишения свободы по ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и правом интернировать военнопленных и гражданских лиц по международному гуманитарному праву, — относятся к нормативным коллизиям в широком смысле. Это односторонние коллизии, представляющие собой противоречия между обязывающей и разрешающей нормами, которые тем не менее могут быть применены вместе. Нормативные коллизии в узком смысле, как противоречия между обязывающими и запрещающими правилами, — то есть двусторонние коллизии — в нормах международного гуманитарного права и международного права прав человека отсутствуют. Вместе с тем представляется нецелесообразным уходить от необходимости решать проблему одновременного применения не полностью совместимых друг с другом норм данных отраслей международного права только за счет отрицания наличия между ними двусторонних коллизий.

6. Содержание предоставляемой нормами международного гуманитарного права защиты права на жизнь зависит от разделения лиц на тех, кто обладает защитой от непосредственного нападения, и тех, кто этой защиты лишен. В отличие от источников международного гуманитарного права, применимых в международных конфликтах, отсутствуют как договорные, так и обычно-правовые нормы, эксплицитно регулирующие классификацию лиц в немеждународных вооруженных конфликтах. Разумный компромисс между защитой гражданского населения и военной необходимостью могло бы обеспечить применение «сбалансированного подхода», в рамках которого в качестве «гражданских лиц» в немеждународных конфликтах рассматриваются все лица, которые не принадлежат к вооруженным силам правительственной стороны конфликта или к неправительственным организованным вооруженным группам, находящимся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных перед стороной конфликта, и подчиняющимся внутренней дисциплине. При этом члены «организованных вооруженных групп»,

удовлетворяющие критериям, предъявляемым к подобным группам в международных конфликтах, должны рассматриваться как утратившие защиту от нападения на время членства в такой группе. Соответственно, с позиции «непосредственного участия в военных действиях» должны оцениваться только отдельные действия не подпадающих под эту категорию лиц, т. е. к ним не должна применяться концепция «длящегося участия».

7. Ключевую роль при определении границ защиты права на жизнь в вооруженных конфликтах играет понятие «непосредственное участие в военных действиях». Несмотря на опубликование Международным Комитетом Красного Креста руководства по толкованию этого понятия, его содержание требует дальнейшего прояснения. В частности, для того чтобы действие было квалифицировано как «непосредственное участие в военных действиях», к ущербу, причиняемому как военным, так и гражданским объектам, необходимо предъявлять требование о достижении хотя бы минимального размера. Под понятие «военные действия» должны подпадать нападения не только на военные цели, но и на лиц, находящихся «во власти» стороны конфликта. Кроме того, для целей квалификации гражданского лица в качестве принимающего непосредственное участие в военных действиях не оправдано предъявление требования об обязательном наличии связи между ним и стороной вооруженного конфликта.

8. Буквальное и систематическое толкование международных договоров по правам человека и международному гуманитарному праву, а также практика Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН позволяют сделать вывод о формировании интегрированного теста проверки правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Сущность этого подхода 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 вооруженных конфликтах, и их содержание уже не сводится путем толкования

исключительно к тем нормам, которые закреплены в источниках международного гуманитарного права.

9. Системное толкование действующих международных договоров позволяет сделать вывод, что лишение свободы в вооруженном конфликте будет соответствовать принципу законности, являющемуся одним из элементов запрета «произвольного» лишения свободы, если оно не противоречит нормам международного гуманитарного права и международного права прав человека.

В то время как действующие в вооруженных конфликтах международного характера нормы Третьей и Четвертой Женевских конвенций могут рассматриваться в качестве «закона», ни общая статья 3 Женевских конвенций 1949 г., ни Второй Дополнительный протокол, применимые в вооруженных конфликтах немеждународного характера, не уполномочивают стороны конфликта на интернирование, не содержат оснований для такого задержания и не закрепляют соответствующую процедуру. Таким образом, в немеждународных конфликтах ссылка исключительно на международное гуманитарное право в качестве правового основания для применения интернирования применяться не может. Вместе с тем данный вывод не исключает возможности установления оснований для интернирования и процедуры его применения в немеждународных вооруженных конфликтах в национальном праве государств или в источниках международного права при условии, что они отвечают требованиям правовой определенности и предоставляют задержанным лицам права и гарантии, закрепленные в источниках международного права прав человека и международного гуманитарного права.

10. Благодаря прежде всего судебной практике происходит постепенная конкретизация того, как именно соотносятся нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека в сфере действия права на свободу. Несмотря на то, что Европейский суд по правам человека признал, что, даже не воспользовавшись правом отступления по статье 15, государства-участники могут применять интернирование на основе норм международного гуманитарного права, не нарушая при этом пункт 1 статьи 5

Конвенции о защите прав человека и основных свобод, этот вывод не должен распространяться на немеждународные вооруженные конфликты, где, учитывая пробельность норм международного гуманитарного права, вполне оправдано действие норм международного права прав человека в полном объеме.

11. Увеличение числа прав и свобод, от которых не допускается отступление, а также формирование международных обычаев, посвященных борьбе с насильственными исчезновениями, привели к расширению объема прав и гарантий, которые в соответствии с международным правом должны предоставляться лицам, задержанным в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов. К процессуальным правам и гарантиям, действующим в отношении интернированных лиц, относятся гарантия *habeas corpus*, право на проверку законности задержания независимым и беспристрастным органом, право быть проинформированным о причинах интернирования, право на получение юридической помощи, а также право быть зарегистрированным и содержаться в официально признанных местах содержания.

12. Для описания совокупности изложенных в диссертационном исследовании теоретических положений, раскрывающих особенности совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также их соотношения по территории, кругу лиц и по содержанию, вводится понятие «интеграционная теория». В соответствии с этой теорией нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека не просто пересекаются и могут применяться совместно, а встраиваются в структуру субъективных публичных прав, формируя единый массив норм, посвященных защите прав человека в вооруженных конфликтах. В результате интеграции норм обеих отраслей имеет место усиление защиты прав человека в вооруженных конфликтах, что знаменует принципиально новый виток развития современного международного права в гуманитарной сфере.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования

Основным результатом данного научного исследования являются решение важной научной проблемы и расширение теоретических представлений о содержании международно-правовых норм, направленных на защиту прав человека во время вооруженных конфликтов. Эти выводы должны способствовать более эффективному решению возникающих в условиях современных конфликтов вопросов, связанных с определением статуса лиц, с использованием приемлемых методов обращения с задержанными, а также с привлечением индивидов, совершивших противоправные деяния, к ответственности. Полученные в ходе проведения исследования результаты могут быть учтены при разработке рекомендаций для вооруженных сил о применении норм международного права в вооруженных конфликтах. Положения данной работы также могут быть использованы при составлении обращений или отзывов на обращения в международные судебные и квазисудебные органы. Кроме того, сделанные выводы могут быть применены при проведении дальнейших научных исследований и использоваться в образовательных целях при разработке и проведении курсов лекций по международному праву, международному гуманитарному праву, международному праву прав человека, международному уголовному праву и другим дисциплинам в процессе осуществления профессиональной подготовки юристов, военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов, журналистов и специалистов в области международных отношений.

Степень достоверности и апробация результатов исследования

Достоверность результатов диссертационного исследования базируется на значительном количестве проанализированных источников, среди которых 49 международных договоров, 57 решений международных организаций, а также 212 решений международных судебных и квазисудебных органов. Сделанные в диссертации выводы сопоставлены со всеми основными доктринальными разработками как российской, так и зарубежной науки международного права.

Избранные методы исследования соответствуют поставленным в работе целям и задачам.

Основные положения диссертационного исследования прошли апробацию в ходе обсуждения подготовленных диссертантом докладов и сообщений на международных и российских научных конференциях, семинарах и круглых столах. Среди них — совместная конференция Французского и Немецкого обществ международного права на тему «Право на жизнь в международном праве» (г. Берлин, 2008 г.); ежегодные конференции Российской ассоциации международного права (г. Москва, 2009, 2010, 2012 гг.); «Мартенсовские чтения» (г. Санкт-Петербург, 2009, 2011 гг.) и международная конференция «Информационная безопасность, кибервойна и международное право» (г. Москва, 2014 г.), организованные Региональной делегацией Международного Комитета Красного Креста; конференция Гёттингенского общества поддержки международного права (г. Гёттинген, 2012 г.); межсессионный семинар Комитета по правам человека Международной ассоциации международного права (г. Белладжио, 2012 г.); круглые столы, проводившиеся Дипломатической академией МИД РФ, по темам «Ответственность за защиту», «Имплементация норм международного гуманитарного права в российское законодательство», а также «Информационная безопасность, кибервойны и международное право» и «Актуальные проблемы прав человека» (2012–2013, 2015 гг.); международные конференции НИУ «Высшая школа экономики» на тему «Противодействие терроризму и международное право» (2012, 2014 гг.); «Кутафинские чтения», организованные Московским государственным юридическим университетом (МГЮА) имени О. Е. Кутафина (2010–2012, 2014, 2015 гг.); «Блищенковские чтения» Российского университета дружбы народов (2008, 2009, 2015 гг.); а также ежегодные научные конференции юридического факультета Балтийского федерального университета им. И. Канта (2008–2011 гг.).

В 2014 г. в рамках Третьей Летней школы им. Ф. Ф. Мартенса автором был прочитан курс лекций «Соотношение международного гуманитарного права и международного права прав человека» (г. Пярну, Эстония).

Подготовленная в результате проведенного исследования монография «Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека» 15 апреля 2015 г. была представлена на заседании круглого стола «Вооруженный конфликт: проблемы соотношения *jus ad bellum*, *jus in bello* и международного права прав человека», проведенного Научно-образовательным центром международного и сравнительного уголовного права им. Н. Ф. Кузнецовой юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Благодаря гранту Фонда им. А. Гумбольдта и прохождению стажировки в Институте Макса Планка по международному и зарубежному публичному праву (г. Гейдельберг, ФРГ) результаты проводимого автором исследования были представлены и прошли обсуждение на научном заседании этого института 21 марта 2011 г.

Теоретические подходы и основные выводы, сделанные в диссертационном исследовании, изложены автором в монографиях «Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преследование» (М.: Юрлитинформ, 2006) и «Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека» (М.: Статут, 2015), а также в научных статьях «Human Shields» («Живые щиты») и «Perfidy» («Вероломство»), вошедших в «Энциклопедию Макса Планка по международному праву» (2-е изд., Оксфорд, 2012), в параграфе «Право вооруженных конфликтов и международное право прав человека» 5-го издания учебника «Международное право» (М.: Статут, 2015), вышедшего под редакцией С. А. Егорова, а также в научных статьях, посвященных различным аспектам исследуемой темы. Сделанные в диссертации выводы были использованы при составлении отзыва на проект Международной конвенции о регулировании, надзоре и мониторинге частных военных и охранных предприятий от 13 июля 2009 г., который был направлен Рабочей группе по

вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение.

Положения диссертационного исследования применялись при разработке курсов и проведении занятий в НИУ «Высшая школа экономики», Дипломатической академии МИД Российской Федерации и Балтийском федеральном университете им. И. Канта по таким дисциплинам, как «Международное право прав человека», «Региональные механизмы защиты прав человека», «Международное гуманитарное право», «Международное гуманитарное право и средства массовой информации», «Права человека в современном международном праве», «Защита прав человека в Европейском суде по правам человека», «Международное право» и «Современные проблемы международного права».

Структура работы

Диссертация состоит из введения, двух разделов, шести глав, включающих 16 параграфов, а также заключения и библиографии.

Раздел 1. ПОРЯДОК СОВМЕСТНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

Глава 1. «МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО» И «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА» КАК ПОНЯТИЯ И ОТРАСЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

§ 1. Подходы к соотношению понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека»

Для обозначения международно-правовых норм, посвященных законам и обычаям войны, кодификация которых началась в 1864 г., долгое время использовалось понятие «право войны»¹¹, но, как отметил в своем *Консультативном заключении о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* Международный суд ООН, с течением времени эти нормы получили новое наименование – «международное гуманитарное право»¹². Примерно до середины 70-х гг. XX в. понятие «международное гуманитарное право» ассоциировалось с «правом Женевы», посвященным защите жертв войны, и отделялось от ограничивающего средства и методы ведения войны «права Гааги», которое включалось в состав «права войны». Именно этот подход нашел свое

¹¹ См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб.: Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1883. Т. 2. С. 513.

¹² ICJ (International Court of Justice), *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996. Para. 75 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm> (далее – *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*).

отражение в работах таких ученых, как, к примеру, Д.Б. Левин¹³, Л.И. Савинский¹⁴, а также К. Ипсен¹⁵. Принято считать, что с принятием двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям о защите жертв войны¹⁶ в 1977 г. данное различие было в некоторой степени преодолено¹⁷. На сегодняшний день понятие «международное гуманитарное право» в основном употребляется в качестве общего для «права Женевы» и «права Гааги»¹⁸.

Помимо понятия «международное гуманитарное право» в российской, а также в зарубежной научной и учебной литературе для обозначения правил, посвященных ведению вооруженной борьбы и защите жертв вооруженных конфликтов, предлагается использовать такие понятия, как «право вооруженных конфликтов»¹⁹, «право войны»²⁰, «правила ведения вооруженной борьбы»²¹, «международное гуманитарное право, применяемое в вооруженных конфликтах»²², «международное право в период вооруженных конфликтов»²³.

¹³ См.: Левин Д.Б. Актуальные проблемы международного права. М.: Наука, 1974. С. 102.

¹⁴ См.: Полторац А.И., Савинский Л.И. Вооруженные конфликты и международное право. М.: Наука, 1976. С. 80.

¹⁵ См.: Ipsen K. Völkerrecht. München: Beck, 2004. S. 1211, 1219–1220.

¹⁶ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1999. Т. 2. С. 731; Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. // Там же. С. 793 (далее – ДП I и ДП II).

¹⁷ См.: Heinegg W.H. von. Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts // Berichte der Deutschen Gesellschaft fuer Voelkerrecht. Bd. 40. Heidelberg, 2003. S. 5–6.

¹⁸ *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 75. См. также: Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. С. 534–535.

¹⁹ См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. М.: Статут, 2014. С. 997–1004; Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М.: Международные отношения, 1989. С. 19; Белугина А.В. Указ. соч. С. 12; Бирюков П.Н. Международное право: Учебник для вузов. 6-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 517. См. также: Бирюков П.Н. Юридический механизм реализации в СССР норм международного гуманитарного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1991. С. 17.

²⁰ См.: Фердросс А. Международное право. М.: Иностр. литер., 1959. С. 429.

²¹ См.: Батырь В.А. Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах // Государство и право. 2001. № 10. С. 63.

²² См.: Международное гуманитарное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. 2-е изд. М.: Юрайт, 2011. С. 522.

²³ См.: Бирюков П.Н. Международное право: Учебник для вузов. 6-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 562–563.

Вместе с тем при все еще сохраняющейся полифоничности точек зрения²⁴ уже наметилась тенденция по использованию понятия «международное гуманитарное право» для обозначения международно-правовых норм, специально созданных для защиты жертв вооруженных конфликтов и ограничения средств и методов ведения войны²⁵. Одним из самых часто цитируемых является определение понятия «международное гуманитарное право», сформулированное Х.-П. Гассером: «право, применяемое в вооруженных конфликтах... которое пытается смягчить проявления войны, во-первых, путем наложения ограничений

²⁴ Понятие «международное гуманитарное право» используется для обозначения международно-правовых норм, посвященных правам и свободам человека, к примеру, Р.А. Каламкарян / *Каламкарян Р.А.* Всеобщая декларация прав человека: миропорядок на основе верховенства права // *Гражданин и право.* 2010. № 1. С. 21-29/.

²⁵ См.: *Валеев Р.М.* Конвенционное начало международного гуманитарного права (к 150-летию Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г.) // *Евразийский юридический журнал.* 2014. № 3 (70). С. 38; *Международное гуманитарное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»* / Под ред. И.И. Котлярова. 3-е изд. М.: Юнити-Дана, 2009. С. 8–19; *Батырь В.А.* Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2011. С. 13; *Международное публичное право: Учебник* / Под ред. К.А. Бекяшева. 5-е изд. М.: Проспект, 2009. С. 846–850; *Международное право: Учебник для бакалавров* / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт, 2012. С. 582–586; *Толстых В.Л.* Курс международного права: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 753–759; *Международное право = Voelkerrecht* / В. Граф Витцтум и др. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 869–873; *Тузмухамедов Б.Р.* Источники и понятия международного гуманитарного права в официальной практике Российской Федерации // *Евразийский юридический журнал.* 2013. № 4. С. 39-40; *Соколова Н.А.* Природная среда как объект защиты международного гуманитарного права // *Международное право – International Law.* 2010. № 3. С. 60; *Романов Д.К., Степанов М.Б.* Международное гуманитарное право: понятие, содержание и основные институты // *Международное публичное и частное право.* 2004. № 6 (21). С. 33; *Саидов А.Х.* Международное право прав человека. М.: МЗ Пресс, 2002. С. 71; *Белугина А.В.* Указ. соч. С. 12; *Раджабов С.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 24, 41–55; *Котляров И.И.* Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов: основные теоретические проблемы и практика: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 35; *Права человека и процессы глобализации современного мира* / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2007. С. 363; *Исаакович С.В.* Международно-правовые проблемы прав человека в вооруженном конфликте // *Вестник Киевского университета. Сер.: Международные отношения и международное право.* 1976. № 3. С. 29; *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть: Учебник. М.: Издательство БЕК, 1998. С. 270; *Батырь В.А.* Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах. // *Государство и право.* 2001. № 10. С. 64; *Панов В.П.* Международное уголовное право. М.: Инфра-М, 1997. С. 29; *Калугин В.Ю.* Международное гуманитарное право. Минск: Тесей, 1999. С. 5; *Радько Т.Н.* Теория государства и права в схемах и определениях. Учебное пособие. М.: Проспект, 2015. С. 103; *Бородин И.А.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 27.05.1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». М., 2011.

на способы и методы ведения войны... и, во-вторых, обязывая лиц, принимающих участие в военных действиях, оберегать и защищать тех, кто не принимает или прекратил принимать участие в военных действиях»²⁶. Подобного подхода к определению данного понятия последние десятилетия придерживаются ООН, международные уголовные суды, а также Международный Комитет Красного Креста (далее – МККК), который отнюдь не является пассивным хранителем Женевских конвенций и протоколов к ним, а активно способствует дальнейшему развитию международно-правовых норм в этой сфере²⁷.

Существует множество подходов к соотношению понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека», но, несмотря на то, что констатировать завершение затянувшегося на десятилетия спора о терминах еще нельзя, будет справедливым отметить, что уже сформировалась точка зрения, которой придерживается большинство как российских, так и зарубежных исследователей. Господствующий в науке взгляд состоит в том, что международное гуманитарное право и международное право прав человека являются двумя самостоятельными отраслями международного права²⁸. Примечательно, что Ж. Пикте, автор знаменитых комментариев к Женевским конвенциям, который и ввел в научный оборот термин «международное гуманитарное право», указывал в своих более ранних работах на его двуединую

²⁶ Gasser H.-P. Einführung in das humanitäre Völkerrecht. Bern; Stuttgart; Wien: Haupt, 1991. S. 7.

²⁷ [Электронный ресурс]. URL: // http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf

²⁸ См.: Саидов А.Х. Указ. соч. С. 11, 71; Раджабов С.А. Указ. соч. С. 24; Котляров И.И. Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов: основные теоретические проблемы и практика: дис. ...докт. юрид. наук. С. 63–73; Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М.: Проспект, 2009. С. 303–305, 846–850; Международное право: Учебник для бакалавров / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт, 2012. С. 269–271, 582–586; Толстых В.Л. Курс международного права: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 685–698, 753–759; Международное право: Учебник / Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. М.: Статут, 2014. С. 355–358, 997–1003; Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.С. Стародубцев. М.: Инфра-М, 2015. С. 135–136, 359; Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М.: Норма, 2010. С. 254, 633–637; Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В. Международное гуманитарное право: Курс лекций. М.: Академия управления МВД России, 2010. С. 22–23; Shaw M. International Law. 6th Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 1167–1170; International Law / Ed. by M.D. Evans. 4th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 783–790, 821–831.

сущность, включая в это понятие и право прав человека, и право войны²⁹. Однако с течением времени его позиция претерпела изменения: международное гуманитарное право он стал рассматривать как «важную часть международного публичного права, которая черпает вдохновение в идеях человечности и которая сосредоточивается на защите индивидов во время войны»³⁰, указывая на то, что международное право прав человека и международное гуманитарное право «близки, но различны и должны оставаться такими, поскольку они прекрасно дополняют друг друга»³¹. В качестве общего названия для этих двух отраслей Ж. Пикте предложил использовать термин «право гуманности»³². Другой авторитетнейший юрист-международник – Т. Мерон также настаивал на том, что эти отрасли права «разные и должны оставаться разными» и «нет смысла в том, чтобы притворяться, что международное гуманитарное право и право прав человека одно и то же»³³.

Сторонники этого подхода предлагают достаточно близкие по смыслу определения понятия «международное право прав человека». К примеру, А.Х. Саидов исходит из того, что это «отрасль современного международного публичного права, устанавливающая для субъектов международного права обязательства в отношении лиц, относящихся к их юрисдикции, по обеспечению, соблюдению, уважению и защите их прав и свобод»³⁴. Ю.М. Колосов, Д.К. Бекашев и Д.В. Иванов понимают под «международным правом защиты и поощрения прав человека» «принципы и нормы, регулирующие международное сотрудничество в области поощрения и защиты прав человека, соответствующие права и обязанности субъектов международного права, в том числе обязанность

²⁹ См.: *Pictet J. Le droit humanitaire et la protection des victims de la guerre*. Leiden: Sijthoff, 1973. P. 11.

³⁰ *Pictet J. International Humanitarian Law: Definition // International Dimensions of Humanitarian Law. International Dimensions of Humanitarian Law*. Geneva: Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986. P. XIX.

³¹ *Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права*. М.: МККК, 2001. С. 11.

³² См.: *Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение*. М.: МККК, 1999. С. 12.

³³ *Meron T. International Criminalization of Internal Atrocities // American Journal of International Law*. 1995. Vol. 89. P. 100.

³⁴ *Саидов А.Х. Указ. соч. С. 11.*

государств уважать права и основные свободы всех лиц без различия расы, пола, языка и религии»³⁵. По мнению В.В. Гаврилова, «международное право защиты прав человека» – это «совокупность международно-правовых принципов и норм, определяющих общие стандарты и рамки поведения государств в их деятельности по признанию, защите и контролю за соблюдением социально обусловленных прав и свобод физических лиц и их объединений на определенной территории, а также для регулирования межгосударственного сотрудничества в этой области»³⁶. Автор настаивает на том, что «международное право защиты прав человека» «имеет свои специфические источники, специальные отраслевые принципы и качественно обособленный предмет правового регулирования», поэтому его «следует отличать от... международного гуманитарного права, нормы которого направлены исключительно на защиту участников и жертв вооружённых конфликтов и на ограничение с этой целью средств и методов ведения войны»³⁷.

Из существования двух отраслей – международного гуманитарного права и международного права прав человека исходил и Международный суд ООН в консультативных заключениях *о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* в 1996 г. и *о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории* в 2004 г., а также в решении 2005 г. по делу «*Демократическая Республика Конго против Уганды*»³⁸.

Помимо данного подхода к соотношению понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека» в науке представлены и другие, суть которых состоит в том, что объёмы этих двух

³⁵ Международное право: Учебник для бакалавров / Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт, 2012. С. 269.

³⁶ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. С. 479–480.

³⁷ Там же. С. 480.

³⁸ ICJ: *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 25; *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004. Paras. 102, 106 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4> (далее – *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*); *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, Judgment, 19 December 2005. Paras. 217–219 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.

понятий полностью или частично включают друг друга. Одни ученые при формулировании понятия «международное гуманитарное право» исходят из смысла, вкладываемого в понятие «гуманитарный», – «относящийся к человеку и его культуре; обращенный к человеческой личности, к правам и интересам человека»³⁹. Так, по мнению И.П. Блищенко, А.Я. Сухарева и О.Ю. Смольникова, «международное гуманитарное право» – это «совокупность международно-правовых норм, определяющих режим прав и свобод человека в мирное время и во время вооруженного конфликта, а также совокупность правовых норм, определяющих ограничение гонки вооружений, ограничение и запрещение определенных видов оружия и разоружение»⁴⁰. О.И. Тиунов также использует понятие «международное гуманитарное право» в качестве обобщающего, включая в него «современные международные нормы, касающиеся прав человека во всех аспектах этих прав («право прав человека»)), и «гуманитарные нормы, которые сложились по поводу защиты личности в определенной ситуации, а именно – в вооруженном конфликте»⁴¹, которые автор при этом тоже именует «международным гуманитарным правом»⁴², явно исходя из возможности апеллирования к этому понятию в широком и узком смысле. Схожей позиции придерживается и А.Я. Капустин, понимая под «международным гуманитарным правом» нормы международного права о защите прав человека, а также «международного гуманитарного права, применимого в вооруженных конфликтах»⁴³. Д.А. Ягофаров также отмечает, что «международное гуманитарное право включает, по сути, нормы права прав человека, применяемые... во время войны и (или) вооруженных конфликтов»⁴⁴. Этот же

³⁹ Современный словарь иностранных слов / Л.М. Баш, А.В. Боброва, Г.Л. Вечеслова и др. М.: Цитадель, 2000. С. 177.

⁴⁰ Блищенко И.П. Обычное оружие и международное право. М.: Международные отношения, 1984. С. 75; Смольников О.Ю., Шапочка А.Г. Красный Крест и международное гуманитарное право в современном мире. М.: Медицина, 1989. С. 9.

⁴¹ Тиунов О.И. Указ. соч. С. 10.

⁴² Там же. С. 151.

⁴³ Международное гуманитарное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. 2-е изд. М.: Юрайт, 2011. С. 9.

⁴⁴ Ягофаров Д.А. Международное гуманитарное право // Права человека: энциклопедический словарь / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 523.

подход использует П.Н. Бирюков, употребляя, однако, при этом понятие «международное гуманитарное право» для обозначения «совокупности международно-правовых принципов и норм, регулирующих вопросы обеспечения и защиты прав и свобод человека как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, регламентирующих сотрудничество государств в гуманитарной сфере, правовое положение всех категорий индивидов, а также устанавливающих ответственность за нарушение прав и свобод человека», и соответственно именуя «международным правом в период вооруженных конфликтов» отрасль международного права, которая «определяет допустимость средств и методов ведения войны, обеспечивает защиту жертв вооруженных конфликтов, устанавливает взаимоотношения между воюющими и невоюющими государствами»⁴⁵.

Другой подход к соотношению понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека» состоит в том, что, наоборот, международное гуманитарное право, которое содержит нормы, наделяющие индивидов субъективными правами, в этой части входит в международное право прав человека. Такой позиции последовательно придерживается В.А. Карташкин, который с середины 70-х гг. XX в. пишет о том, что «права человека в качестве отрасли международного права представляют собой совокупность принципов и норм, закрепленных в трех... группах международных документов»: в первую входят «принципы и нормы, касающиеся прав человека главным образом в условиях мира», во вторую – «международные конвенции о защите прав человека в период вооруженных конфликтов», а в третью – «международные документы, в которых регламентируется ответственность за преступное нарушение прав человека как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов»⁴⁶.

⁴⁵ Бирюков П.Н. Международное право: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 2013. С. 562–563.

⁴⁶ Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. С. 50–51; Карташкин В.А. Международное право и личность // Современное право. 2012. № 11. С. 110–118; Карташкин В.А. Права человека и международное гуманитарное право // Юрист-международник. 2006. № 2. С. 2–8. См. также: Карташкин В.А. Международная защита прав человека (основные проблемы сотрудничества государств). М.: Международные отношения, 1976. С. 46; Карташкин В.А. Международное право и личность // Международные отношения, политика и личность. М.: Наука, 1976. С. 115–122.

Соответственно, ученый дает следующее определение этой отрасли: «совокупность принципов и норм, определяющих обязанность государств по обеспечению и соблюдению основных прав и свобод человека без всякой дискриминации как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, а также устанавливающих ответственность за преступное нарушение этих прав»⁴⁷. Эту точку зрения разделяет Н.В. Морозов⁴⁸, а также А.Х. Саидов, прямо указывающий на то, что «международное гуманитарное право входит в международное право прав человека той частью, которая связана с правами жертв войны»⁴⁹.

Действительно, международное гуманитарное право и международное право прав человека имеют как общие черты, так и различия. Общность и даже взаимосвязь этих норм обусловлены тем, что обе отрасли международного права преследуют одну и ту же цель – защитить личность⁵⁰. Более того, права человека и международное гуманитарное право повлияли друг на друга в своем развитии⁵¹. Всеобщая декларация прав человека⁵² принималась во внимание при формулировании положений Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г.⁵³, а положения Международных пактов 1966 г. учитывались в текстах двух принятых в 1977 г. Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям. Вместе с тем отрасли международного гуманитарного права и международного

⁴⁷ Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 495.

⁴⁸ Морозов Н.В. Права человека: Учеб. пособие. М.: Московский фил. ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2012. С. 268-269.

⁴⁹ Саидов А.Х. Указ. соч. С. 72.

⁵⁰ См.: Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: МККК, 2001. С. 11; Эйде А. Внутренние волнения и напряженность / Международное гуманитарное право / Аби-Сааб Д. и др. М.: Ин-т проблем гуманизма и милосердия, 1993. С. 341.

⁵¹ Противоположной точки зрения придерживается Х.-П. Гассер. См.: Gasser H.-P. International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion? // German Yearbook of International Law. 2002. Vol. 45. P. 152–153.

⁵² Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН // Действующее международное право. Т. 2. С. 5.

⁵³ Женевские конвенции от 12 августа 1949 г.: об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; об обращении с военнопленными; о защите гражданского населения во время войны // Действующее международное право. Т. 2. С. 603, 625, 634, 681 (далее – ЖК I, ЖК II, ЖК III, ЖК IV).

права прав человека имеют различную историю становления, кодифицированы в различных источниках и только частично применимы к одним и тем же отношениям⁵⁴. В отличие от международного права прав человека международное гуманитарное право специально создавалось для регулирования вооруженных конфликтов, а потому оперирует такими понятиями, как «военные цели», «военная необходимость», «комбатанты», «непосредственное участие в военных действиях», «косвенный ущерб», «интернирование», и многими другими⁵⁵, т.е. если в основе прав человека лежит принцип гуманности, то международное гуманитарное право суть компромисс между требованиями человечности и военной необходимостью. Наконец, если основные права человека носят универсальный характер, то применение международного гуманитарного права ограничено и типом вооруженного конфликта, и категорией лиц, под которую подпадает тот или иной человек⁵⁶.

Итак, договорные нормы международного гуманитарного права появились гораздо раньше международных договоров по правам человека, обязательства по гуманитарному праву распространяются на иной субъектный состав, в том числе на неправительственных акторов, специфичность норм данной отрасли состоит в ограничении их применения вооруженными конфликтами и оккупацией. В международном гуманитарном праве, равно как и в международном праве прав человека, сложилась своя система принципов. Помимо этого нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека долгое время закреплялись в различных международных договорах. Все это не могло не давать поводов для обособления совокупности международно-правовых норм, предназначенных для регулирования ситуации вооруженных конфликтов, от всех остальных, в том числе от норм международного права прав человека. В целом, разграничение международно-правовых норм на относящиеся к

⁵⁴ См.: *Gasser H.-P.* Op. cit. P. 161–162.

⁵⁵ См.: *Гасцер Х.-П.* Международное гуманитарное право. Введение. С. 27.

⁵⁶ См.: *Greenwood Ch.* Historical Development and Legal Basis // *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* / Ed. by D. Fleck. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 9.

международному гуманитарному праву и относящиеся к международному праву прав человека является проявлением фрагментации международного права – естественного процесса диверсификации норм, который обусловлен расширением предмета регулирования, географической, институциональной и функциональной децентрализованностью международного правотворчества и правоприменения.

§ 2. Сущность разграничения международного гуманитарного права и международного права прав человека как отраслей международного права

Таким образом, несмотря на то, что наметилась тенденция в понимании международного гуманитарного права и международного права прав человека как двух отраслей международного права, спор об этих понятиях и их соотношении продолжается. Однако вместо того, чтобы искать, какой из подходов является верным, следует проанализировать, какое значение имеет эта дискуссия в теоретическом и прикладном плане. Для этого необходимо установить, в чем состоит сущность и, соответственно, какие последствия влечет за собой выделение международного гуманитарного права и международного права прав человека в качестве отраслей международного права, а также отнесение конкретных норм к той или иной отрасли.

Справедливость применения широко представленного в теории права подхода, в соответствии с которым разделение на отрасли зависит от предмета и метода правового регулирования⁵⁷, оспаривается даже в отношении норм национального права. Так, некоторые авторы настаивают на применении и таких критериев, как «наличие специфических функций»⁵⁸, цель и содержание

⁵⁷ См., к примеру: Общая теория государства и права: Академический курс. В 3-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. Т. 2. С. 574, 579; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 8-е изд. М.: Омега-Л, 2014. С. 266–267, 269; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. 4-е изд. М.: Издательский Дом «Дело» РАНХиГС, 2014. С. 356.

⁵⁸ Радько Т.Н. Теория государства и права. М.: Проспект, 2011. С. 403.

правового регулирования, особенности субъектного состава и видов юридической ответственности⁵⁹. В международном праве, которое является отдельным правопорядком, эти два критерия явно не могут быть применены: в международном праве используется один метод правового регулирования – это метод «координации, согласования воли государств»⁶⁰. В научной литературе представлены по меньшей мере три основных подхода, которые предлагается использовать в процессе разделения норм международного права на отрасли. Во-первых, за признанием существования отрасли международного права может стоять наделение норм, регулирующих определенную группу отношений, свойствами «автономных», или «самодостаточных», режимов (так называемые *self-contained regimes*). Во-вторых, может использоваться функциональный подход, когда совокупность норм рассматривается в качестве «специального режима»⁶¹. Наконец, в-третьих, это может быть исключительно утилитарный подход, когда ряд норм, регулирующих ту ли иную область отношений, по совокупности критериев объединяются под неким родовым понятием для удобства понимания, преподавания или применения, без претензии на четкое отграничение норм данной отрасли от других.

Если понимать под **автономным**, или **самодостаточным, режимом** «взаимосвязанную совокупность норм по определенной проблеме вместе с нормами, предназначенными для создания, толкования и применения, изменения и прекращения этих норм»⁶², т.е. как режим, изолированный от общего международного права, то надо признать правоту М. Коскенниemi, который в подготовленном под его руководством докладе о фрагментации международного

⁵⁹ См.: *Иванников И.А.* Теория государства и права. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 172.

⁶⁰ *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 240.

⁶¹ См., к примеру: *Международное право: Учебник для бакалавров* / Под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд. М.: Юрайт, 2012. С. 42.

⁶² Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный М. Коскенниemi, A/CN.4/L.682, 13 апреля 2006 г. Пар. 123–159 [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/79/PDF/G0661079.pdf?OpenElement> (далее – Доклад М. Коскенниemi).

права приходит к выводу о том, что ни один из режимов, претендующих на самодостаточность, не является полностью замкнутым, хотя бы в силу п. 3 «с» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, подчиняющего любой договор действию «принципа системной интеграции»⁶³. Соответственно, ни международное гуманитарное право, ни международное право прав человека автономными режимами *stricto sensu* не являются.

Рассматривая вопрос о том, можно ли считать международное право прав человека автономным режимом в широком смысле, т.е. изолированным не от общего международного права, а от других отраслей, будет справедливым провести грань между отдельными международными договорами по правам человека, которые предусматривают создание юрисдикционного органа, с одной стороны, и общим массивом международно-правовых норм, регулирующих права человека, – с другой. Однако даже отдельные международные договоры в области прав человека не могут рассматриваться в качестве автономных режимов, так как п. 3 «с» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров указывает на то, что наряду с контекстом при толковании норм учитываются «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Даже если признать эти договорные режимы автономными, эта изолированность является не имманентным свойством всей совокупности норм международного права прав человека, а лишь искусственной конструкцией, призванной решать прагматические задачи, связанные с необходимостью установить и ограничить компетенцию договорных органов. Выходя за рамки этой институциональной перспективы, следует сделать вывод о том, что в целом нормы международного права прав человека не могут рассматриваться как автономный режим, так как они не исключают обращения к общим нормам не только права международных договоров, но и международной ответственности, признания субъектов международного права, правопреемства, территории и др., в том числе и к нормам международного гуманитарного права. Следовательно, ни

⁶³ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

международное гуманитарное право, ни международное право прав человека не могут быть признаны автономными режимами ни в узком, ни в широком смысле.

В качестве следующего шага необходимо установить, не являются ли эти совокупности норм «специальными режимами»⁶⁴. В отличие от понятия «автономный режим», которое основывается на противопоставлении особой совокупности норм общему международному праву, понятие «специальный режим» предполагает возможность отграничить его от других «специальных режимов» по предмету регулирования⁶⁵. Однако можно ли четко разделить международное гуманитарное право и международное право прав человека по предмету регулирования? Предметы регулирования этих отраслей действительно пересекаются в той части, в которой международное гуманитарное право содержит нормы, связанные с правами человека. Как указал в своем *Консультативном заключении о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории* Международный суд ООН, возможны три ситуации: «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»⁶⁶. Таким образом, нельзя сделать вывод о том, что международное гуманитарное право и международное право прав человека являются «специальными режимами».

В целом, несмотря на то, что практически каждый современный учебник международного права основан на отраслевой системе международного права, в российской и зарубежной науке международного права до сих пор не сложилось единого понимания как в отношении критериев, которые должны использоваться для разделения норм на отрасли международного права, так и в отношении наименования и количества отраслей. Как правило, при классификации норм используется **утилитарный подход**: совокупность норм, регулирующих

⁶⁴ См.: Доклад М. Коскенниеми, пар. 123–159.

⁶⁵ См.: Усенко Е.Т. О системе международного права // Советское государство и право. 1988. № 4. С. 117–126.

⁶⁶ *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 106.

однородные общественные отношения, выделяется в качестве самостоятельной отрасли при условии наличия специальных принципов, большого объема нормативного материала и ряда других критериев, которые варьируются в зависимости от теоретических воззрений авторов⁶⁷. Несомненно, этот подход является волюнтаристским⁶⁸, и проведенная на его основании классификация не может служить одной из посылок для построения умозаключений, связанных с применением конкретных норм международного права.

Однако следует признать, что именно этот подход лежит в основе квалификации международного гуманитарного права и международного права прав человека в качестве двух самостоятельных отраслей международного права. Эти отрасли регулируют пересекающиеся, но не совпадающие полностью отношения, базируются на различных международных договорах, и каждая из них опирается на свой собственный набор специальных принципов. В международном гуманитарном праве это принципы гуманности, различия, пропорциональности, предосторожности, военной необходимости и ответственности за нарушения международного гуманитарного права⁶⁹, а в международном праве прав человека – неотъемлемости прав, универсальности, недискриминации, равенства и взаимосвязанности⁷⁰. Таким образом, за отнесением международно-правовых норм к первой или ко второй отрасли стоит стремление дать некое родовое понятие ряду правил для облегчения понимания, применения или преподавания, за таким актом поименования не стоят ни четкие критерии, ни воля самих государств разграничить нормы на самостоятельные группы и, соответственно,

⁶⁷ См.: *Фельдман Д.И.* О системе международного права // Советский ежегодник международного права. 1977. М., 1979. С. 105–107; Курс международного права. В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. М.: Наука, 1989. С. 264–267; *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 242.

⁶⁸ См.: *Ушаков Н.А.* Международное право: основные понятия и термины. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. С. 17.

⁶⁹ Ср.: *Котляров И.И.* Международное гуманитарное право. М.: Юнити-Дана, 2013. С. 16–17; *Арицбасов И.Н., Егоров С.А.* Указ. соч. С. 74–79; Международное гуманитарное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. 2-е изд. М.: Юрайт, 2011. С. 543–547.

⁷⁰ См., к примеру: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М.: Проспект, 2009. С. 305.

такое разделение не предполагает логической «чистоты», т.е. непересечения объемов этих понятий⁷¹.

Отсюда следует, что дискуссия об объеме понятий «международное гуманитарное право» и «международное право прав человека», их соотношении, а также об отнесении той или иной нормы международного права к первой или второй отрасли, не имеет прикладного значения, а использование этих понятий, равно как и выделение данных отраслей, носит сугубо утилитарный характер. Вместе с тем это не снимает остроты проблем, возникающих при определении соотношения отдельных норм международного права, которые регулируют основные права человека в вооруженных конфликтах.

Итак, 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 международного гуманитарного права и международного права прав человека. Таким образом, с одной стороны, в данном исследовании под «международным гуманитарным правом» как отраслью международного права будут пониматься международно-правовые нормы, специально созданные для защиты жертв вооружённых конфликтов и ограничения средств и методов ведения войны, а «международное право прав человека» будет рассматриваться как отрасль, состоящая из совокупности международно-правовых норм, посвященных регулированию основных прав человека, а также деятельности международных органов по их защите. С другой стороны, 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 принадлежности к международному праву прав человека или международному гуманитарному праву, так как эта классификация не имеет четких критериев, не

⁷¹ Ср.: Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут. С. 539; Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 243–244.

является результатом научного консенсуса и не отражает волю самих создателей норм международного права.

Глава 2. ГРАНИЦЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

§ 1. Распространение сферы действия международного права прав человека на вооруженные конфликты

Универсальные и региональные международные договоры по правам человека содержат различные конструкции, описывающие их применимость в вооруженных конфликтах: одни договоры предусматривают возможность делать отступления от соблюдения закрепленных в них прав человека, другие, наоборот, запрещают делать отступления, некоторые содержат положения, специально предназначенные для применения в ситуации вооруженного конфликта.

Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также Американская конвенция о правах человека содержат положения о возможности в случае вооруженного конфликта делать отступления от соблюдения прав человека⁷². Из положений этих договоров следует, что, во-первых, государства могут, но не должны делать отступление от соблюдения всех обязательств в случае вооруженного конфликта, при этом данный процесс формализован и предполагает обязательное информирование соответствующих международных должностных лиц⁷³. Следовательно, если государства не делают такого отступления в ситуации вооруженного конфликта, договорные обязательства

⁷² Пункт 1 ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831). Ст. 291 (далее – МПГПП); пункт 1 ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163 (далее – ЕКПЧ); пункт 1 ст. 27 Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г. // Human Rights. A Compilation of International Instruments. New York; Geneva, 1997. P. 17 (далее – АКПЧ).

⁷³ Пункт 3 ст. 4 МПГПП, п. 3 ст. 15 ЕКПЧ, п. 3 ст. 27 АКПЧ.

должны продолжать действовать для них в полном объеме⁷⁴. Государства крайне редко пользуются правом делать отступления и зачастую даже не вводят режим чрезвычайного положения по национальному праву⁷⁵. Здесь следует отметить, что именно это обстоятельство, квалифицированное ЕСПЧ в качестве практики государств, легло в основу сделанного в постановлении по делу «*Хассан против Великобритании*» вывода о том, что отступать от соблюдения обязательств по соблюдению прав человека, зафиксированных в Конвенции, можно и вне рамок ст. 15⁷⁶. До сих пор это решение остается первым и единственным случаем, когда международный орган по защите прав человека допустил возможность сделать отступление в обход формальной процедуры. Во-вторых, международные договоры ставят возможность отступления от налагаемых ими обязательств в зависимость от соблюдения принципов необходимости и пропорциональности, допуская отступление только в той степени, в какой это продиктовано чрезвычайностью обстоятельств или остротой положения⁷⁷. В-третьих, от ряда основных прав запрещается делать отступления, а значит, обязательства государств по соблюдению этих прав продолжают действовать и во время вооруженного конфликта. В-четвертых, принимаемые государствами меры по отступлению не должны нарушать «другие обязательства по международному праву»⁷⁸.

⁷⁴ UN Human Rights Committee (далее – HRCmt), *General Comment № 29, States of Emergency (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 January 2001. Para 2 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en (далее – *General Comment № 29*); HRCmt, *Consolidated Guidelines for State Reports under the ICCPR*, CCPR/C/66/GUI/Rev.2; HRCmt, *William Torres Ramirez v. Uruguay*, Communication № R. 1/4, UN Doc. Supp. № 40 (A/35/40), 23 July 1980. Para. 17.

⁷⁵ См.: *Алешин В.В.* Правовые основы режима контртеррористической операции // *Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск.* 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. С. 172.

⁷⁶ European Court of Human Rights (далее – ECHR), Grand Chamber, *Hassan v. United Kingdom*, Judgment, 16 September 2014. Para. 103 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146501> (далее – *Hassan v. United Kingdom*).

⁷⁷ См.: HRCmt, *General Comment № 29*, paras. 4, 5, 6; ECHR, *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 18 December 1996. Para. 84 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58003>.

⁷⁸ Пункт 1 ст. 4 МПГПП, п. 1 ст. 15 ЕКПЧ, п. 1 ст. 27 АКПЧ.

К правам, от которых не допускаются отступления, все три указанных международных договора относят право на жизнь⁷⁹, запрет применения пыток, бесчеловечных и унижающих человеческое достоинство видов обращения или наказания, запрет рабства, запрет придания обратной силы уголовному закону, а также принцип *nullum crimen sine lege*. Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека также указывают на право на признание правосубъектности, а также свободу мысли, слова и религии. Кроме того, Международный пакт о гражданских и политических правах не допускает отступлений от запрета лишения свободы из-за невыполнения договорного обязательства. Американская конвенция о правах человека идет дальше Международного пакта о гражданских и политических правах, запрещая государствам-участникам отступать от обязанностей по защите семьи, соблюдению права на имя, прав ребенка, права на гражданство и на участие в государственном управлении, а также права на предоставление правовых гарантий для защиты прав, от которых нельзя отступать. В свою очередь, государства-участники Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод не могут отступать от запрета смертной казни в мирное время⁸⁰, а участники Протокола № 13 – и в военное время⁸¹; а Протокол № 7 запрещает привлекать к уголовной ответственности дважды⁸². Наконец, принцип *non-refoulement*, закрепленный в Конвенции о статусе беженцев, и имеющий обычно-правовую природу, считается нормой *jus cogens*⁸³.

В *Замечании общего порядка № 29*, принятом в 2001 г., Комитет по правам человека ООН по сравнению с п. 2 ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах значительно расширил список прав, от которых недопустимо делать отступления⁸⁴. Во-первых, как отметил Комитет, «категория

⁷⁹ ЕКПЧ содержит в ст. 15 формулировку о запрете «отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий».

⁸⁰ Статьи 3, 2 Протокола № 6 к ЕКПЧ.

⁸¹ Статьи 2 и 1 Протокола № 13 к ЕКПЧ.

⁸² Статья 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ.

⁸³ См.: *Allain J. The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement // International Journal of Refugee Law*. 2001. №13 (4). P. 538-558.

⁸⁴ HRCmt, *General Comment № 29*, paras. 11, 13.

императивных норм выходит за рамки приведенного в пункте 2 статьи 4 перечня положений, не допускающих отступлений», поэтому «ни при каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания таких действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права, как, например, взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности»⁸⁵. Во-вторых, и в не перечисленных в п. 2 ст. 4 Пакта положениях могут содержаться элементы, от которых нельзя отступать⁸⁶. Приводя примеры таких «элементов», Комитет указал на право лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности; запрет «взятия заложников, похищений или тайных задержаний»; международную защиту прав лиц, принадлежащих к меньшинствам; запрет депортации или насильственного перемещения населения; запрет «ведения пропаганды войны или организации выступлений в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющих собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию»⁸⁷. В-третьих, не может быть сделано отступление от обязательства по обеспечению эффективного средства правовой защиты от нарушения любого из перечисленных в Пакте прав человека, так как это «является договорным обязательством, вытекающим из всего Пакта в целом»⁸⁸. Наконец, в-четвертых, защита прав, от которых не допускаются отступления в силу п. 2 ст. 4 Пакта, должна «обеспечиваться процессуальными гарантиями, включая зачастую судебные», и, соответственно, от них также нельзя отступать⁸⁹.

С одной стороны, замечания общего порядка как таковые не являются обязательными. С другой – сформулированные Комитетом по правам человека выводы являются официальным толкованием Международного пакта о

⁸⁵ Ibid. Para. 11.

⁸⁶ Ibid. Para. 13.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibid. Para. 14.

⁸⁹ Ibid. Para. 15.

гражданских и политических правах, и, исходя из принципа добросовестности выполнения международных договоров⁹⁰, государства-участники Пакта, прибегая к отступлению от положений этого договора, должны следовать толкованию, которое было дано Комитетом. Замечания общего порядка также могут рассматриваться как «последующая практика применения», которая наряду с контекстом, целями и объектом договора формирует содержание общего правила толкования международных договоров. Таким образом, в свете толкования, данного Комитетом по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах допускает отступления от минимального количества прав и свобод, поднимая планку требований по соблюдению прав человека по сравнению с региональными договорами. Пока этот подход остаётся применимым только в привязке к конкретному договору – Международному пакту о гражданских и политических правах. Однако, учитывая то, что Пакт носит универсальный характер, и с 2006 г. на все государства-члены ООН вне зависимости от участия в данном международном договоре возложена обязанность в рамках универсального периодического обзора отчитываться о его соблюдении⁹¹, можно вести речь о формировании соответствующего международного обычая.

Отсутствие в ряде международных договоров: Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него 1948 г., Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании

⁹⁰ Статья 26 Венской конвенции о праве международных договоров.

⁹¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 60/251 от 15 марта 2006 г., Приложение к Резолюции Совета по правам человека A/HRC/RES/5/1 от 18 июня 2007 г.; См.: *Абашидзе А.Х., Гольтяев А.О.* Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека // Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека. Экспертный семинар. М., 2012. С. 11, 17; *Карташкин В.А.* Механизм Универсального периодического обзора и повышение его эффективности // Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека. Экспертный семинар. М.: Права человека, 2012. С. 37, 39, 40; *Карташкин В.А.* Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. М.: Норма, Инфра-М, 2015. С. 83-84; *Карташкин В.А.* Реформирование правозащитного механизма ООН (к докладу Генеральной Ассамблеи ООН о работе пятой сессии Совета по правам человека) // Юрист-международник. 2007. № 4. С. 3-4.

за него 1973 г., Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., а также в Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. указания на возможность отступления означает, что в случае вооруженного конфликта эти международные договоры действуют в полном объеме⁹². Как отметила Африканская комиссия по правам человека и народов, «Африканская Хартия, в отличие от других договоров по правам человека, не позволяет государствам-участникам отступать от своих договорных обязательств во время чрезвычайных ситуаций», «поэтому даже гражданская война в Чад не может быть использована как оправдание для государства, нарушающего или допускающего нарушения прав, предусмотренных в Хартии»⁹³.

Ряд международных договоров, среди которых Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция о статусе беженцев, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, не предусматривая возможности отступления от соблюдения закрепленных в них обязательств, содержат указания на применимость в военное время⁹⁴.

Наконец, в текст некоторых международных договоров по правам человека включены положения, сферой применения которых являются вооруженные конфликты. Статья 38 Конвенции о правах ребенка 1989 г. обязывает государства

⁹² Конвенция о предупреждении геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г.; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г.; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г.; Африканская хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 г. (далее – АХПЧН).

⁹³ African Commission on Human and Peoples' Rights (далее – AfrCommHPR), *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, 11 October 1995. Para. 21 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/18th/comunications/74.92/achpr18_74_92_eng.pdf.

⁹⁴ Статья 1 Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него; Статья 9 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6-28; пункт 2 ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания; пункт 1 ст. 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятой резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2006 г.

«принимать все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях». Принятый в 2000 г. Факультативный протокол к этой Конвенции полностью посвящен проблеме участия детей в вооруженных конфликтах⁹⁵. Из пункта 2 ст. 22 Африканской конвенции о правах и благополучии ребенка следует обязательство государств-участников обеспечить действие запрета на непосредственное участие лиц, не достигших возраста 18 лет, в вооруженных конфликтах⁹⁶. В пункте 3 ст. 17 Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания упоминаются державы-покровительницы и МККК⁹⁷.

В целом можно сделать вывод о том, что международные договоры по правам человека продолжают действовать в вооруженных конфликтах, за исключением случаев, когда обратное прямо указано в их текстах, как это сделано, к примеру, в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях 1994 г.⁹⁸ Ряд международных договоров предусматривают право государств делать отступления от соблюдения всего каталога перечисленных в них прав, налагая, однако, серьёзные ограничения как материального, так и процессуального характера. Ограничения материального характера заключаются в необходимости соблюсти принцип пропорциональности, а также в установлении расширяемого за счёт поступательного развития практики международных судебных и квазисудебных органов списка тех прав и свобод, от которых не допускается отступление. В процессуальном плане право делать отступления

⁹⁵ Факультативный протокол к Конвенции по правам ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 6. Ст. 679.

⁹⁶ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) [Электронный ресурс]. URL: // http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/a.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHILD.pdf.

⁹⁷ Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 36. Ст. 4465.

⁹⁸ Article XV (2) of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons of 6 September 1994 // International Legal Materials. 1994. Vol. 33 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

формализовано: надлежащее уведомление является обязательным условием для его использования.

§ 2. Проблемы применения международного права прав человека *ratione loci*

Принципиальная возможность применения норм международного права прав человека в вооруженных конфликтах еще не означает, что тот или иной международный договор будет действовать в конкретной ситуации: каждый договор имеет соответствующую сферу применения в пространстве, которая может быть установлена в его тексте или вытекать из применения общих правил, зафиксированных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Основные проблемы применения международных договоров в пространстве связаны со случаями, когда действия лиц, поведение которых вменяется этому государству, происходят за пределами его границ, что может иметь место в случае непосредственного участия государства в международном или немеждународном вооруженном конфликте, имеющем место за рубежом, в том числе в случае оккупации, а также в связи с предоставлением этим государством своих военных формирований для участия в миротворческих операциях.

В пункте 1 ст. 2 **Международного пакта о гражданских и политических правах** предусмотрено, что «каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте». Первое прочтение этой нормы может привести к выводу о том, что для применения данного международного договора необходимо наличие двух условий: во-первых, индивид должен находиться на территории государства-участника Пакта и, во-вторых, он должен подпадать под юрисдикцию данного государства. Во время разработки текста Международного пакта о гражданских и политических правах изначально использовалась формулировка «*under its*

jurisdiction» («под его юрисдикцией»)⁹⁹. Затем, однако, по настоянию представителей Франции и Китая в п. 1 ст. 2 Пакта была добавлена фраза о нахождении лиц в пределах территории государства. При этом представители некоторых государств выразили свои опасения в отношении такого дополнения, указав, что самого понятия «юрисдикция» достаточно для того, чтобы гарантии «распространялись на лиц, находящихся как под территориальной, так и под персональной юрисдикцией государства»¹⁰⁰. По их мнению, указание на территорию могло ограничить применение некоторых прав, среди которых, к примеру, называлось право индивида, несмотря на место проживания, на свободный доступ к правосудию в государстве, гражданином которого он является¹⁰¹. Несмотря на эти возражения, внесение данных поправок было одобрено¹⁰².

Однако принятый параллельно с Пактом Факультативный протокол содержит первоначальную формулировку: в ст. 1 Протокола указывается на то, что «государство-участник Пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц», при этом текст ст. 1 Протокола был одобрен 57 голосами «за», «против» был подан 1 голос, и 25 государств воздержались¹⁰³. Факультативный протокол к Пакту представляет собой самостоятельный международный договор, но, вопреки мнению некоторых ученых¹⁰⁴, это не исключает возможности толковать положение п. 1 ст. 2 Пакта в свете «контекста», к которому следует отнести нормы Факультативного

⁹⁹ Drafting Committee, 1st session (1947), the Proposal E/CN.4/21, Annex B, Art. 2, Commission on Human Rights, 2nd Session (1947), the Proposal E/CN.4/37, Art. 2 // Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights / By M.J. Bossyut. Dordrecht; Boston; Lancaster: Nijhoff, 1987. P. 49.

¹⁰⁰ Third Committee, 18th Session (1963), A/5665. Para. 18 // Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights / By M.J. Bossyut. P. 54.

¹⁰¹ Ibid. P. 55.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Third Committee, 21st Session (1966), A/6546. Para. 573 // Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights / By M.J. Bossyut. P. 801.

¹⁰⁴ *McGoldrick D.* Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights // Extraterritorial Application of Human Rights Treaties / Ed. by F. Coomans, M. Kamminga. Antwerp-Oxford: Intersentia, 2004. P. 48–49.

протокола, особенно учитывая то, что целью его создания было не изменение сферы применения самого Пакта, а расширение компетенции Комитета по правам человека ООН за счет наделения его правом рассматривать индивидуальные сообщения.

С начала деятельности названного Комитета учеными высказывалось мнение о том, что целью включения в текст Пакта формулировки, которая при буквальном прочтении предполагает и нахождение индивида на территории, и осуществление государством-ответчиком юрисдикции, было стремление не допустить ситуации, когда государство должно защищать права индивидов, которые находятся под юрисдикцией другого государства, а следовательно, необходимо широко толковать формулировку сферы действия Пакта в пространстве¹⁰⁵.

Комитет по правам человека ООН пошел по пути очень широкого толкования п. 1 ст. 2 Пакта: как указывается в *Замечании общего порядка № 31*, «государства-участники обязаны, в соответствии с пунктом 1 статьи 2, уважать и обеспечивать права, закрепленные в Пакте, в отношении всех лиц, которые могут находиться на их территории, и всех лиц, которые подпадают под их юрисдикцию»¹⁰⁶. «Это означает, что государство-участник должно уважать и обеспечивать права, установленные в Пакте, каждому, кто находится под властью или эффективным контролем этого государства, даже если лицо не находится на территории государства-участника»¹⁰⁷. «Обладание правами предоставлено не только гражданам государств-участников, но также должно быть доступно всем индивидам, несмотря на гражданство или его отсутствие, в том числе лицам, претендующим на получение убежища, беженцам, трудящимся-мигрантам и другим лицам, которые находятся на территории или подпадают под юрисдикцию

¹⁰⁵ См.: Buergenthal T. To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations // The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights / Ed. by L. Henkin. New York: Columbia University Press, 1981. P. 74.

¹⁰⁶ HRCmt, *General Comment № 31 [80]*, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004 (далее – *General Comment № 31*).

¹⁰⁷ Ibid. Para. 10.

государства-участника»; «этот принцип также применим к тем, на кого распространяется власть или эффективный контроль вооруженных сил государства-участника, действующих за пределами его территории, вне зависимости от обстоятельств, при которых были получены власть или эффективный контроль, будь то силы, составляющие национальный контингент государства-участника, предоставленный для международной миротворческой операции или операции по поддержанию мира»¹⁰⁸.

Из представленной в *Замечании общего порядка № 31* интерпретации п. 1 ст. 2 Пакта также следует, что этот международный договор будет применим в ситуации, когда нарушение происходит на территории, где государство-участник не осуществляет юрисдикции. В частности, именно этот вывод был положен Комитетом по правам человека ООН в основу решений, вынесенных по докладам Молдовы¹⁰⁹, Боснии и Герцеговины¹¹⁰, Хорватии¹¹¹ и Ливана¹¹².

Однако так и остается нерешенным вопрос о том, применим ли Международный пакт о гражданских и политических правах в случае, когда государство участвует в вооруженных действиях за рубежом, при условии, что степень контроля над этой территорией не позволяет квалифицировать ситуацию в качестве оккупации. Из *Замечания общего порядка* следует, что Пакт применяется вне пределов территории государства, если оно осуществляет юрисдикцию, которую, следуя логике Комитета по правам человека ООН, нужно

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ HRCmt, Concluding Observations, *Republic of Moldova*, CCPR/Co/75/MDA, 5 August 2002 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f75%2fMDA&Lang=en.

¹¹⁰ HRCmt, Concluding Observations, *Bosnia and Herzegovina*, CCPR/Co/79/Add.14, 28 December 1992. Para. 5 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.14&Lang=en.

¹¹¹ HRCmt, Concluding Observations, *Croatia*, CCPR/Co/79/Add.15, 28 December 1992. Para. 6 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.15&Lang=en.

¹¹² HRCmt, Concluding Observations, *Lebanon*, CCPR/Co/79/Add.78, 5 May 1997. Paras. 4–5 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.78&Lang=en.

понимать как осуществление «власти или эффективного контроля» над индивидом.

Вопрос о том, что считать такой «властью или эффективным контролем», был рассмотрен Комитетом по правам человека ООН в деле *«Лопез Бургос против Уругвая»*. Суть этого дела заключалась в том, что гражданин Уругвая Лопез Бургос, один из профсоюзных лидеров, после необоснованного задержания, продлившегося четыре месяца, и запугивания со стороны властей бежал в Аргентину, где получил политическое убежище. 13 июля 1976 г., как установил Комитет, Л. Бургос был похищен и доставлен на территорию Уругвая представителями этого государства. Бургос был заключен под стражу и во время своего задержания подвергался пыткам и бесчеловечному обращению на территории как Аргентины, так и Уругвая. В отношении применения Пакта *ratione loci* Комитет пояснил следующее: «Несмотря на то, что задержание и первоначальное содержание под стражей, а также ненадлежащее обращение в отношении Лопеза Бургоса имели место на иностранной территории, ни статья 1 Факультативного протокола, ни пункт 2 статьи 1 Пакта не препятствуют Комитету рассматривать эти утверждения, равно как и заявление о последовавшем похищении и транспортировке в Уругвай, поскольку эти действия были совершены уругвайскими агентами, действовавшими зарубежом»¹¹³. Далее Комитет отметил, что «ссылка в статье 1 Факультативного протокола на «лиц, находящихся под их юрисдикцией», не затрагивает сделанного выше вывода, потому как в этой статье акцент делается не на место, где произошло нарушение, а, скорее, на отношения между индивидом и государством в связи с нарушением какого-либо из прав, установленных в Конвенции, где бы оно ни происходило»¹¹⁴, и что «пункт 1 статьи 2 Конвенции возлагает на государство-участника обязательство уважать и обеспечивать права «всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам», но не предполагает, что государство-участник не может быть привлечено к ответственности за нарушения прав,

¹¹³ HRCmt, *Lopez Burgos v. Uruguay*, Views of 29.07.1981. Para. 12.1 [Электронный ресурс]. URL: // <http://tb.ohchr.org/default.aspx>

¹¹⁴ Ibid. Para. 12.2.

зафиксированных в Пакте, совершенные его агентами на территории другого государства, будь то с молчаливого согласия правительства этого государства или вопреки его воле»¹¹⁵. Ссылаясь на п. 1 ст. 5 Пакта, где установлено, что «ничто в настоящем Пакте не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на нарушение любых прав или свобод, признанных в настоящем Пакте», Комитет сделал вывод о том, что было бы недобросовестно интерпретировать ответственность по ст. 2 Пакта так, чтобы позволять государству-участнику нарушать на территории другого государства положения Пакта, которые он не имеет права нарушать на своей собственной территории¹¹⁶.

Анализируя выводы и аргументацию Комитета по правам человека ООН в отношении определения сферы действия Пакта в пространстве, следует указать на то, что, формулируя свою позицию, во-первых, он исходит не из наличия или отсутствия контроля над территорией, а из отношений, возникающих между индивидом и государством в связи с имевшим место нарушением. При этом акцент делается не на осуществлении власти над этим лицом, а на конкретном нарушении. В соображениях по этому делу не приведены доводы в пользу того, что захват и похищение Л. Бургоса квалифицируются как нахождение под властью и контролем уругвайских властей: для Комитета важно, что действия были совершены лицами, чьи действия вменяются Уругваю.

Во-вторых, Комитет по правам человека ООН обратился к целям и сущности Пакта и сделал вывод о том, что положения этого международного договора нельзя трактовать в том смысле, что они не могут быть применены к нарушениям прав человека только потому, что совершаются за рубежом.

Если с общим выводом, который сделал Комитет, сложно поспорить, то положенная в его основу аргументация далеко не безупречна. Статья 5 Пакта, на которую ссылается этот квазисудебный орган, посвящена вопросам ограничения

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibid. Para. 12.3.

содержания прав, закрепленных в данном договоре, но не сфере действия самого Пакта. В этом отношении следует согласиться с критикой, высказанной членом Комитета К. Томушатом, который предлагал использовать другую линию аргументации. В частности, как это указывается в его особом мнении, трактовка слов «*within the territory*», в соответствии со строго буквальным толкованием, исключила бы ответственность за поведение, имеющее место за рубежом, что, однако, привело бы к очевидно абсурдному результату, так как такая формулировка была бы использована только для того, чтобы учесть объективные сложности, которые могут препятствовать применению Пакта при определенных обстоятельствах, в то время как намерением составителей было ограничить территориальную сферу применения этого международного договора в тех ситуациях, когда выполнение его положений, скорее всего, натолкнулось бы на препятствия¹¹⁷.

Из этого и других решений Комитета по правам человека ООН следует, что, интерпретируя понятие «юрисдикция», этот орган исходил прежде всего из того, что Международный пакт о гражданских и политических правах применим к экстерриториальным действиям государств-участников, и что понятие «юрисдикция» включает осуществление действий лицами и органами, чьи действия могут быть вменены государству¹¹⁸.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах не содержит указаний на сферу применения по территории, однако в ст. 2 Факультативного протокола 2008 г. установлено, что «сообщения могут представляться находящимися под юрисдикцией государства-участника лицами или группами лиц или от их имени, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения этим государством-участником какого-либо из

¹¹⁷ *Lopez Burgos*, Individual Opinion Appended to the Committee's Views at the Request of Mr. Christian Tomuschat.

¹¹⁸ HRCmt, *Second Periodic Report of Israel*, CCPR/C/ISR/2001/2, 4 December 2001. Para. 8 [Электронный ресурс]. URL: <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/44CF316E24ACCD8B85256C4F00502FD3>; Concluding Observations, *Israel*, CCPR/CO/78/ISR (2003), 5 August 2003. Para. 11.

экономических, социальных и культурных прав, изложенных в Пакте»¹¹⁹. О распространении действия Пакта не только на территорию, но и на лиц, находящихся под юрисдикцией государств-участников, говорится и в принятых Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам *Замечаниях общего порядка №14 и 15*: «учреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть доступны каждому подпадающему под юрисдикцию государства-участника человеку без какой бы то ни было дискриминации»¹²⁰; «вода и системы и объекты водоснабжения должны быть доступными для каждого человека без какой бы то ни было дискриминации в пределах юрисдикции государства-участника»¹²¹.

В соответствии со ст. 1 **Конвенции о защите прав человека и основных свобод**, «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». Английский и французский тексты этой статьи, которые являются официальными, сформулированы практически одинаково: «*everyone within their jurisdiction*», «*toute personne relevant de leur juridiction*». В процессе подготовки текста Конвенции Консультативной ассамблеей изначально предлагалась другая формулировка: «*all persons residing within the territories of the signatory states*»¹²² («все лица, проживающие на территориях подписавших государств»), но со ссылкой на то, что на территории государства могут

¹¹⁹ Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах от 10 декабря 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/Ch_IV_3_a.pdf

¹²⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка №14 «Право на наивысший достижимый уровень здоровья» (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 11 августа 2000. Пар. 12 (b) [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=ru

¹²¹ Замечание общего порядка №15 «Право на воду» (статьи 11 и 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 20 января 2003. Пар. 12 (c) [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2002%2f11&Lang=ru

¹²² Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights. The Hague: Nijhoff, 1976. Vol. III. P. 260.

находиться лица, которые не являются «постоянно проживающими» в правовом смысле этого слова, Межправительственная экспертная комиссия приняла решение заменить выражение «проживающие» на «находящиеся под юрисдикцией». Именно в таком виде текст и был принят Консультативной ассамблеей 25 августа 1950 г.¹²³

Соответственно, при определении сферы действия Конвенции в пространстве краеугольным камнем выступает толкование понятия «юрисдикция»¹²⁴. Конвенционные органы (Европейский суд по правам человека и до 1998 г. Европейская комиссия по правам человека) с самого начала своей деятельности столкнулись с необходимостью обозначения границ сферы действия этого международного договора *ratione loci*. Возможность применения Конвенции к экстерриториальным актам государств-участников не вызывала сомнений: в решении о приемлемости по делу «*Kıncı против Турции*», принятом в 1975 г., Комиссия указала, что понятие «юрисдикция» «не эквивалентно и не ограничено государственной территорией соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны»; «это ясно из текста, в особенности на французском языке, и предмета этой статьи, а также из целей самой Конвенции, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны обеспечить указанные права и свободы всем лицам, которые находятся под их действительной властью и ответственностью, вне зависимости от того, осуществляют они эту власть на своей территории или за границей»¹²⁵.

Ключевым моментом в истории развития прецедентного права Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) в области толкования применимости Конвенции *ratione loci* стало решение о приемлемости по делу

¹²³ Ibid. Vol. IV. P. 132.

¹²⁴ См. также: *Капустин А.Я.* Особенности и структура обязательства государств-ответчиков обеспечить выполнение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека.* 2006. № 6. С. 16; *Николаев А.М.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: конституционно-правовой механизм реализации в Российской Федерации. М.: АПКиППРО, 2011. С. 174.

¹²⁵ European Commission of Human Rights (далее – ECommHR), *Cyprus v. Turkey*, Decision on the Admissibility of the Application, 26 May 1975. Para. 136 [Электронный ресурс]. URL: // [{«fulltext»:\[«cyprus»\],»respondent»:\[«TUR»\],»documentcollectionid2»:\[«DECCOMMISSION»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#).

«*Банкович и другие против Бельгии, Чешской Республики, Дании, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Исландии, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Испании, Турции и Соединенного Королевства*» (далее – «*Банкович и др.*») от 12 декабря 2001 г.¹²⁶ В своей жалобе заявители, выступавшие как от собственного имени, так и от имени погибших родственников, обвиняли 17 европейских государств – участников НАТО в нарушении Конвенции, в частности ст. 2, 10 и 13, в связи с бомбардировкой Белградского телерадиоцентра, осуществленной в рамках военной операции НАТО против бывшей Республики Югославия, которая проводилась с 24 марта по 8 июня 1999 г. Учитывая значение правовых позиций, высказанных в этом решении, представляется логичным исследовать линию толкования ст. 1 Конвенции, рассмотрев вначале решения ЕСПЧ и Комиссии, вынесенные до дела «*Банкович и др.*», проанализировать аргументацию ЕСПЧ по этому делу и затем проследить, насколько решение по делу «*Банкович и др.*» повлияло на дальнейшую практику ЕСПЧ.

Анализ практики ЕСПЧ и Европейской комиссии по правам человека, наработанной до принятия решения по делу «*Банкович и др.*», позволяет сделать вывод об использовании этими органами нескольких подходов к определению того, какие акты, совершенные государствами-участниками за рубежом, подпадают под понятие «юрисдикция», сформулированное в ст. 1 Конвенции¹²⁷.

¹²⁶ ECHR, *Bancović and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, Decision on the Admissibility, 12 December 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc> (далее – *Bancović and Others v. Belgium*).

¹²⁷ ECommHR: *Ilse Hess v. the United Kingdom*, Decision on Admissibility, 28 May 1975 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22hess%22%5D%2C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%22DECISIONS%22%5D%7D%3B%20Bertrand+Russell+Peace+Foundation+Ltd.+v.+the+United+Kingdom%2C+Decision+on+Admissibility%2C+2+May+1978> [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Russell%22%5D%2C%22respondent%22%3A%5B%22GBR%22%5D%2C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%22DECCOMMISSION%22%2C%22SCREENINGPANEL%22%5D%7D%3B%20George+Vearncombe%2C+Werner+Herbst%2C+Lothar+Clemens+and+Ellen+Spielhagen+against+the+United+Kingdom+and+the+Federal+Republic+of+Germany%2C+Decision+on+Admissibility+of+Application+%D0%92+12816%2F87%2C+18+January+1989> [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1042> (далее – *George Vearncombe, Werner Herbst, Lothar Clemens and Ellen Spielhagen against the*

Во-первых, юрисдикция трактовалась как осуществление «эффективного контроля» над территорией или частью территории другого государства. В делах «*Лузиду против Турции*»¹²⁸ и «*Кипр против Турции*» ЕСПЧ признал наличие такого контроля государства-ответчика над территорией Северного Кипра. При этом надлежит отметить, что в ряде случаев ЕСПЧ уточнял, что не требуется устанавливать, действительно ли Договаривающаяся Сторона осуществляет «детальный контроль над политикой и действиями властей на территории, находящейся за пределами своей территории, поскольку даже общий контроль за территорией может возлагать на соответствующую Договаривающуюся Сторону ответственность»¹²⁹. Во-вторых, конвенционные органы прибегали к использованию концепции, суть которой состоит в том, что граждане находятся под «юрисдикцией» государства, если оно в лице своих представителей осуществляет над ними «власть и контроль». Например, в деле «*Стоке против Германии*», где рассматривался вопрос о том, подпадает ли под юрисдикцию государства-ответчика акт похищения заявителя с территории Франции, Европейская комиссия по правам человека пояснила, что «уполномоченные агенты государства не только остаются под юрисдикцией государства, когда

United Kingdom and the Federal Republic of Germany); *Stocké v. Germany*, Report, 12 October 1989 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc> (далее – *Stocké v. Germany*); ECHR: *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), 18 December 1996 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58007>; *Soering v. the United Kingdom*, Judgment, 7 July 1989 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>; *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Judgment, 26 June 1992 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57774>; *Khavara et quinze autres contre l'Italie et l'Albanie*, Décision sur la recevabilité, 11 Janvier 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-31884>; *Issa and Others v. Turkey*, Judgment, 16 November 2004 (in fine 30 March 2005) [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67460>; *Öcalan v. Turkey*, Grand Chamber, Judgment, 12 May 2005 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69022> (далее – *Öcalan v. Turkey*); *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, Judgment, 8 July 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112650> (далее – *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*); *Pad and Others v. Turkey*, Decision on the Admissibility of 28 June 2007 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81672> (далее – *Pad and Others v. Turkey*).

¹²⁸ ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995. Para. 62 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920>.

¹²⁹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, para. 315.

действуют за рубежом, но и помещают любое другое лицо «под юрисдикцию» этого государства, поскольку они осуществляют власть над этими лицами», и «в той степени, в которой действия или бездействие государства затрагивает эти лица, государство должно нести за них ответственность»¹³⁰. Подобные выводы были сделаны Комиссией и в деле «Фреда против Италии», которое касалось ареста заявителя итальянской полицией на борту итальянского самолета, находившегося в аэропорту Коста-Рики¹³¹, а также в деле «Рамирез Санчес против Франции», где аналогичные акты были совершены французскими спецслужбами в Судане. Итак, из прецедентной практики конвенционных органов, сложившейся до 2001 г., следовало, что экстерриториальные акты подпадают под сферу действия Конвенции в пространстве, если они совершены в отношении индивидов, находящихся на территории, над которой государство осуществляет эффективный контроль, или в отношении индивидов, оказавшихся под контролем государства-участника, вне зависимости от того, осуществляет это государство эффективный контроль над территорией, где находились эти лица, или нет.

Возможность распространения Конвенции на случаи экстерриториального применения вооруженной силы была поставлена ЕСПЧ под сомнение в решении о приемлемости по делу «Банкович и др.». Суд, исследовав вопрос о том, подпадают ли заявители и их погибшие родственники под «юрисдикцию» государств-ответчиков в соответствии со ст. 1 Конвенции, пришел к отрицательному выводу и не рассматривал другие основания приемлемости, как то исчерпание внутренних средств правовой защиты и действие Конвенции *ratione personae*. Изложенный ЕСПЧ в деле «Банкович и др.» подход к определению сферы применения Конвенции в пространстве породил массу споров о том, насколько ограничена возможность распространения данного

¹³⁰ *Stocké v. Germany*, para. 166. См. также: *George Vearncombe, Werner Herbst, Lothar Clemens and Ellen Spielhagen against the United Kingdom and the Federal Republic of Germany*.

¹³¹ ECommHR, *Freda v. Italy*, Decision, 7 October 1980. Para. 256 [Электронный ресурс]. URL:
// <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22Freda%22%5D%2C%5C%22documentcollectionid2%22%3A%5C%22DECCOMMISSION%22%5D%7D%7B%7D>.

международного договора на акты экстерриториального применения силы государствами, в особенности если речь идет не о наземных, а о воздушных операциях¹³².

В решении по делу «Банкович и др.», интерпретируя ст. 1 Конвенции, Суд поставил во главу угла историю создания Конвенции, мотивировав это тем, что рассматриваемая норма имеет принципиальное значение для применения Конвенции в целом¹³³. Действительно, как уже упоминалось, в процессе подготовки текста этого международного договора Консультативной ассамблеей изначально предлагалась другая формулировка: «*all persons residing within the territories of the signatory states*»¹³⁴ («все лица, проживающие на территориях подписавших государств»). Вместе с тем ЕСПЧ в деле «Луизиду против Турции» заключил, что Конвенция является «живым инструментом», который должен толковаться в свете современных условий, что применимо не только к материальным нормам Конвенции, но и к таким, которые регулируют функционирование системы по исполнению Конвенции¹³⁵. Обстоятельства меняются, и современный уровень развития техники позволяет государствам все больше полагаться на высокоточные авиаудары и все меньше прибегать к использованию сухопутных сил. Из изложенных в деле «Банкович и др.» выводов следовало, что если бы операция проводилась наземными силами, то можно было бы установить наличие эффективного контроля со стороны государств, участвовавших в военной операции. Однако стоит признать, что подобный подход вряд ли соответствует потребностям жертв современных вооруженных конфликтов в защите.

Раскрывая содержание понятия «юрисдикция» в решении по делу «Банкович и др.», ЕСПЧ не пошел по пути повторения и анализа правовых

¹³² См.: Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights // American Society of International Law Proceedings (далее – ASIL Proceedings). 2002. P. 95–108; The Extraterritorial Application of Human Rights // ASIL Proceedings. 2006. P. 85–102.

¹³³ *Bancović and Others v. Belgium*, para. 65.

¹³⁴ Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights = Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de L'homme / Council of Europe. Vol. III. The Hague: Nijhoff, 1985. P. 260.

¹³⁵ *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections). Para. 71.

позиций, высказанных конвенционными органами ранее, а попытался сформулировать типичные ситуации, которые могут рассматриваться как экстерриториальное осуществление юрисдикции. К этим ситуациям ЕСПЧ отнес экстрадицию или высылку, действие судебных решений одного государства на территории другого, осуществление эффективного контроля над территорией иностранного государства, деятельность дипломатических или консульских агентов за рубежом или действия, происходящие на борту самолетов и судов, имеющих национальность этого государства¹³⁶. В итоге после вынесения Судом решения по делу *«Банкович и др.»* возможность толкования понятия «юрисдикция», использованного в ст. 1 Конвенции, как осуществления власти и контроля над индивидами, а не над территорией, была поставлена под сомнение, так как, перечисляя ситуации, в которых юрисдикция государства распространяется на экстерриториальные акты, в претендующем на исчерпывающий характер списке ЕСПЧ вообще не упомянул этот вариант. В свете предыдущей практики такое решение сложно было не признать шагом назад: по сути, в деле *«Банкович и др.»* Суд опроверг собственные правовые позиции, сформулированные по делам *«Стоке против Германии»*, *«Фреда против Италии»* и *«Рамирез Санчез против Франции»*.

Через несколько лет ЕСПЧ снова вернулся к прежнему подходу, пересмотрев ограничительный подход к определению объема понятия «юрисдикция», использованный в деле *«Банкович и др.»*. Одно из них – решение о приемлемости по делу *«Пад и другие против Турции»*, принятое Судом в 2007 г. и касавшееся расстрела группы иранцев из вертолетов вооруженными силами Турции во время контртеррористической операции в прилегающих к границе с Ираном районах¹³⁷. Сославшись на наличие контроля над лицами как на основание считать, что государство осуществляет юрисдикцию в смысле ст. 1 Конвенции, ЕСПЧ, учитывая, что правительство ответчика признало свою

¹³⁶ *Bancović and Others v. Belgium*, paras. 67–73.

¹³⁷ *Pad and Others v. Turkey*, para. 54.

причастность к смерти родственников заявителей, сделал вывод о том, что эти действия подпадали под юрисдикцию Турции¹³⁸.

Другой аргумент, использованный в мотивировочной части решения по делу «*Банкович и др.*», состоял в указании на *espace juridique* – правовое пространство Конвенции, которое, по мнению ЕСПЧ, ограничено не просто европейским континентом, а территорией государств-участников этого договора. Обозначая, что «Конвенция не задумывалась как применимая во всем мире», Суд, по сути, согласился с доводом государств-ответчиков о том, что применение этого международного договора в подобных ситуациях «имело бы серьезные последствия для международных военных коллективных действий, так как ЕСПЧ был бы вправе оценивать участие Договаривающихся Сторон в военных операциях по всему миру в условиях, когда эти страны не смогут обеспечить какое-либо из прав, защищаемых Конвенцией, жителям этих территорий»¹³⁹.

Однако в рассмотренных в 2003 и 2004 гг. делах «*Оджалан против Турции*» и «*Исса и другие против Турции*», которые касались задержания индивидов турецкими военными и представителями спецслужб на территории Кении и Ирака, т.е. не на территории государств-участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ признал, что эти деяния охватываются или могли бы охватываться сферой действия Конвенции *ratione loci*¹⁴⁰. В резолюции 1386, принятой в 2004 г., Парламентская ассамблея Совета Европы призвала государства-участников, задействованных в многонациональных силах, признать полную применимость Конвенции о защите прав человека и основных свобод к действиям своих сил в Ираке в той степени, в какой они осуществляют эффективный контроль над соответствующими территориями¹⁴¹. Кроме того, в целом ряде дел ЕСПЧ пришел к выводу о применимости Конвенции на

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ *Bancović and Others v. Belgium*, para. 43.

¹⁴⁰ *Öcalan v. Turkey*, paras. 72–81.

¹⁴¹ PACE, Resolution 1386 (2004). Para. 18.

территории других государств, не являющихся её участниками, к примеру в Судане¹⁴², Иране¹⁴³ и Ираке¹⁴⁴.

Одним из центральных аргументов, приведенных ЕСПЧ в деле «*Банкович и др.*», было и то, что Конвенция может быть применима только полностью, так как, по мнению Суда, именно это следует из текста ст. 1 Конвенции. Напомним, однако, что в деле «*Стоке против Германии*» Европейская комиссия по правам человека не только сделала вывод о том, что индивид подпадает под юрисдикцию государства в случае, если последнее осуществляет власть и контроль над ним, но и уточнила, что «объем юрисдикции» зависит от «объема власти над этим лицом»¹⁴⁵. Обратимся к практике ЕСПЧ после вынесения решения по делу «*Банкович и др.*»: в деле «*Илашку и другие против Молдовы и России*» Суд пришел к выводу о том, что в случае, когда государство не может осуществлять полный контроль над всей своей территорией в силу *de facto* ситуации, когда действует сепаратистский режим, вне зависимости от того, сопровождается ли он оккупацией, это не является основанием для прекращения осуществления государством юрисдикции по смыслу ст. 1 Конвенции над частью территории, которая временно находится под властью антиправительственных сил или другого государства; такая фактическая ситуация уменьшает объем юрисдикции до уровня осуществления только позитивных обязательств в отношении лиц, находящихся на этой территории¹⁴⁶. Это означает только то, что ЕСПЧ в итоге не отказался и, как следует из доклада, представленного в 2003 г. Комитетом по правовым отношениям и правам человека Парламентской ассамблее Совета Европы, не должен отказываться от возможности применения Конвенции в той

¹⁴² ECommHR, *Sánchez Ramirez v. France*, Decision on the Admissibility, 24 June 1996 // Decisions and Reports. Vol. 86-B. P. 155 [Электронный ресурс]. URL: // [{«fulltext»:\[«Ramirez»\],«documentcollection»:\[«DECISIONS»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#).

¹⁴³ *Pad and Others v. Turkey*.

¹⁴⁴ ECHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Judgment, 2 March 2010 (final: 4 October 2010). Paras. 86–89 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97575>.

¹⁴⁵ См. также: Council of Europe (CoE), *Areas Where the European Convention on Human Rights Cannot Be Implemented*. Para. 41.

¹⁴⁶ *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia*, para. 333.

части, в какой государство осуществляет контроль над соответствующими индивидами¹⁴⁷. Таким образом, можно говорить о том, что ЕСПЧ не исключает возможности дифференцированного подхода к юрисдикции. В целом вывод о невозможности частичного применения Конвенции противоречит прецедентной практике Суда, сложившейся как до¹⁴⁸, так и после решения по делу «*Банкович и др.*»¹⁴⁹.

Основные аргументы, использованные в деле «*Банкович и др.*», были пересмотрены ЕСПЧ в 2011 г. в решении Большой палаты по делу «*Аль-Скейни и другие против Великобритании*»¹⁵⁰. Это дело было связано с применением силы британскими военнослужащими в иракском городе Басра в шести разных ситуациях, имевших место с 8 мая по 14 сентября 2003 г.¹⁵¹ Родственники погибших жаловались на нарушение государством-ответчиком вытекающих из ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод процессуальных обязательств по проведению эффективного расследования. В этом деле, возражая против наличия у ЕСПЧ юрисдикции, Правительство Великобритании настаивало на применимости основных правовых позиций, сформулированных в деле «*Банкович и др.*». Во-первых, как указывал ответчик, эти случаи не покрываются *espace juridique* Конвенции¹⁵². Во-вторых, хотя Великобритания в этот период и являлась оккупирующей державой, в силу малочисленности контингента, создания Временной коалиционной администрации, которая выполняла функции правительства и не была подотчетна Великобритании, а также отсутствия «эффективной национальной правоохранительной системы», государство-ответчик не осуществляло эффективного контроля над частью территории

¹⁴⁷ CoE, Areas Where the European Convention on Human Rights Cannot Be Implemented. Paras. 53–58.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, para. 333.

¹⁵⁰ ECHR, *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, Grand Chamber, Judgment, 7 July 2011 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606> (далее - *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*).

¹⁵¹ Ibid. Paras. 34–71.

¹⁵² Ibid. Para. 111.

Ирака¹⁵³. В-третьих, применяя силу в отношении родственников заявителей, Великобритания не осуществляла над ними «власть и контроль», а вменение действий государству не влечет автоматически вывода о наличии «юрисдикции» по смыслу ст. 1 Конвенции¹⁵⁴.

В решении по делу *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»* ЕСПЧ подчеркнул, что, несмотря на то, что понятие «юрисдикция», которое используется в ст. 1 Конвенции, является прежде всего территориальным, существует целый ряд исключений. Государство признается обладающим юрисдикцией, во-первых, при осуществлении функций его дипломатическими и консульскими агентами¹⁵⁵, во-вторых, если государство действует на территории другого при его согласии или по его приглашению¹⁵⁶; в-третьих, индивид может попасть под контроль государства в связи с применением силы представителями этого государства за рубежом¹⁵⁷. ЕСПЧ проиллюстрировал этот вариант, сославшись на несколько примеров из своей практики. В деле *«Оджалан против Турции»* Суд определил, что заявитель попал под юрисдикцию ответчика, когда был передан в руки турецких властей представителями Кении¹⁵⁸. В деле *«Исса и другие против Турции»*, как отметил ЕСПЧ, если было бы установлено, что родственники заявителей были задержаны солдатами и затем убиты, также была бы установлена юрисдикция этого государства¹⁵⁹. В деле *«Аль-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства»* Суд сделал вывод о том, что два иракских заключенных подпадают под юрисдикцию государства-ответчика, потому что оно осуществляло полный и эффективный контроль за тюрьмами, где содержались эти индивиды¹⁶⁰. Наконец, в-четвертых, юрисдикция может быть установлена в

¹⁵³ Ibid. Paras. 112–114.

¹⁵⁴ Ibid. Para. 116.

¹⁵⁵ Ibid. Para. 134.

¹⁵⁶ Ibid. Para. 135.

¹⁵⁷ Ibid. Para. 136.

¹⁵⁸ *Öcalan v. Turkey*, para. 91.

¹⁵⁹ *Issa and Others v. Turkey*, paras. 72–81.

¹⁶⁰ *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, paras. 86–89.

связи с тем, что государство осуществляет контроль над судном и его экипажем¹⁶¹.

В отношении *espace juridique* ЕСПЧ, сославшись на решения по делам «Оджалан против Турции», «Исса и другие против Турции», «Аль-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства» и «Медведев и другие против Франции», указал, что никогда не исключал возможности распространения своей юрисдикции на территорию государств, не являющихся членами Совета Европы¹⁶². Суд пояснил, что смысл *espace juridique* заключается в том, что если государство-участник окажется под оккупацией со стороны другого, оккупирующая держава должна нести ответственность за соблюдение Конвенции, иначе население осталось бы без уже предоставленных им прав и свобод¹⁶³. Тем самым в деле «Аль-Скейни и другие против Великобритании» ЕСПЧ дал толкование доктрине «правового пространства», которое абсолютно несовместимо с выводами, сделанными в деле «Банкович и др.», не признавая при этом изменения своей позиции напрямую и даже ссылаясь на это решение.

ЕСПЧ также отказался от использованного в деле «Банкович и др.» категоричного вывода о невозможности «разделять и выкраивать» права, предусмотренные в Конвенции, признав, что если представители государства осуществляют власть и контроль над индивидом, то они должны обеспечивать те права и свободы, которые имеют значение в этой ситуации¹⁶⁴.

В итоге в деле «Аль-Скейни и другие» Большая палата, ссылаясь на то, что в условиях, когда «с момента падения режима партии “Баас” и до передачи власти Временному правительству Великобритания совместно с США осуществляла в Ираке некоторые функции публичной власти», «в частности, взяла на себя власть и ответственность по поддержанию безопасности в юго-восточном Ираке», государство-ответчик «посредством своих солдат, вовлеченных в операции по

¹⁶¹ ECHR, *Medvedyev and Others v. France*, Grand Chamber, Judgment, 29 March 2010. Paras. 62–67 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979>.

¹⁶² *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, para. 142.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibid. Para. 137.

поддержанию безопасности, осуществляло “власть и контроль над убитыми индивидами”, что позволяет установить наличие “юрисдикционной связи” для целей ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹⁶⁵.

Большая палата вывела наличие юрисдикции, по сути, на основе сложения двух компонентов: осуществления Великобританией функций публичной власти на территории, где были убиты родственники заявителей, и непосредственно наличия у британских военнослужащих «власти и контроля» над этими индивидами. Позволяет ли это постановление сделать вывод о том, что ЕСПЧ может признать сам факт применения летальной силы осуществлением власти и контроля над лицами необходимым для установления юрисдикции государства-ответчика по смыслу ст. 1 Конвенции? Специфика фактов дела *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»* состоит в том, что Великобритания формально была оккупирующей державой и, кроме того, несмотря на свои ссылки на объективную неспособность осуществлять эффективный контроль, ее вооруженные силы присутствовали непосредственно на территории г. Басра, где произошли события, описанные в жалобах заявителей. Более того, ЕСПЧ подчеркнул наличие у военнослужащих Великобритании власти и контроля над погибшими гражданскими лицами, однако этот критерий для установления юрисдикции не был единственным. Все это указывает на то, что выводы, сделанные ЕСПЧ в решении по делу *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»*, не могут быть автоматически переложены на ситуацию, когда государство-участник Конвенции проводит военно-воздушную, а не наземную операцию и не осуществляет эффективный контроль над территорией, где гибнут люди.

Тем не менее решение по делу *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»* следует рассматривать в свете других решений ЕСПЧ по делам о применении силы за пределами территории государства-ответчика. В частности, важное значение в этой связи приобретает решение о приемлемости по делу *«Пад и другие против Турции»*. Отклонив эту жалобу как неприемлемую, Суд тем не

¹⁶⁵ Ibid. Para. 149.

менее признал, что пострадавшие от проведенной турецкими вооруженными силами атаки граждане Ирака подпадали под юрисдикцию государства-ответчика. То обстоятельство, что Турция не отрицала своей причастности к произошедшим событиям, а также то, что сами действия были произведены с территории этого государства, не влияют на решение вопроса о наличии или отсутствия юрисдикции и, соответственно, не могут рассматриваться в качестве критериев, которые должны быть выполнены для целей применения ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Решение по делу *«Аль-Скейни другие против Великобритании»* может быть использовано как косвенное подтверждение приверженности ЕСПЧ идее о возможности установления юрисдикции государства-ответчика на основании осуществления им «власти и контроля» над лицами в силу применения вооруженной силы.

Эта линия интерпретации понятия «юрисдикция» получила свое продолжение в принятом ЕСПЧ 20 ноября 2014 г. постановлении по делу *«Джалуд против Нидерландов»*¹⁶⁶. Гражданин Ирака А.С. Джалуд был застрелен, когда машина, в которой он ехал на пассажирском сидении, при резком торможении снесла ограждение блок-поста, где находились иракские силы безопасности и голладские военнослужащие. При этом, в отличие от фактов дела *Аль-Скейни*, ограниченный голландский военный контингент хотя и участвовал в многонациональной операции, официально оккупирующей державой Нидерланды не признавались. Именно на это делали акцент представители государства-ответчика, подчеркивая также, что Нидерланды не перенимали на себя осуществления каких-либо публичных полномочий, которые обычно присущи суверенному правительству; военнослужащие находились под оперативным контролем офицеров Великобритании; иракские военнослужащие, которые дежурили на этом блок-посту, не находились в подчинении у голландских военных; последние не осуществляли физической власти или контроля над погибшим, так как не задерживали его; и, наконец, Нидерланды были

¹⁶⁶ ECHR, Grand Chamber, *Jaloud v. The Netherlands*, Judgment, 20 November 2014 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148367> (далее – *Jaloud v. The Netherlands*).

представлены ограниченным контингентом и не обладали такой степенью контроля, которая позволила бы установить наличие «юрисдикции» по ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁶⁷. Рассматривая это дело, ЕСПЧ начал с того, что наличие или отсутствие статуса «оккупирующей державы» само по себе не является решающим¹⁶⁸. Затем Суд установил, что Нидерланды, несмотря на подчинение оперативному командованию со стороны Великобритании, приняли на себя ответственность за обеспечение безопасности в этом районе и сохраняли полный контроль за своим контингентом¹⁶⁹, в свою очередь, иракские силы безопасности находились в их подчинении¹⁷⁰. В итоге, как решил ЕСПЧ, государство-ответчик осуществляло юрисдикцию «над лицами, которые пересекали блок-пост», включая убитого А.С. Джалуда¹⁷¹.

В итоге проведенный анализ решений ЕСПЧ по делам, связанным с действиями агентов государства за рубежом, демонстрирует, что решение по делу «Банкович и др.» являлось отступлением от уже наработанной практики конвенционных органов и действительно вводило неоправданные ограничения в отношении возможностей толкования сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci*. Исходя из целей всей Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также учитывая то, что ЕСПЧ является не единственным международным органом по защите прав человека, а Комитет по правам человека ООН и органы американской системы защиты прав человека явно пошли по пути более широкого толкования понятия «юрисдикция», у ЕСПЧ не было другого выхода, как постепенно отказаться от жестких рамок, сформулированных в деле «Банкович и др.»¹⁷². Последующие решения доказывают, что ЕСПЧ уже преодолел практически все сформулированные им ограничения, связанные с толкованием сферы применения Конвенции *ratione loci*: ограниченность сферы применения Конвенции «европейским правовым

¹⁶⁷ Ibid. Paras. 112-119.

¹⁶⁸ Ibid. Para. 142.

¹⁶⁹ Ibid. Para. 149.

¹⁷⁰ Ibid. Para. 150.

¹⁷¹ Ibid. Para. 152.

¹⁷² См. также: Report of the PACE. Para. 58.

пространством»; неприменение Конвенции в случае, когда государство-участник осуществляет власть и контроль над лицом, а не над территорией; возможность применения только полного списка прав человека, зафиксированных в Конвенции; а также необходимость проведения различия между случаями, когда лица находились в руках государства или когда они становились объектом применения вооруженной силы.

Обратимся к американской системе защиты прав человека, основу которой составляют два документа: **Американская декларация прав и обязанностей человека** и **Американская конвенция о правах человека**. Американская декларация прав и обязанностей человека была принята на конференции американских государств в 1948 г. в виде резолюции, имеющей рекомендательную силу¹⁷³. Из материалов конференции¹⁷⁴, а также заключения Межамериканского юридического комитета¹⁷⁵ следовало, что этот акт не имеет обязательной силы, однако с течением времени представления о юридической природе Декларации существенно изменились. В Консультативном заключении о толковании Американской декларации прав и обязанностей человека в рамках ст. 64 Американской конвенции о правах человека Межамериканский суд по правам человека разъяснил, что государства-участники Организации американских государств (ОАГ) согласились с тем, что некоторые положения Декларации, которая не является международным договором, имеют юридическую силу, в связи с тем что Декларация расшифровывает содержание основных прав человека, упомянутых в Уставе ОАГ, а также содержит нормы, ставшие международным обычаем¹⁷⁶. В соответствии с Уставом ОАГ¹⁷⁷,

¹⁷³ Resolution XXX, Final Act of the Ninth International Conference of American States, Bogota, Colombia, 30 March– 2 May 1948.

¹⁷⁴ См.: *Buerghenthal T., Norris R., Shelton D. Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems.* Kehl; Strasbourg; Arlington: Engel, 1986. P. 4.

¹⁷⁵ Inter-American Juridical Committee, Report of the Inter-American Council of Jurists Concerning Resolution XXXI of the Bogota Conference, 26 September 1949.

¹⁷⁶ Inter-American Court of Human Rights (далее – IACHR), *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man Within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion, 14 July 1989. Paras. 42–47, 38 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/advisory-opinions>.

Американской конвенцией о правах человека и Статутом¹⁷⁸, Межамериканская комиссия по правам человека наделена правом контролировать соблюдение как Конвенции, так и Декларации прав и обязанностей человека. Статья 44 Конвенции и ст. 19 Статута Комиссии наделяют ее правом рассматривать индивидуальные обращения о нарушении Конвенции, а ст. 20 Статута предусматривает право Комиссии рассматривать дела о соблюдении Декларации государствами, которые не являются участниками Конвенции (среди них такие, как Канада, Куба и США).

Из решений Межамериканской комиссии по правам человека, а также Межамериканского суда по правам человека следует, что они признают возможность применения Конвенции и Декларации *ratione loci* к экстерриториальным случаям применения силы в случаях, когда государство осуществляет эффективный контроль над территорией¹⁷⁹, а также в случаях, когда оно осуществляет контроль над лицами¹⁸⁰.

В этой связи представляет интерес дело «*Армандо Алехандре и другие против Кубы*»¹⁸¹, рассмотренное Комиссией в 1999 г. В 1996 г. истребители кубинских вооруженных сил сбили в международном воздушном пространстве два маленьких гражданских самолета, в результате чего все четверо находившихся на борту мужчин погибли. Никаких указаний о смене курса или

¹⁷⁷ Article 111 of the Charter of the Organization of American States of 30 April 1948 [Электронный ресурс]. URL: // http://www.oas.org/dil/treaties_a-41_Charter_of_the_organization_of_american_States.htm.

¹⁷⁸ Article 1 of the Statute of the Inter-American Commission on Human Rights of 1 October 1979 // O.A.S. Off. Rec. OEA/Ser.P/IX.0.2/80. Vol. 1. P. 88.

¹⁷⁹ Inter-American Commission on Human Rights (далее – IACommHR): *Disabled Peoples International and Others v. USA*, Case № 9213, IACHR Report № 3/96, 1 March 1996 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.cidh.org/annualrep/95eng/usa9213.htm>; *Coard and Others v. the USA*, Case № 10.951, IACHR Report № 109/99, 29 September 1999 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm> (далее – *Coard and Others v. the USA*).

¹⁸⁰ IACommHR, Resolution 2/06, Guantanamo Bay Precautionary Measures, 28 July 2006 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.cidh.org/annualrep/2006eng/annexes/annex%205eng.htm>.

¹⁸¹ IACommHR, *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*, Report № 86/99, 29 September 1999. Para. 1 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Cuba11.589.htm> (далее – *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*).

предупреждений о возможности применения вооруженной силы пилоты этих летательных средств не получали. Близкие родственники погибших подали в Межамериканскую комиссию по правам человека жалобы на нарушение Кубой права на жизнь и права справедливое судебное разбирательство, гарантированных ст. I и XVIII Американской декларации прав и обязанностей человека¹⁸².

Этот случай вполне сопоставим с делом «*Банкович и др.*»: деяние произошло не на территории государства, являющегося членом ОАГ, и имело место применение воздушных ударов. При рассмотрении этого случая, сославшись на принцип равенства и запрет дискриминации, а также на неотъемлемый характер прав человека, Комиссия сформулировала вывод о том, что американские государства обязаны уважать права любого лица, которое находится под их юрисдикцией. «Несмотря на то, что это обычно относится к лицам, которые присутствуют на территории государства, – продолжила Комиссия, – при определенных обстоятельствах это может относиться к поведению, имеющему экстерриториальный *locus*, когда лицо находится на территории одного государства, но подпадает под контроль со стороны другого государства, в основном из-за действий агентов последнего за границей»¹⁸³. В качестве финального аргумента Межамериканская комиссия по правам человека указала, что «расследование не связано ни с гражданством соответствующей жертвы, ни с ее присутствием в определенной географической зоне, а, скорее, с тем, соблюдало ли государство в таких специфических условиях права человека, попавшего под его власть и контроль»¹⁸⁴. Анализируя факты этого дела, Комиссия пришла к выводу, что агенты кубинского государства, несмотря на то, что они

¹⁸² Компетенция Межамериканской комиссии по правам человека рассматривать обращения о нарушении Декларации предусмотрена ст. 106 Устава ОАГ, а также п. 2 (b) ст. 1 и ст. 20 Статута Комиссии. В отношении юридической силы Декларации см.: IACommHR, Advisory Opinion, *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man Within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, 14 July 1989.

¹⁸³ *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*. Para. 23.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

действовали за пределами национальной территории, подчинили своей власти лиц, находившихся на борту гражданских самолетов¹⁸⁵.

Сравнивая аргументацию Межамериканской комиссии по правам человека по рассмотренному делу с правовой позицией ЕСПЧ, сформулированной в деле «*Банкович и др.*», следует указать, что, во-первых, Комиссия не сочла, что «временный контроль за воздушным пространством» является недостаточным для того, чтобы квалифицировать действия по применению силы как осуществление юрисдикции. Отметим, что в небе находились два самолета-истребителя, что несоизмеримо меньше той военной техники, которая была задействована при осуществлении бомбардировок Белграда. Во-вторых, Комиссия не рассматривала вопрос о недопустимости частичного применения Декларации. В-третьих, деяния были совершены не на территории государств-членов ОАГ, а в международном пространстве.

Из всех основных международных договоров по правам человека, практика применения которых была проанализирована, только Конвенция о защите прав человека и основных свобод – с подачи ЕСПЧ, давшего ограничительное толкование сфере применения этого международного договора в деле «*Банкович и др.*», – некоторое время рассматривалась как неприменимая к вооруженным конфликтам, происходящим за пределами территории государства-ответчика, и к ситуациям, когда вооруженные силы участников Конвенции еще не осуществляют эффективный контроль над соответствующей территорией.

В деле «*Банкович и др.*» ЕСПЧ исходил из изначально территориального содержания понятия «юрисдикция», а также, опираясь на *travaux préparatoires*, сделал вывод о том, что расширение этого понятия настолько, чтобы оно охватывало и ситуации нанесения авиаударов по территории другого государства, противоречило бы воле создателей Конвенции. Однако таким ли жестким является понятие «юрисдикция»? На данный момент в науке международного права никто не оспаривает того, что понятие «юрисдикция» многогранно,

¹⁸⁵ Ibid. Para. 25.

меняется с течением времени и его содержание очень сложно выразить в одном определении¹⁸⁶. Здесь неизбежно возникает проблема учета правомерности притязаний государства по реализации своих властных полномочий в пространстве, по кругу лиц и во времени. Вместе с тем необходимо все-таки отделять понятие юрисдикции как сущего от понятия юрисдикции как должного, т.е. различать объем полномочий, который реально осуществляет государство, от того объема, который оно может правомерно осуществлять. Если понимать юрисдикцию только как правомерные действия, тогда осуществление органами государства любого неправомерного деяния не будет подпадать под понятие «юрисдикция». Это неизбежно приведет к абсурдному результату: государство не имело права совершать эти действия, т.е. не обладало юрисдикцией, следовательно, не может нести за них ответственность. Интересно, что хотя ЕСПЧ не рассматривает правомерность как необходимый атрибут юрисдикции, он не выстраивает цепочку рассуждений до конца. Так, рассматривая дела, связанные с похищением или задержанием лиц за рубежом, Суд не задается вопросом, могло ли государство это сделать, а исходит из фактической ситуации, что отдельные лица оказались во власти представителей другого государства. Непонятно, почему следует делать другой вывод только на основании того, что лица не были физически захвачены и к ним была применена вооруженная сила. Если лицо оказывается под прицелом, будь то автомат или бомбардировка с воздуха, результат один и тот же – лицо, при условии возможности вменить эти действия государству, попадает под его власть.

Рассуждения о том, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод может быть применима только полностью и в случае с задержанием или похищением лиц государство должно и имеет возможность отвечать за соблюдение всего перечня прав человека, указанных в международном договоре, а если речь идет об операции военно-воздушных сил, то правом, которое может быть гипотетически нарушено, является право на жизнь, не выдерживают

¹⁸⁶ См.: *Asserting Jurisdiction. International and European Law Perspectives* / Ed. by P. Capps, M. Evans and S. Konstadinidis. Oxford, 2003. P. 3.

критики. Сущность Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. вряд ли согласуется с принципом «либо все, либо ничего», а исходя из максимы «право не требует невозможного», никто и не требует от государства, осуществляющего такую операцию, соблюдать весь каталог прав человека.

Проведенный анализ решений по делам, связанным с действиями агентов государства за рубежом, позволяет сделать вывод о том, что решение по делу «*Банкович и др.*» являлось отступлением от предыдущей практики конвенционных органов и действительно вводило чрезмерные ограничения в отношении толкования сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci*. Эти и другие критические замечания в адрес решения по делу «*Банкович и др.*» имели бы, наверно, меньше значения, если бы ЕСПЧ неукоснительно следовал доктрине *stare decisis*. Однако, как показали приведенные примеры из практики, Суд постепенно отказался от жестких рамок, сформулированных в решении по делу «*Банкович и др.*». Последующие решения ЕСПЧ, включая дела «*Пад и другие против Турции*», «*Аль-Скейни и другие против Великобритании*», а также «*Джалуд против Нидерландов*» доказывают, что Суд преодолел все существенные ограничения сферы применения Конвенции в пространстве, которые могли бы помешать применению этого международного договора в ситуации вооруженного конфликта, происходящего за пределами границ государства-участника.

§ 3. Проблемы применения международного права прав человека *ratione personae*

Все действующие международные договоры по правам человека основаны на том, что адресатами обязанностей по соблюдению прав выступают государства, что предполагает – в предусмотренных этими договорами случаях – возможность жертв нарушения обратиться в специально создаваемые органы с

жалобой на лиц, чьи действия можно вменить государству-участнику. Однако специфика вооруженных конфликтов заставляет взглянуть на действие международно-правовых норм в области прав человека – как договорных, так и обычно-правовых – с позиции их применимости к другим акторам: во-первых, к международным организациям, которые активно участвуют в урегулировании конфликтов, и, во-вторых, к неправительственным организованным вооруженным группам, которые могут выступать в качестве носителей публичной власти.

Обращаясь к анализу возможности **международных организаций** выступать адресатами обязанностей по соблюдению прав человека, следует признать, что за несколько десятилетий проведения миротворческих операций увеличилось не только их общее число, но и формы проведения. Миротворческие операции осуществляются под эгидой различных международных организаций (к примеру, на текущий момент 16 военных операций проводятся ООН¹⁸⁷, две – Европейским союзом¹⁸⁸, три – Африканским союзом¹⁸⁹). В состав участвующих в операциях контингентов может входить как военный, так и гражданский персонал. Развертывание этих операций регулируется разными правовыми источниками, и наконец, миротворческие операции имеют разные цели. В качестве иллюстрации можно сослаться на доклад Группы по операциям ООН в пользу мира, известный как *доклад Л. Брахими*, где было указано на три вида деятельности, осуществляемой в рамках проводимых ООН операций в пользу мира: предотвращение конфликтов и установление мира, поддержание мира и миростроительство¹⁹⁰.

Поскольку та или иная многонациональная операция проводится при участии международной организации, обладающей международной правосубъектностью, постольку возникает вопрос о применимости

¹⁸⁷ [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/current.shtml>

¹⁸⁸ [Электронный ресурс]. URL: // http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm

¹⁸⁹ [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.peaceau.org/en/page/40-where-we-serve>

¹⁹⁰ Доклад Группы по операциям Организации Объединенных Наций в пользу мира, A/55/305 S/2000/809, 17 августа 2000 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/594/72/PDF/N0059472.pdf?OpenElement>.

международного права прав человека. Пока Европейский союз не присоединился к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., справедливо утверждать, что ни одна международная организация не является участником международного договора по правам человека. Несмотря на это, существует не один, а сразу несколько путей, позволяющих сделать вывод о **распространении обязательств по соблюдению прав человека** и на эти субъекты международного права¹⁹¹.

Во-первых, международные организации связаны международными обычаями¹⁹², а ключевые нормы международного права прав человека уже давно приобрели характер международных обычаев. Теоретики международного права часто задаются вопросом о том, требуется ли для обоснования существования обычая, связывающего международную организацию, устанавливать именно практику самих международных организаций или достаточно практики государств-участников? В силу наличия у международных организаций правоспособности, отличной от их участников, должна приниматься в расчет и практика самих организаций¹⁹³. Однако, во-первых, обычаи в сфере основных прав человека уже сформировались, во-вторых, вряд ли какая-либо из организаций может рассматриваться в качестве постоянно протестующей и, в-третьих, в силу действия принципа *acta injuria jus non oritur* любое отклонение от курса соблюдения прав человека будет квалифицироваться как нарушение действующего международного права и, соответственно, не будет оказывать какой бы то ни было эффект на само правило. Определенную сложность представляет собой установление объема норм международного права прав человека, которые могут рассматриваться в качестве международных обычаев. Несомненно, ориентиром в этом вопросе могут служить положения Всеобщей

¹⁹¹ См.: Verdirame G. Compliance with Human Rights in UN Operations // Human Rights Law Review. 2002. Vol. 2. № 2. P. 286.

¹⁹² См.: Bothe M. Peacekeeping Forces // Encyclopedia of Public International Law / Rüdiger Wolfrum (Hrsg.). Oxford: Oxford University Press, 2012. Vol. VIII. P. 223.

¹⁹³ См.: Бекяшев К.А. Правотворчество в международном праве // Lex Russica. Научные труды МГЮА. 2004. № 3. С. 785.

декларации прав человека 1948 г.¹⁹⁴ В ст. 7 *bis* типового Меморандума о взаимопонимании между Организацией Объединенных Наций и участвующим государством, предоставляющим ресурсы для операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (в редакции 2011 г.), указывается, что предоставляющее контингент правительство обеспечивает применение требования о соблюдении стандартов поведения ООН ко всем своим военнослужащим, которые были делегированы¹⁹⁵. Изложенные в «приложении Н» к данному Меморандуму «стандарты поведения» содержат положение о том, что миротворцы «будут придерживаться» в том числе «соответствующих разделов Всеобщей декларации прав человека в качестве главной основы... стандартов». Кроме того, основные положения Всеобщей декларации не только получили отражение в международных договорах по правам человека, принятых под эгидой ООН, но и с 2006 г. входят в состав норм, соблюдение которых контролируется Советом по правам человека в рамках универсального периодического обзора¹⁹⁶. Помимо положений Всеобщей декларации прав человека международные организации также связаны теми нормами в области прав человека, которые относятся к *jus cogens*.

Несмотря на постоянно возникающие проблемы соблюдения прав человека членами миротворческих операций ООН, специальных правовых актов в этом отношении до сих пор принято не было. В рамках ООН внимание было уделено соблюдению норм международного гуманитарного права: в 1999 г. Генеральный

¹⁹⁴ United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines. 2008. P. 14 (http://pbpu.unlb.org/pbps/library/capstone_doctrine_eNg.pdf).

¹⁹⁵ Меморандум о взаимопонимании между Организацией Объединенных Наций и [участвующим государством], предоставляющим ресурсы для [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира] // Руководство по вопросам политики и процедур, касающихся возмещения расходов и контроля за имуществом, принадлежащим контингентам стран, предоставляющих войска/полицейские силы для участия в миссиях по поддержанию мира, A/C.5/66/8, 27 октября 2011 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/566/86/PDF/N1156686.pdf?OpenElement> (далее – Типовой меморандум ООН).

¹⁹⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Совет по правам человека» от 15 марта 2006 г., A/RES/60/251 [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement>; Резолюция Совета по правам человека 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций» от 18 июня 2007 г. П. 1.

секретарь выпустил специальный бюллетень, подтвердивший применимость норм этой отрасли международного права к «силам ООН, проводящим операции под командованием и контролем ООН»¹⁹⁷. Через несколько лет – в 2003 г. был принят бюллетень, направленный на противодействие сексуальной эксплуатации и надругательствам¹⁹⁸. Важно, что в обоих случаях в бюллетенях были использованы формулировки, из которых следует, что перечисление отдельных положений не умаляет действия иных общепризнанных норм и правил¹⁹⁹.

Во-вторых, связанность международных организаций правами человека может быть выведена из самой природы основных прав. В *Замечании общего порядка № 26* Комитет по правам человека ООН в отношении действия Международного пакта о гражданских и политических правах отметил: «Права, закрепленные в Пакте, принадлежат людям, живущим на территории государства-участника. Комитет по правам человека постоянно отстаивал мнение, подтверждаемое его длительной практикой, что как только лица оказались наделены правами по Пакту, эта защита следует за территорией и продолжает принадлежать им вне зависимости от смены правительства государства-участника, включая разделение на более чем одно государство, или правопреемство государств, или любые последующие действия государственной стороны, направленные на то, чтобы лишить их прав, гарантированных в Пакте»²⁰⁰.

¹⁹⁷ Secretary-General's Bulletin «Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law», ST/SGB/1999/13, 6 August 1999.

¹⁹⁸ Бюллетень Генерального секретаря ООН ST/SGB/2003/13 «Специальные меры по защите от сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств» от 9 ноября 2003 г.

¹⁹⁹ Раздел 3 Бюллетеня о применении международного гуманитарного права предусматривает: «Настоящие положения не являются исчерпывающим перечнем принципов и норм международного гуманитарного права, обязательных для военного персонала, и не наносят ущерба их применению»; разд. 3 Бюллетеня о специальных мерах по защите от сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств содержит положение о том, что «сексуальная эксплуатация и сексуальные надругательства представляют собой нарушения общепризнанных международно-правовых норм и стандартов и всегда рассматривались как поведение и действия, недопустимые и запрещенные для сотрудников Организации Объединенных Наций».

²⁰⁰ HRCmt, *General Comment № 26, Continuity of Obligations*, UN Doc. A/53/40, Annex VII, 8 December 1997. Para. 4 [Электронный ресурс]. URL:

Если исходить из того, что права предоставлены непосредственно лицам, проживающим на определенной территории, то логично заключить, что ответственность за соблюдение прав человека может переходить и к иным субъектам, осуществляющим власть, в том числе и к международным организациям. Эту мысль последовательно отстаивает, к примеру, К. Томушат, выводя тезис о том, что уважение прав человека стало одним из основных принципов международного права²⁰¹, и, соответственно, связывает всех субъектов, способных осуществлять власть на определенной территории. Уже упоминавшийся Типовой меморандум ООН (в редакции 2011 г.) предусматривает, что члены миротворческой миссии должны уважать «местные законы и нормативные акты»²⁰², открывая возможность для возложения на членов миротворческого контингента обязанностей по соблюдению международно-правовых обязательств по правам человека, которыми связано государство, на чьей территории проводится эта операция.

В-третьих, учредительные документы международных организаций содержат указания на соблюдение прав человека как цель или принцип их деятельности. В частности, в Уставе ООН права человека упомянуты не только в преамбуле: ст. 1 закрепляет в качестве цели «поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам». Учредительные акты Европейского союза закрепляют в качестве основной ценности и общего принципа деятельности организации уважение прав человека²⁰³, а Хартия Европейского союза об основных правах адресована в том числе институтам и органам Союза²⁰⁴.

В подтверждение растущего признания распространения международного

// http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.8%2fRev.1&Lang=en.

²⁰¹ См.: *Tomuschat C. The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements // Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*. Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2004. P. 587.

²⁰² Статья 7.4 Типового меморандума ООН.

²⁰³ Consolidated Version of the Treaty on European Union. Para. 5 of the Preamble, Arts. 2, 3 (5), 6 (2, 3), 21 (1), (2b) // Official Journal of the European Union. 26 October 2012.

²⁰⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02) of 7 December 2000. Art. 51 (1) // Official Journal of the European Union. 26 October 2012 [Электронный ресурс]. URL: // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0391:0407:EN:PDF>.

права прав человека на международные организации также можно указать на принятие в 2012 г. Принципов и руководящих указаний по обращению с лицами, задержанными в ходе проведения международных военных операций, разработанных в рамках «Копенгагенского процесса» правительственными экспертами государств, наиболее активно задействованных в многонациональных операциях²⁰⁵. Цель составления «Копенгагенских принципов» состояла не в том, чтобы разработать новые правила обращения с этой категорией лиц, а в том, чтобы прояснить и систематизировать уже существующие международно-правовые нормы. При этом содержание Принципов, которыми рекомендуется руководствоваться и государствам, и международным организациям, выведено как из норм международного гуманитарного права, так и из норм международного права прав человека²⁰⁶.

Установив, что международное право прав человека распространяется на международные организации, необходимо выяснить, способны ли международные организации нести ответственность за нарушения международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Международную ответственность за нарушения международного гуманитарного права и международного права прав человека, совершенные в ходе миротворческой операции, могут нести либо международная организация, в чье распоряжение предоставлены национальные контингенты, либо государства, чьи военнослужащие принимают участие в миротворческой операции. Данный вид ответственности конечно же не исключает возможности привлечения к ответственности как по международному, так и по национальному праву конкретных лиц, ответственных за подобные нарушения.

²⁰⁵ The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: Principles and Guidelines, 19 October 2012 [Электронный ресурс]. URL: // <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.

²⁰⁶ Chairman's Commentary to the Copenhagen Process Principles and Guidelines. Paras. 4.2, 4.3, 4.5 [Электронный ресурс]. URL: // <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.

Одной из главных проблем и с точки зрения права, и с точки зрения установления и квалификации фактов является **разграничение ответственности между международной организацией и государствами** в случае, если операция проводилась под эгидой международной организации, т.е. вопрос об установлении субъекта международного права, которому должны вменяться совершенные в ходе такой операции действия или бездействие²⁰⁷. Опираясь на правила, зафиксированные в опубликованном в 2011 г. Комиссией международного права финальном варианте Проекта статей об ответственности международных организаций (далее – Проект статей)²⁰⁸, можно вывести, что в зависимости от того, сохраняет ли государство контроль за своим контингентом в рамках конкретной операции, существуют две модели вменения.

Первая модель применима к ситуациям, когда государство полностью передает контроль за предоставляемыми вооруженными соединениями международной организации. Эти соединения квалифицируются в качестве органов данной организации, и, в соответствии со ст. 6 и 8 Проекта статей, поведение таких органов вменяется государству, даже если поведение военнослужащих выходит за пределы предоставленных им полномочий или противоречит полученным указаниям. Этот случай, однако, является достаточно редким: как правило, государства сохраняют за собой часть полномочий *de jure* и *de facto*. К примеру, Типовой меморандум ООН предусматривает, что в компетенции направляющих государств остаются, во-первых, дисциплинарный контроль и, во-вторых, осуществление уголовной юрисдикции²⁰⁹. Кроме того, в подобных операциях за национальным командованием в той или иной части сохраняется и операционный контроль.

²⁰⁷ Абашидзе А.Х. Проблемы присвоения поведения при осуществлении операций по поддержанию мира // Международные отношения и право: взгляд в XXI в. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2009. С. 235; Право международных организаций: учебник для бакалавриата и магистратуры / Под ред. А.Х. Абашидзе. М.: Юрайт, 2014. С. 209-214.

²⁰⁸ ILC, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011 // Yearbook of the International Law Commission. 2011. Vol. II. Part 2 [Электронный ресурс]. URL: // http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf.

²⁰⁹ Статьи 7 *ter*, 7 *quater*, 7 *quinqüiens* Типового меморандума ООН.

К ситуациям, когда за предоставляющим контингент государством сохраняется контроль за проведением операции, применима *вторая модель*, основанная на использовании так называемого теста эффективного контроля. В ст. 7 Проекта статей указывается, что действия национального контингента можно вменить международной организации, только если она осуществляет «эффективный контроль» в отношении этих действий. Как поясняется в комментарии к Проекту статей, речь идет о фактическом контроле за отдельными действиями, и при оценивании, можно ли его считать эффективным, принимаются во внимание все фактические обстоятельства и непосредственно сопровождающий их контекст²¹⁰. При этом даже если заключенные соглашения между государствами, участвующими в операции, и международной организацией содержат положения о распределении ответственности, решающее значение, по мнению Комиссии международного права, должны иметь именно фактические обстоятельства дела. Отметим, что, к примеру, ООН включает в соглашения с предоставляющими национальный контингент правительствами положения о том, что полную ответственность перед третьими лицами несет сама организация, но она может, в свою очередь, адресовать регрессные требования направляющему государству²¹¹. Несмотря на это, в свете Проекта статей вопрос о том, кто именно должен нести международную ответственность – ООН или правительство, предоставившее контингент, – должен решаться на основании того, кто из этих субъектов фактически осуществлял эффективный контроль за отдельными действиями.

Вместе с тем подход, избранный Комиссией международного права, может быть подвергнут критике за то, что только один субъект – либо международная организация, либо предоставившее контингент правительство – может обладать

²¹⁰ ILC, Commentary to Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011. P. 20. Para. 4 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf.

²¹¹ Статьи 9, 10 Типового меморандума ООН.

эффективным контролем за действиями членов миротворческих сил²¹². На практике, однако, в ходе миротворческих операций ООН осуществляется двойной или совместный контроль, а значит, и ответственность должна быть совместной²¹³.

Тест «эффективного контроля» при разрешении вопроса о вменении действий национального контингента был применен Европейским судом по правам человека в делах «Бехрами и Бехрами против Франции» и «Сарамати против Франции, Германии и Норвегии» (далее – дела Бехрами и Сарамати), а также «Аль-Джедда против Великобритании» и «Аль-Скейни и другие против Великобритании».

В делах Бехрами и Сарамати, решая вопрос о вменении бездействия в отношении разминирования КФОР (KFOR) и аресте Сарамати ЮНМИК (UNMIK), ЕСПЧ, ссылаясь на работу Комиссии международного права и предварительно утвержденный в качестве ключевого критерий эффективного контроля, тем не менее вложил в него иной смысл. В частности, в основу аргументации Судом было положено то, что обе структуры были созданы Советом Безопасности ООН на основе гл. VII Устава ООН и осуществляли делегированные им функции²¹⁴. По первой жалобе, отмечая сохранение у НАТО оперативного контроля, ЕСПЧ сделал упор на то, что «*ultimate control*», т.е. «высший контроль», за действиями КФОР осуществлял Совет Безопасности ООН, и поэтому вменил это поведение ООН. В случае Сарамати ЕСПЧ сослался на то, что ЮНМИК являлся вспомогательным органом ООН, и сделал вывод, что этого достаточно для вменения ООН действий этой миссии. По этим основаниям обе жалобы были отклонены как неприемлемые *ratione personae*.

²¹² См.: Leck Ch. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct // Melbourne Journal of International Law. 2009. Vol. 10. P. 357–364.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ ECHR, Grand Chamber, *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway*, Decision on Admissibility, 2 May 2007. Para. 139 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830>.

Таким образом, в деле *Бехрами* ЕСПЧ подменил понятие «эффективный контроль» «высшим контролем», а в деле *Сарамати* не провел различия между вспомогательными органами, состоящими из нанимаемого персонала, и органами, формируемыми за счет предоставления национальных контингентов, когда за этими государствами остается определенный контроль за проведением операции. При этом Суд не привел ни одного аргумента, обосновывающего или раскрывающего суть концепции «высшего контроля».

В рассмотренном в 2011 г. деле «*Аль-Джедда против Великобритании*», в котором заявитель жаловался на нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции в связи с длившимся более трех лет интернированием по императивным соображениям безопасности, правительство ссылалось на неприемлемость жалобы, указывая на то, что Аль-Джедда был задержан британскими вооруженными силами и находился под стражей в то время, когда они осуществляли свою деятельность в составе многонациональных сил, наделенных полномочиями Советом Безопасности ООН²¹⁵. Большая палата ЕСПЧ пришла к выводу, что многонациональная операция не была учреждена ООН, а резолюции 1511 и 1546 Совета Безопасности ООН только санкционировали принятие многонациональными силами «всех необходимых мер» для «содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке»²¹⁶. Несмотря на то, что Соединенным Штатам Америки было указано периодически направлять Совету Безопасности ООН отчеты о деятельности многонациональных сил, ООН не перенимала на себя контроль или командование этими силами²¹⁷. В итоге ЕСПЧ, опираясь на разработанные Комиссией международного права критерии, заключил, что Совет Безопасности ООН не осуществлял «ни эффективного контроля, ни высшей власти и контроля за действиями и бездействием войск, входящих в состав многонациональных сил», поэтому интернирование заявителя

²¹⁵ ECHR, Grand Chamber, *Al-Jedda v. the United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011. Para. 64 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105612> (далее – *Al-Jedda v. the United Kingdom*).

²¹⁶ Ibid. Para. 79.

²¹⁷ Ibid. Paras. 80, 81.

в г. Басра, который на тот момент контролировался исключительно силами Великобритании, может быть вменено только этому государству, а не ООН.

Насколько решение по делу «*Аль-Джедда против Великобритании*» стало пересмотром решения по делу *Бехрами*, является спорным²¹⁸. С одной стороны, ЕСПЧ использовал предложенный Комиссией международного права критерий эффективного контроля, а также не вменил действий национального контингента многонациональных сил ООН, пусть и не учредившей, но санкционировавшей действия этих войск по поддержанию мира и безопасности в Ираке. С другой стороны, Суд положил в основу своего вывода, как следует из текста решения, два теста: тест «высшей власти и контроля» и тест «эффективного контроля». Таким образом, от линии аргументации, изложенной в деле *Бехрами*, ЕСПЧ не отказался, а учитывая то, что фактические обстоятельства дела *Бехрами* отличаются от дела «*Аль-Джедда против Великобритании*» тем, что в последнем операция не учреждалась ООН, нельзя исключить возможность вменения ЕСПЧ в своих будущих решениях действий национальных контингентов международной организации, которая приняла решение о проведении операции и руководит ею.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что прежде всего в силу действия международных обычаев международные организации, проводящие миротворческие операции, связаны значительным числом норм как международного гуманитарного права, так и международного права человека. Однако хотя международные организации, обладая международной правосубъектностью, способны самостоятельно нести ответственность за возможные нарушения этих международно-правовых норм, не может не возникать вопрос о том, насколько это оправданно. Предложенный Комиссией международного права подход как раз и позволяет в случае, когда эффективный контроль за действиями лиц, участвующих в проводимой международной организацией миротворческой операции, осуществляется государством,

²¹⁸ См.: Naert F. The European Court of Human Rights' Al-Jedda and Al-Skeini Judgments: An Introduction and Some Reflections // *Military Law and the Law of War Review*. 2011. Vol. 50. № 3–4. P. 317; Milanovic M. Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // *European Journal of International Law*. 2012. Vol. 23. № 1. P. 137; Messineo F. Things Could Only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami // *Military Law and the Law of War Review*. 2011. Vol. 50. № 3–4. P. 321–346.

предоставившим контингент, вменить нарушения этому государству, несмотря на то, что операция проводится на основании решения организации и она осуществляет общий контроль. Представляется, что в свете двух основных факторов: во-первых, того, что в большинстве случаев государства не отказываются от контроля за делегированными военными полностью, и, во-вторых, отсутствия эффективных механизмов, которые позволяли бы жертвам нарушений получить возмещение от международных организаций, – подход, позволяющий учитывать фактическую ситуацию и, в случае установления эффективного контроля со стороны государств, привлекать к международной ответственности именно этих субъектов международного права, является обоснованным и позволяет в большей степени обеспечить защиту прав человека.

Вторая проблема, связанная с определением сферы применения международного права прав человека *ratione personae*, связана с тем, что многочисленные вооруженные конфликты немеждународного характера постоянно ставят на повестку дня вопрос об **объеме международно-правовых обязательств** не только правительственной, но и **неправительственной стороны вооруженного конфликта**. Если сегодня уже никто не оспаривает обязанность неправительственных вооруженных групп соблюдать нормы международного гуманитарного права²¹⁹, то возможность распространения обязательств в области прав человека на акторов, чьи действия нельзя вменить государству, является предметом острой научной дискуссии. Для того чтобы установить, кто прав в этом споре, необходимо исследовать, насколько состоятельны аргументы сторонников²²⁰ и противников²²¹ признания возможности неправительственных

²¹⁹ Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case № SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Para. 22 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.sierralii.org/sl/judgment/special-court/2004/18>.

²²⁰ См.: *Clapham A.* Human Rights Obligations of Non-State Actors. Oxford: Oxford University Press, 2006; *Muapu X.* О применимых принципах и нормах прав человека на оккупированных палестинских территориях // Евразийский юридический журнал. 2014. № 6 (73). С. 110; *Rosas A., Scheinin M.* Categories and Beneficiaries of Human Rights, in: *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook* / R. Hanski, M. Suksi (Ed.). Turku/Abo: Abo Academy University, Institute for Human Rights, 2000. P. 59-69; *Лукьянцев Г.Е.* О проблематике терроризма в контексте прав человека // Московский журнал международного

вооруженных групп быть связанными международным правом прав человека, а также выяснить, в каком направлении развивается практика. В науке международного права представлена палитра всех возможных подходов к оценке способности неправительственных акторов быть адресатами международных обязательств по соблюдению прав человека в вооруженных конфликтах и ситуациях внутренней напряженности: от категорического отрицания²²² до полного признания такой возможности²²³. Между этими полярными точками зрения располагаются мнения авторов, допускающих распространение прав человека на неправительственных акторов, но только при выполнении ряда условий²²⁴.

Классическая доктрина прав человека зиждется на признании особой природы основных прав человека как юридической категории, применимой к отношениям между государством и индивидом²²⁵. Из этой посылки следует, что, если действия неправительственных вооруженных групп нельзя вменить государству, эти субъекты не могут быть связаны правами человека.

Однако, рассматривая категорию основных прав человека в рамках классической модели отношений «государство – индивид», следует задаться

права. 2002. № 2. С. 16-17; Глухенький С.Х. Права и обязательства негосударственных вооруженных формирований по международному гуманитарному праву // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной научно-практической конференции. Москва, 10-11 апреля 2009 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2010. С. 652-667.

²²¹ См.: Zegveld L. Accountability of Armed Opposition Groups in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2002; IACommHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, 26 February 1999. Chapter IV. Para. 14 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/chapter-4.htm>.

²²² См.: Zegveld L. Op. cit.; IACommHR, Report on Columbia, 1999, Chapter IV. Para. 14; Abresch W. A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: the European Court of Human Rights in Chechnya // European Journal of International Law. 2005. Vol. 16. № 4. P. 753.

²²³ См.: Clapham A. Op. cit.; Greenwood Ch. Scope of Application of Humanitarian Law // The Handbook of Humanitarian Law / Ed. by D. Fleck. 2nd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 76.

²²⁴ См.: Cassese A. On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings // Journal of International Criminal Justice. 2007. № 5 (2); Wolfrum R., Philipp Ch. The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2002. Vol. 6. P. 584-585.

²²⁵ См., к примеру: Фоков А.П. Международные и национальные права в условиях глобализации: обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина // Международное публичное и частное право. 2011. № 4 (61). С. 9-10.

вопросом о том, что понимается под «государством»²²⁶. Из Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния следует, что государству вменяются действия не только его органов и должностных лиц, но и частных лиц, которые действовали под контролем государства или которым были делегированы государственные полномочия, а также которые стали осуществлять эти полномочия самостоятельно в отсутствие или при несостоятельности официальных властей²²⁷. Рассматривая права человека в контексте приведенных международных норм, можно прийти к выводу, что основные права человека действуют в системе отношений, связанных с осуществлением государственной власти, при этом непосредственные носители этой власти могут варьироваться.

Ряд ученых, признавая логичность приведенной выше линии аргументации, тем не менее настаивают на том, что для того, чтобы выступать в качестве адресатов обязанностей по соблюдению прав человека, неправительственные вооруженные группы должны быть *de facto* правительством соответствующего государства²²⁸. В центре этих доводов лежит бескомпромиссный подход к оценке возможности неправительственных вооруженных групп осуществлять власть по формуле «все или ничего»: только если группа осуществляет всю власть и является *de facto* правительством, она может быть связана правами человека. Однако применение такого подхода позволило бы неправительственным группам во многих случаях неоправданно избегать ответственности, ссылаясь на то, что они не осуществляли всей полноты власти. Более того, ни другие государства, ни

²²⁶ См.: Вельяминов Г.М. К вопросу о понятиях государства, власти и суверенитета // Государство и право. 2014. № 4. С. 96-98; Черниченко С.В. Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // Российский ежегодник международного права (1993-1994). 1995. С. 15.

²²⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» от 12 декабря 2001 г., приложение. Ст. 5, 8, 9, 10 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-nu.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>.

²²⁸ См.: Zegveld L. Op. cit. P. 48; Wolfrum R., Philipp Ch. Op. cit. P. 584–585.

международные организации скорее всего не пойдут на признание тех или иных неправительственных групп *de facto* правительством²²⁹.

Международные договоры по гуманитарному праву эксплицитно возлагают обязательства на все стороны конфликта в отличие от договоров по правам человека, в которых адресатами обязанностей выступают исключительно «Высокие Договаривающиеся Стороны». Можно утверждать, что существование одного международного договора, регулирующего права человека, в котором в качестве носителей обязанностей прямо указаны неправительственные группы, – а речь идет о п. 1 ст. 7 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, – только подтверждает этот тезис. Если сфера применения нормы в порядке исключения и расширяется, то это должно быть прямо указано в международном договоре. Кроме того, по своей природе это обязательство относится к области международного гуманитарного права²³⁰ и лишь содержится в источнике, регулирующем права человека.

В качестве контраргументов можно указать на то, что, во-первых, само разделение на международное гуманитарное право и международное право прав человека достаточно условно и субъективные права располагаются в области пересечения этих отраслей. Соответственно, обязанности по соблюдению прав человека были возложены на неправительственную сторону конфликта еще в 1949 г., когда в Женевские конвенции о защите жертв войны была включена общая ст. 3. Во-вторых, формирование международных обычаев в области основных прав человека происходит во многом вне схоластичных границ между отраслями международного права. В связи с этим представляется нелогичным отрицать возможность распространения иных обязательств, нежели те, что указаны в источниках по международному гуманитарному праву, на организованные вооруженные группы, чьи действия нельзя вменить государству.

²²⁹ См.: Clapham A. Op. cit. P. 283.

²³⁰ См.: Романов Д.К., Степанов М.Б. Международное гуманитарное право: понятие, содержание и основные институты // Международное публичное и частное право. 2004. № 6 (21). С. 33–35.

Другим аргументом противников распространения обязательств по соблюдению прав человека на неправительственную сторону вооруженного конфликта является указание на то, что эти образования если и способны соблюдать некоторые права, то не могут делать это в полном объеме²³¹. Среди прав человека, которые не способны соблюдать неправительственные вооруженные группы, обычно называют право на справедливое судебное разбирательство (отмечается, что созданные такими акторами «суды» не отвечают требованиям законности), политические права (прежде всего это право избирать и быть избранным), а также социальные права. Таким образом, объем обязательств, которые способны выполнять неправительственные группы, будет представлен категорией *status negativus* и лишь в некоторой части – *status positivus*.

Несмотря на взаимосвязанность и взаимозависимость основных прав человека, каталог прав является делимым, соответственно, если исходить из того, что неправительственные организованные вооруженные группы обладают способностью выступать в качестве носителей международных обязательств в области прав человека в некоторой части, их объективная неспособность выполнять весь каталог прав человека не должна служить основанием для того, чтобы отрицать их связанность теми правами, которые они могут соблюдать.

Развитие международного права за последние 20 лет привело к закреплению института непосредственной международной ответственности индивидов за совершение международных преступлений²³². Нормы об ответственности являются вторичными по отношению к материально-правовым нормам, устанавливающим соответствующие правила поведения, однако то, что международные суды могут привлечь индивидов к ответственности на основе международного права, минуя национальную систему юстиции, означает, что обязательства по соблюдению этих норм возложены на индивидов

²³¹ См.: *Moir L. The Law of Internal Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 194.

²³² См.: *Карташкин В.А.* Государство и личность в международных правоотношениях // Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. 2004. № 4. С. 2-8.

международным правом непосредственно²³³. И это обязательства, установленные как источниками международного гуманитарного права, так и источниками международного права прав человека. Таким образом, к уголовной ответственности за нарушение международного права прав человека могут быть привлечены индивиды вне зависимости от того, какую сторону вооруженного конфликта они представляли.

Если исходить из того, что основные права предоставлены непосредственно населению, проживающему на определенной территории²³⁴, то логично заключить, что должно быть не важно, кто осуществляет государственную власть: в том объеме, в котором элементы государственной власти попали в руки восставших, эта группа не может избежать ответственности за соблюдение элементарных правил в области прав человека, которые стали международными обычаями. Эту мысль последовательно отстаивает К. Томушат, выходя на тезис о том, что уважение прав человека стало одним из основных принципов международного права и соответственно этот принцип связывает всех субъектов, способных осуществлять власть на определенной территории²³⁵.

ООН впервые указала на обязанность неправительственных организованных вооруженных групп соблюдать в ходе вооруженного конфликта не только международное гуманитарное право, но и право прав человека в 1993 г. в отношении ситуации в Афганистане и на территории бывшей Югославии. В двух резолюциях, принятых 20 декабря 1993 г., Генеральная Ассамблея ООН призвала «все афганские стороны соблюдать права человека»²³⁶ и потребовала от «всех афганских сторон обеспечить соблюдение прав человека и основных свобод женщин таким образом, чтобы их честь и достоинство были защищены в соответствии с положениями международных актов по правам человека и гуманитарного права»²³⁷, а также «решительно осудила все нарушения прав человека и международного гуманитарного права в Боснии, Герцеговине,

²³³ Там же.

²³⁴ *General Comment № 26*, para. 4.

²³⁵ См.: *Tomuschat C.* Op. cit. P. 587–588.

²³⁶ General Assembly, Resolution of 20 December 1993, 48/152. Para. 7.

²³⁷ Ibid. Para. 9.

Хорватии и Федеративной Республике Югославии (Сербии и Черногории), совершаемые *всеми сторонами конфликта*²³⁸ (курсив мой. – В.Р.). Совет Безопасности ООН впервые включил в текст своих резолюций требование соблюдать права человека «всеми сторонами конфликта» только в 1995 г. В частности, в резолюции 1019 (1995), принятой в связи с событиями в Сребренице, Совет Безопасности ООН осудил «все нарушения норм международного гуманитарного права и прав человека на территории бывшей Югославии» и потребовал, «чтобы все, кого это касается, полностью выполняли свои обязательства в этом отношении»²³⁹.

Начиная с середины 1990-х гг. и Генеральная Ассамблея, и Совет Безопасности ООН постепенно начали включать в свои решения указания на необходимость соблюдения и международного гуманитарного права, и права прав человека всеми сторонами конфликта. Эти указания были зафиксированы в резолюциях, касающихся вооруженных конфликтов в Гвинее-Бисау²⁴⁰, Судане²⁴¹, Кот-д'Ивуаре²⁴², Демократической Республике Конго²⁴³ и др. Если в одних резолюциях, принятых в связи с тем или иным конфликтом, адресатом выступали в общем «все стороны конфликта» и здесь можно было пытаться сделать вывод о том, что какие-то обязательства применимы ко всем сторонам, а какие-то – только к правительственной стороне конфликта, то параллельно в других резолюциях прямо указывалось на «неправительственные вооруженные группы» или даже назывались конкретные группы²⁴⁴. Советом Безопасности ООН был принят ряд резолюций общего характера, которые касаются защиты гражданских лиц в целом, детей, а также женщин в вооруженных конфликтах. Одни из них сформулированы достаточно нейтрально: в них идет речь о необходимости

²³⁸ General Assembly, Resolution of 20 December 1993, 48/153. Para. 4.

²³⁹ Резолюция 1019 (1995) Совета Безопасности ООН от 9 ноября 1995 г. Пар. 1.

²⁴⁰ Резолюция 1216 (1998) Совета Безопасности ООН от 21 декабря 1998 г.

²⁴¹ Резолюция 54/182 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1999 г. Пар. 2, 3.

²⁴² Резолюция 1464 (2003) Совета Безопасности ООН от 4 февраля 2003 г. Пар. 8.

²⁴³ Резолюции Совета Безопасности ООН: 1291 (2000) от 24 февраля 2000 г. Пар. 4; 1304 (2000), 16 июня 2000 г.; 1417 (2002), 16 июня 2002 г.; 1468 (2003), 20 марта 2003 г.

²⁴⁴ Резолюция 1925 (2010) Совета Безопасности ООН от 28 мая 2010 г. Пар. 18.

соблюдения «обязательств, вытекающих из международного права»²⁴⁵; в других прямо указывается на международное гуманитарное право и право прав человека²⁴⁶; в некоторых решениях этих органов ООН появились уточнения, какие именно международные акты или обязательства имеются в виду²⁴⁷.

В резолюции Совета Безопасности ООН, посвященные отдельным конфликтам, стали включаться общие формулировки, из которых следует, что обязательства по соблюдению как международного гуманитарного права, так и права прав человека распространяются на все стороны вооруженного конфликта. Эти общие формулировки можно разделить на несколько групп²⁴⁸. Во-первых, это выражение осуждения и призыв прекратить нарушения международного гуманитарного права и права прав человека²⁴⁹. Во-вторых, это призыв соблюдать международное гуманитарное право и право прав человека, который эксплицитно или имплицитно адресуется всем сторонам конфликта²⁵⁰.

В последнее время Совет Безопасности ООН в своих резолюциях все чаще обращается ко всем сторонам конфликта, указывая на их обязательства соблюдать и международное гуманитарное право, и международное право прав человека²⁵¹.

Изначально Советом Безопасности ООН в отношении обязательств неправительственных сторон конфликта в области прав человека осторожно использовалась специальная терминология, в частности осуждались не нарушения прав человека – «*human rights violations*», а злоупотребления – «*abuses*». Вместе с

²⁴⁵ Резолюции Совета Безопасности ООН: 1888 (2009) от 30 сентября 2009 г.; 1889 (2009) от 5 октября 2009 г.; 1612 (2005) от 26 июля 2005 г.

²⁴⁶ Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности ООН от 11 ноября 2009 г.

²⁴⁷ Резолюции Совета Безопасности ООН: 1674 (2006) от 28 апреля 2006 г.; 1325 (2000) от 31 октября 2000 г.; 1882 (2009) от 4 августа 2009 г.

²⁴⁸ См.: Office for Coordination of Humanitarian Affairs, Aide-Memorial «For the Consideration of Issues Pertaining to the Protection of Civilians in Armed Conflict». 4th Ed. // Policy and Studies Series. 2011. Vol. I. № 4. P. 34 et seq.

²⁴⁹ Резолюции Совета Безопасности ООН: 1925 (2010). Пар. 11 преамбулы; 1923 (2010). Пар. 4; 1919 (2010). Пар. 12; 1910 (2010). Пар.16; 1906 (2009). Пар. 6 преамбулы, Пар. 10; 1674 (2006). Пар. 3, 11, 26; 1828 (2008). Пар. 11; 1574 (2004). Пар. 11; 1556 (2004). Пар. 8; 1493 (2003). Пар. 8; 1468 (2003). Пар. 2; 1296 (2000). Пар. 2, 5; 1674 (2006). Пар. 5; 1556 (2004). Пар. 8; 1923 (2010). Пар. 4.

²⁵⁰ Резолюции Совета Безопасности ООН: 1935 (2010). Пар. 12 преамбулы, Пар. 9; 1906 (2009). Пар. 11; 1860 (2009). Пар. 3, 4; 1814 (2008). Пар. 17.

²⁵¹ Report of the Secretary-General, 11 November 2010. Para. 23.

тем в дальнейшем Совет Безопасности наряду с термином «злоупотребления» стал использовать и термин «нарушения» в отношении обязательств, вытекающих из международного права прав человека²⁵².

Большинство этих резолюций не были приняты на основе главы VII Устава ООН, а следовательно, они носят рекомендательный характер. Это тем не менее не означает, что требования о прекращении нарушений, о принятии мер для соблюдения международного права, адресованные неправительственным сторонам конфликта, носят необязательный характер – в своих решениях Совет Безопасности ООН не пытается возложить на стороны новые обязательства, а лишь напоминает об их существовании²⁵³.

В памятке «О рассмотрении вопросов, касающихся защиты гражданских лиц в вооруженных конфликтах», четвертое издание которой, подготовленное Офисом по координации гуманитарной деятельности (ОСНА) в сотрудничестве с Советом Безопасности ООН, было опубликовано в 2011 г., конкретизированы обязанности по соблюдению как международного гуманитарного права, так и права прав человека²⁵⁴. При этом в качестве адресата этих обязательств указываются все стороны конфликта.

Кроме того, Совет Безопасности ООН вводит адресные, или точечные, санкции в отношении лиц, которые совершали нарушения как международного гуманитарного права, так и права прав человека. К примеру, подобные меры были введены в отношении членов «Талибана», которые участвовали в «создании угрозы миру, стабильности и безопасности Афганистана»²⁵⁵.

Следует отметить, что помимо Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности ООН на обязательства неправительственных сторон соблюдать международное право прав человека постоянно указывают Генеральный

²⁵² Резолюции Совета Безопасности ООН: 1556 (2004). Пар. 8; 2003 (2011). Пар. 14.

²⁵³ Резолюция 2003 (2011) Совета Безопасности ООН. Пар. 14.

²⁵⁴ Office for Coordination of Humanitarian Affairs, Aide-Memorial «For the Consideration of Issues Pertaining to the Protection of Civilians in Armed Conflict». 4th Ed. // Policy and Studies Series. 2011. Vol. I. № 4. P. 9-32.

²⁵⁵ Резолюция 2011 (1988) Совета Безопасности ООН от 17 июня 2011 г. Пар. 8 преамбулы, пар. 1.

секретарь ООН²⁵⁶, Верховный комиссар ООН по правам человека²⁵⁷, а также специальные докладчики²⁵⁸.

Кроме того, в различных вооруженных конфликтах с участием неправительственных акторов заключались соглашения и принимались кодексы поведения, возлагавшие обязанность соблюдать международное обычное право в области прав человека на все стороны конфликта²⁵⁹. Эти соглашения налагают на правительственные и неправительственные образования одинаковые гуманитарные обязанности, касающиеся защиты гражданского населения и обеспечения его базовых потребностей в ходе вооруженного конфликта. К примеру, В 1990 г. было заключено соглашение о правах человека между правительством Эль-Сальвадора и Фронтом национального освобождения

²⁵⁶ Доклад Генерального секретаря ООН Совету Безопасности ООН S/2010/579 «О защите гражданских лиц в вооруженном конфликте», 11 ноября 2010 г. П. 53 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/617/66/PDF/N1061766.pdf?OpenElement>.

²⁵⁷ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights and the Activities of Her Office in the Democratic Republic of the Congo, A/HRC/16/27, 10 January 2011. Para. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.27.pdf>.

²⁵⁸ Доклад специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Судане С. Самар, A/HRC/9/13 (2 сентября 2008 г.). П. 20, 55, 76 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/153/56/PDF/G0815356.pdf?OpenElement>; Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in Somalia, Shamsul Bari, 16 September 2010. Para. 19 [Электронный ресурс]. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A.HRC.21.61_en.pdf; Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in the Sudan, Mr. Mohammed Chande Othman, A/HRC/15/CRP.1, 14 September 2010. Para. 27 [Электронный ресурс]. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.CRP.1_en.pdf.

²⁵⁹ Baeriswyl E., Aeschlimann A. Declaration for Standards of Humanitarian Conduct: Appeal for a Minimum of Humanity in a Situation of Internal Violence, 28 July 1994 // International Review of the Red Cross. 1997. Vol. 37. P. 404–408; *Somalia (1998)*: Agreement Destined to Outline the Responsibilities and Basic Principles Governing the Activities and Relationships Between UN Operational Agencies, Its Partners and De Facto Local Authorities; *Sierra-Leone (1998)*: Code of Conduct for Humanitarian Assistance; *Sudan (1999)*: Agreement on Ground Rules, Concluded Between the SPLA (Sudan People's Liberation Army) and Operation Lifeline Sudan (OLS); Agreement on the Implementation of Principles Governing the Protection and Provision of Humanitarian Assistance to War Affected Civilian Populations, Concluded Between the Governmental Authorities, the SPLA and the OLS; Minimum Operational Standards for Rail Corridors and Cross-Line Road Corridors and OLS Security Protocol Between the Same Three Parties; *Democratic Republic of The Congo (DRC) (1999)*: Principles of Engagement for Emergency Humanitarian Assistance, Concluded Between the Government of the DRC, the «Rassemblement Congolais pour La Democratie» and the Agencies of the United Nations / Fleck D. Humanitarian Protection in Non-International Armed Conflicts: The New Research Project of The International Institute Of Humanitarian Law // Israeli Yearbook of Human Rights. 2000. Vol. 30. P. 4–5.

М. Фарабундо²⁶⁰, в котором обе стороны возлагали на себя обязательства по выполнению прав человека, которые признавались сальвадорской правовой системой, включая международные договоры, в которых Эль-Сальвадор был стороной, декларации и принципы по правам человека и гуманитарному праву, принятые ООН и Организацией американских государств²⁶¹.

Как показало проведенное исследование, за последние 15 лет изменилась практика органов ООН, которые стали наряду с международным гуманитарным правом указывать на необходимость соблюдения неправительственными организованными вооруженными группами и международного права прав человека. Положения о правах человека также фигурируют в многочисленных соглашениях между сторонами немеждународных конфликтов. Все это свидетельствует о том, что происходит 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.

²⁶⁰ The Government of El Salvador and the Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, Agreement on Human Rights, 26 July 1990 // The United Nations and El Salvador 1990–1995. United Nations Blue Books Series. Vol. IV. New York, 1995. P. 108–109.

²⁶¹ Ibid. Para. 7 of the Preamble.

Глава 3. ТЕОРИИ СООТНОШЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

В научной литературе, а также в практике государств и международных организаций представлено множество подходов, описывающих порядок совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, однако все они укладываются в три основные теории: конкурентную, комплементарную и интеграционную.

§ 1. Конкурентная теория

Представители конкурентной теории соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека, признавая применимость международного права прав человека в вооруженных конфликтах, исходят из невозможности одновременного применения обеих отраслей международного права, указывая в качестве центрального аргумента на характер международного гуманитарного права в целом как *lex specialis*²⁶². При этом авторы, как правило, ссылаются на принципиальные различия между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека, которые состоят в происхождении, сущности, содержании и развитии этих двух отраслей международного права²⁶³. В качестве примера использования

²⁶² Kolb R. The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions // International Review of the Red Cross. 1998. № 324. P. 409-420; Suter K.D. An Inquiry into the Meaning of the Phrase «Human Rights in Armed Conflict» // Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre. 1976. Vol. 15. № 3-4. P. 398, 406-410; Draper G.I.A.D. The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict // Israel Yearbook on Human Rights. 1971. № 1. P. 191-192; Meyrowitz H. Le droit de la guerre et les droit de l'homme // Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. 1972. № 88. P. 1059-1104.

²⁶³ См., к примеру: Meyrowitz H. Le droit de la guerre et les droit de l'homme // Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. 1972. № 88. P. 1059-1104.

конкурентной теории можно привести и работы российских авторов – изданную в 2014 г. монографию М.Г. Смирнова «Вооружённый конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект», опубликованное Н.В. Остроуховым в 2010 г. учебное пособие «Актуальные проблемы применения международного гуманитарного права в период вооружённых конфликтов», а также выпущенную в 2007 г. монографию Т.В. Кувырченковой «Защита прав человека в условиях внутренних вооружённых конфликтов», в которых ни при описании источников международного права, применимых в этих конфликтах, ни при изложении материально-правовых норм, направленных на защиту прав человека, авторы не ссылаются на международное право прав человека²⁶⁴.

Однако применение принципа *lex specialis* на уровне целых отраслей международного права некорректно. Этот принцип может использоваться в двух вариантах: как способ толкования или как способ разрешения коллизий. В первом случае применение *lex specialis* будет приводить к тому, что более специальным нормам будет отдаваться преимущество при толковании, общие нормы при этом также должны приниматься во внимание, выступая фоном для применения специальной нормы. Соответственно, использование этого принципа при толковании не позволяет вывести неприменимость норм международного гуманитарного права. Во втором случае условием применения *lex specialis* является наличие нормативной коллизии, т.е. он не может быть применен на уровне отраслей права. Вывод, основанный на применимости международного гуманитарного права как *lex specialis*, не может быть верным и учитывая всю условность проведения границ между отраслями международного права²⁶⁵.

Между тем государства, которые чаще других становятся участниками вооруженных конфликтов, ссылались и до сих пор продолжают использовать конкурентный подход к соотношению международного гуманитарного права и международного права прав человека. При этом их аргументацию можно свести к

²⁶⁴ Смирнов М.Г. Вооруженный конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект. М.: Норма: НИУ ИНФРА-М, 2014. С. 21, С. 95-124; Остроухов Н.В. Актуальные проблемы применения международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов: Учеб. пособие. М.: РУДН, 2010. С. 81-96.

²⁶⁵ См. об этом: § 2 Главы 1.

двум основным доводам: первый состоит в отрицании самой возможности одновременного применения норм этих двух отраслей, а второй – в оспаривании компетенции международных органов по защите прав человека применять нормы международного гуманитарного права.

К примеру, в 1999 г. в деле *«Коард против Соединенных Штатов Америки»*, которое касалось вторжения в Гренаду, США, ссылаясь на применимость международного гуманитарного права, регулирующего международные вооруженные конфликты, отрицало применимость Американской декларации о правах и обязанностях человека²⁶⁶. Рассматривавшая данное дело Межамериканская комиссия по правам человека отвергла этот аргумент ответчиков, указав в отношении обеих отраслей, что «потенциальная применимость одной не обязательно исключает или вытесняет применимость другой»²⁶⁷. После атаки на Всемирный торговый центр 11 сентября 2001 г. США была развернута так называемая «война с терроризмом», в рамках которой меры по противодействию «Аль-Каеде» правительство квалифицировало как вооруженный конфликт и отстаивало позицию об исключительной применимости международного гуманитарного права, делая на основе этого аргумента вывод об отсутствии у Межамериканской комиссии по правам человека компетенции рассматривать соответствующие обращения. Аргумент о специальном характере норм международного гуманитарного права по сравнению с международным правом прав человека и применимости только норм международного гуманитарного права был еще раз использован США (и также отвергнут Комиссией) в деле *о применении предварительных мер в отношении задержанных, содержащихся на базе США в Гуантанамо*²⁶⁸. Не признавали применимость международного права прав человека США и в отношении

²⁶⁶ *Coard and Others v. the USA*, para. 35.

²⁶⁷ *Ibid.* Para. 39.

²⁶⁸ Response of the US to the Request for Precautionary Measures on behalf of the Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, 15 April 2002 // International Legal Materials. 2002. № 41. P. 1015. См. также: Reply of the Government of the USA to the Five UNCH Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba // International Legal Materials. 2006. Vol. 45. № 742. Paras. IV, V, VI; Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека и последующая деятельность в связи со Всемирной конференцией по правам человека.

оккупированной территории Ирака²⁶⁹. Начиная с 2003 г. США заняли непримиримую позицию по этому вопросу, отрицая, в частности, компетенцию Комиссии по правам человека, а затем и Совета по правам человека ООН рассматривать нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, совершенные в контексте вооруженных конфликтов²⁷⁰. Комиссия, а затем и ее преемник – Совет по правам человека ООН, Комитет по правам человека ООН, а также Комитет против пыток ООН неоднократно отвергали эти аргументы США как не соответствующие международному праву²⁷¹. Вместе с тем можно проследить непоследовательность позиции этого государства в вопросе о существовании возможности применить нормы обеих отраслей международного права в вооруженных конфликтах одновременно. В частности, США отрицали распространение международного права прав человека на ситуации оккупации, только когда сами выступали в качестве оккупирующей державы, не возражая в случаях, касавшихся других государств²⁷².

Великобритания также не признавала применимость Международного пакта о гражданских и политических правах к лицам, задержанным вооруженными силами Королевства в Ираке, указывая на то, что их статус регулируется исключительно Третьей или Четвертой Женевской конвенцией²⁷³. К примеру, рассматривая дело *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»* с 2004 по 2007 г., английские суды хотя и не отрицали применимость Конвенции о

²⁶⁹ Amnesty International, Iraq: Memorandum on Concerns Relating to Law and Order, July 2003 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.amnesty.org/ar/library/asset/MDE14/157/2003/en/9936be9c-d6b1-11dd-ab95-a13b602c0642/mde141572003en.html>.

²⁷⁰ См.: Alston Ph., Morgan-Foster J., Abresch W. The Competence of the UN Human Rights Council and Its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the «War on Terror» // European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. № 1. P. 183–209.

²⁷¹ См.: Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the United States of America*, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006. Para. 14 [Электронный ресурс]. URL: // [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.USA.CO.2.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.USA.CO.2.En?OpenDocument).

²⁷² Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation, 2005. P. 16. См.: UN GA Res. 46/135, 17 December 1991.

²⁷³ UN Commission on Human Rights (далее – UNCommHR), *Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention*, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2005/6, 1 December 2004. Para. 6 [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/167/19/PDF/G0416719.pdf?OpenElement>.

защите прав человека и основных свобод, но пришли к выводу о том, что вопросы интернирования регулируются Гаагским положением о законах и обычаях сухопутной войны и Четвертой Женевской конвенцией, а не Конвенцией о защите прав человека и основных свобод²⁷⁴. Однако в 2011 г. при разрешении дела «*Аль-Джедда против Великобритании*», ЕСПЧ раскритиковал данный вывод о соотношении норм международного гуманитарного права и Конвенции, признав, что должна применяться ст. 5 этого международного договора.²⁷⁵ Вместе с тем, спустя три года ЕСПЧ в значительной степени смягчил категоричность своих выводов в деле «*Хассан против Великобритании*»²⁷⁶. При этом надо отметить, что принятие ЕСПЧ постановления по делу *Аль-Джедда* оказало серьезное влияние на практику английских судов: в частности, 2 мая 2014 г. Высоким судом Англии и Уэльса было вынесено решение по делу «*Седар Мохаммед против Министерства обороны*», в котором была признана применимость Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении интернирования, которое имело место на фоне немеждународного вооруженного конфликта в Афганистане²⁷⁷.

Долгое время Израиль отрицал регулирующее действие международного права прав человека в ситуации оккупации и при ведении военных действий²⁷⁸. Тем не менее некоторые подвижки в позиции этого государства все же имели

²⁷⁴ High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Divisional Court, *the Queen – on the Application of – Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others Claimants – and – the Secretary of State for Defence*, 14 December 2004 // EWHR. 2004. 2911. Para. 11; Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), *The Queen (on the Application of Mazin Mumaa Galteh Al-Skeini and Others) – and – the Secretary of State for Defence*, 21 December 2005 // EWCA. 2005. Civ. 1609. Para. 14; Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant), *Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent)*, 13 June 2007 // UKHL. 2007.26 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm>.

²⁷⁵ *Al-Jedda v. the United Kingdom*, para. 107.

²⁷⁶ *Hassan v. United Kingdom*, para. 103.

²⁷⁷ High Court of Justice, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Judgment, 2 May 2014, [2014] EWHC 1369 (QB). Paras. 228-292 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/05/mohammed-v-mod.pdf>

²⁷⁸ HRCmt, Replies of the Government of Israel to the List of Issues (CCPR/C/ISR/Q/3/) to be Taken up in Connection with the Consideration of the Third Periodic Report of Israel, CCPR/C/ISR/3, 12 July 2010. Para. 3 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs99.htm>.

место. В частности, в решении по делу *о целенаправленных убийствах* от 13 декабря 2006 г. Верховный суд Израиля признал, что «международное гуманитарное право является *lex specialis*, применимым в случае вооруженного конфликта»; однако «если существует пробел (лакуна) в этом праве, то оно должно быть дополнено правом прав человека»²⁷⁹.

В деле «*Банкович и др.*», рассмотренном ЕСПЧ, государства-ответчики также настаивали на применимости к оценке нападения сил НАТО на белградский телерадиоцентр исключительно международного гуманитарного права²⁸⁰. Суд отклонил жалобу как неприемлемую *ratione loci*, не рассмотрев вопрос о приемлемости *ratione materiae*.

В деле «*Грузия против России*», которое рассматривается ЕСПЧ и касается вооруженного конфликта в Южной Осетии, имевшего место в 2008 г., Российская Федерация представила аргумент о неприемлемости жалобы *ratione materiae*, ссылаясь на то, что «поскольку конфликт между Грузией и Россией был международным, постольку события, относящиеся к нему, и действия, предположительно совершенные в течение конфликта, должны проверяться на основе правил международного гуманитарного права, а не Конвенции»²⁸¹. По мнению государства-ответчика, «международное право прав человека в очень ограниченном объеме применимо во время вооруженного конфликта и вообще неприменимо в ситуации международного вооруженного конфликта»²⁸². ЕСПЧ, указав на применимость Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ситуации вооруженного конфликта, решил подробно рассмотреть вопрос о соотношении международного гуманитарного права и этого договора при разрешении дела по существу²⁸³.

²⁷⁹ Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel et al.*, Judgment, 13 December 2006. Para. 18 [Электронный ресурс]. URL: // http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.htm (далее – *Targeted Killings case*).

²⁸⁰ *Bancović and Others v. Belgium*, para. 43.

²⁸¹ ECHR, *Georgia against Russia*, Decision, 13 December 2011. Para. 69 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108097>.

²⁸² Ibidem.

²⁸³ Ibid. Para. 75.

§ 2. Комплементарная теория

В свете комплементарной теории, конкурентный подход, в соответствии с которым международное гуманитарное право исключает применимость международного права прав человека, идет вразрез с текстами международных договоров, а также с практикой международных организаций, международных судебных и квазисудебных органов. Комплементарная теория базируется на том, что нормы обеих отраслей частично пересекаются и взаимодополняют друг друга, а следовательно, могут применяться совместно или комплементарно²⁸⁴. Считается, что именно этот подход был отражен в двух консультативных заключениях Международного суда ООН: *о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* в 1996 г. и *о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории* в 2004 г. Среди многочисленных сторонников этого подхода можно отметить А.Х. Абашидзе²⁸⁵, В.А. Батыря²⁸⁶, Р.М. Валеева²⁸⁷, Х.-П. Гассера²⁸⁸, Н.Н. Гнатовского²⁸⁹, К. Гринвуда²⁹⁰, К. Дроге²⁹¹, В.А. Карташкина²⁹², О. Кимминиха²⁹³,

²⁸⁴ См.: Schäfer B. Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen. Potsdam: Universitätsverlag, 2006. S. 38–39.

²⁸⁵ См.: Абашидзе А.Х. Договорные органы по правам человека: Учебное пособие. М.: РУДН, 2012; Абашидзе А.Х. Права человека и глобализация // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2002. № 2. С. 61.

²⁸⁶ См.: Батырь В.А. Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2011. С. 80.

²⁸⁷ См.: Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. С. 543–544.

²⁸⁸ См.: Gasser H.-P. International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: Joint Venture or Mutual Exclusion? // German Yearbook of International Law. 2002. Vol. 45. P. 154, 161.

²⁸⁹ См.: Гнатовский Н.Н. Вопросы международного гуманитарного права в практике региональных судов по правам человека // Российский ежегодник международного права. 2011. Специальный выпуск. СПб.: Россия-Нева, 2012. С. 126–129.

²⁹⁰ См.: Greenwood Ch. Scope of Application of Humanitarian Law. P. 74–75.

²⁹¹ См.: Droege C. Effective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 2008. Vol. 90. № 871. P. 501–548.

²⁹² См.: Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Инфра-М, 2011. С. 54–58.

И.И. Котлярова²⁹⁴, К. Парча²⁹⁵, О.И. Тиунова²⁹⁶, Х.-Й. Хайнце²⁹⁷ и многих других российских и зарубежных учёных.

Тексты международных договоров по правам человека не только не исключают применимости других норм международного права, в частности международного гуманитарного права, но и содержат ссылки, прямо указывающие на это.

Статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 27 Американской конвенции о правах человека указывают на то, что меры, принимаемые в отступление от соблюдения каталога содержащихся в них прав и свобод, не должны быть «несовместимы с другими обязательствами по международному праву». Таким образом, международные договоры по правам человека ссылаются на применимость положений международного гуманитарного права, и несоблюдение этих положений может квалифицироваться как нарушение соответствующих договоров по правам человека²⁹⁸. В пункте 2 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод прямо упомянуты «правомерные акты войны» – расшифровать это понятие без обращения к нормам международного гуманитарного права не представляется возможным.

В свою очередь, тексты международных договоров по международному гуманитарному праву не содержат прямых указаний на то, что в вооруженных конфликтах действуют исключительно нормы, предусмотренные этими

²⁹³ См.: *Kimminich O.* Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten. Zur Fortentwicklung des humanitaeren Voelkerrechts. München: Kaiser, 1979. S. 40.

²⁹⁴ См.: Международное гуманитарное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. И.И. Котлярова. 3-е изд. М.: Юнити-Дана, 2009. С. 20.

²⁹⁵ См.: *Partsch K.J.* Human Rights and Humanitarian Law // *Encyclopedia of Public International Law* / Ed. by R. Bernhardt. Vol. II/2. Amsterdam: North-Holland, 1995. P. 910.

²⁹⁶ См.: *Тиунов О.И.* Международное гуманитарное право: Учебник. 2-е изд. М., 2009. С. 163-165.

²⁹⁷ См.: *Heinze H.-J.* On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law // *International Review of the Red Cross*. 2004. Vol. 86. № 856. P. 789-813.

²⁹⁸ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. Т. 1: Нормы. МККК, 2006. С. xli. (далее – *Обычное МГП*).

источниками. Наоборот, ст. 72 и п. 8 ст. 75 Первого Дополнительного протокола прямо предусматривают применимость иных норм международного права. В статье 72 установлено, что положения, содержащиеся в разд. III этого Протокола, «являются дополнением к нормам, касающимся гуманитарной защиты гражданских лиц и гражданских объектов, находящихся во власти стороны, участвующей в конфликте, которые содержатся в Четвертой конвенции, в частности в ее частях I и III, а также к другим применяемым нормам международного права, относящимся к защите основных прав человека в период международных вооруженных конфликтов». В статье 75, п. 1–7 которой принято считать «минимальной конвенцией по правам человека»²⁹⁹, указывается на то, что «ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или умаляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее лицам, о которых говорится в пункте 1, бóльшую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права». Исходя из того, что в п. 1 этой статьи закреплено, что предусмотренные в ней правила применяются, только если бóльшая защита не предоставляется лицам, находящимся во власти стороны конфликта, Женевскими конвенциями и Первым Дополнительным протоколом, упоминание в п. 8 ст. 75 «любых применяемых норм международного права» не ограничено нормами международного гуманитарного права. Кроме того, в преамбуле Второго Дополнительного протокола указано, что «международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности».

Договоры по международному гуманитарному праву содержат понятия, раскрыть которые невозможно, не опираясь на источники международного права прав человека. В качестве примера можно сослаться на включенное в п. 1 (d) общей ст. 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. правило о том, что запрещаются «осуждение и применение наказания без предварительного

²⁹⁹ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Geneva: Nijhoff, 1987. Art. 75. Rn. 3007; New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 / Ed. by M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf. The Hague; Boston; London: Nijhoff, 1982. P. 460.

судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями».

Современная формулировка оговорки Мартенса, содержащаяся в п. 2 ст. 1 Первого Дополнительного протокола, гласит: «В случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания». В предыдущем варианте – в преамбулах Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. о законах и обычаях сухопутной войны речь шла о случаях, не предусмотренных именно этими нормативно-правовыми актами. Вместе с тем и в Первом Дополнительном протоколе могли иметься в виду источники международного гуманитарного права. Однако при составлении текста Первого Дополнительного протокола при необходимости сделать ссылку на Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. эти источники всегда упоминались прямо. Отсюда следует, что под «другими международными соглашениями» можно понимать все договорные нормы международного права, применимые в вооруженных конфликтах. Кроме того, под «принципами международного права, проистекающими из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания» можно понимать, в том числе, и международные обычно-правовые нормы в области прав человека³⁰⁰. Таким образом, регулирующее действие международного права прав человека в вооруженных конфликтах следует из оговорки Мартенса вне зависимости от подхода к ее трактовке.

Изменение в подходе к соотношению международного гуманитарного права и международного права прав человека началось в середине 60-х гг. XX в. и было обусловлено двумя факторами. На универсальном уровне были приняты

³⁰⁰ Комиссия по правам человека. Рабочий документ по вопросу о взаимосвязи между правом прав человека и международным гуманитарным правом, подготовленный Ф. Хэмпсон и И. Саламой (21 июня 2005 г.). Пар. 15, 16.

основные международные договоры по правам человека, в которых было установлено, что от ряда прав и свобод нельзя делать отступления ни при каких обстоятельствах. Это означало только то, что действие прав человека, пусть и в несколько усеченном виде, продолжается даже в условиях вооруженного конфликта. Если же государство не сделает отступление, соответствующий международный договор должен применяться в полном объеме. Другим фактором, повлиявшим на изменение подхода к соотношению международного права прав человека и международного гуманитарного права, стало увеличение числа вооруженных конфликтов немеждународного характера. Эти конфликты поставили на повестку дня необходимость международного закрепления правил, направленных на защиту жертв немеждународных конфликтов. Лаконичных положений ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, было явно недостаточно. По большому счету, эта задача не была решена и после принятия Второго Дополнительного протокола 1977 г. Между тем для регулирования немеждународных конфликтов, зачастую возникавших между правительственными вооруженными силами и неправительственными организованными вооруженными группами, вполне могли применяться нормы международного права прав человека: к примеру, право на жизнь, а также право на свободу и неприкосновенность личности.

Обратимся далее к исследованию **позиции Организации Объединенных Наций** по данному вопросу. Период с 1945 г. до примерно середины 60-х гг. XX в. был связан со становлением международного права прав человека: в 1948 г. Генеральной Ассамблеей была принята Всеобщая декларация прав человека, в недрах Комиссии по правам человека разрабатывались тексты будущих международных пактов. Вместе с тем, отсутствие в тексте Всеобщей декларации прав человека указания на возможность отступать от соблюдения прав человека в ситуации вооружённых конфликтов вполне может трактоваться как доказательство применимости этой резолюции Генеральной ассамблеи ООН и в

таких ситуациях³⁰¹. Важно отметить, что в процессе подготовки декларации предлагались проекты, содержавшие положения об отступлении³⁰². Кроме того, в проект изначально единого универсального договора по правам человека, который позже был разделён на два международных пакта, была заложена конструкция, в соответствии с которой нормы, закрепляющие права человека, должны были продолжать действовать в случае вооружённого конфликта, по меньшей мере, в той части, в которой от них нельзя сделать отступление. Можно найти и несколько примеров резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности ООН в отношении вооружённых конфликтов, которые содержали указание на нарушения прав человека³⁰³.

Таким образом, было бы несправедливо утверждать, что с 1945 г. до середины 60-х гг. XX в. регулирующее воздействие источников международного права прав человека на отношения сторон в вооружённых конфликтах вообще не признавалось. Вместе с тем отрасль международного права прав человека делала свои первые шаги, и в силу объективных причин ни в доктрине, ни на практике серьёзного значения выяснению соотношения норм этой отрасли с нормами международного гуманитарного права не уделялось.

Новый период в эволюции подходов к соотношению норм этих двух отраслей принято связывать с принятием Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1968 г. резолюции под названием «Уважение прав человека в период вооружённых конфликтов».³⁰⁴ Несмотря на упоминание в названии прав человека, в тексте этого документа содержались три основных принципа международного гуманитарного права: ограниченность права выбора сторонами средств и методов ведения войны; запрещение нападений на гражданское население; обязанность

³⁰¹ Kolb R. Op. cit. P. 412-413; Fortin K. Complementarity between the ICRC and the United Nations and International Humanitarian Law and International Human Rights Law, 1948-1968 // International Review of the Red Cross. 2012. Vol. 94. № 888. P. 1440-1444.

³⁰² Pilloud C. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et Les Conventions Internationales Protégeant Les Victimes de la Guerre // Revue International de la Croix-Rouge. 1949. № 364. P. 254.

³⁰³ Резолюция 804 (VIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1953 г.; резолюция 169 (1961) Совета Безопасности ООН от 24 ноября 1961 г.

³⁰⁴ Резолюция 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН «Уважение прав человека в период вооружённых конфликтов» от 19 декабря 1968 г.

проводить различие между лицами, участвующими в военных действиях, и гражданским населением. Однако в принятую в 1970 г. резолюцию 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН помимо отдельного указания на «международное право, касающееся вооруженных конфликтов», была включена формулировка о том, что «основные права человека в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженного конфликта»³⁰⁵.

Однако фактически применимость источников международного права прав человека в условиях вооруженного конфликта стала признаваться ООН только конце 80-х – начале 90-х гг. XX в. В 1987 г. была принята резолюция Комиссии по правам человека ООН, одобрявшая доклад о ситуации в Афганистане, в котором содержалась информация о нарушениях как международного гуманитарного права, так и международного права прав человека³⁰⁶. В 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию, осуждающую совершаемые иракскими властями в Кувейте нарушения прав человека, зафиксированных, среди прочего, в «международных пактах о правах человека, других соответствующих документах в области прав человека и соответствующих документах в области гуманитарного права»³⁰⁷. Начиная с 1995 г. и Совет Безопасности ООН стал указывать сторонам вооруженных конфликтов на необходимость соблюдения не только международного гуманитарного права, но и права прав человека³⁰⁸. Формулировки о нарушении норм этих двух отраслей вошли в оборот различных органов ООН, включая существовавшую ранее Комиссию по правам человека³⁰⁹ и

³⁰⁵ Резолюция 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1970 г. Преамбула, Пар. 1.

³⁰⁶ UNCommHR, Resolution 1987/58, 11 March 1987. Paras. 2, 7, 9, 10.

³⁰⁷ Резолюция 45/170 Генеральной Ассамблеи ООН «Положение в области прав человека в оккупированном Кувейте» от 18 декабря 1990 г.

³⁰⁸ См.: Резолюции Совета Безопасности ООН: 1019 (1995) от 9 ноября 1995 г.; 1034 (1995) от 21 декабря 1995 г.; 1265 (1999); 1265 (1999) от 17 сентября 1999 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/267/96/PDF/N9926796.pdf?OpenElement>; 1296 (2000); 1674 (2006); 1738 (2006) и 1894 (2009).

³⁰⁹ UNCommHR, Resolutions: 1992/60, 3 March 1992. Paras. 3, 6, 8 of the Preamble (*Ирак*); 1996/71, 23 April 1996 (*Югославия*); 1996/73, 23 April 1996 (*Судан*); 1998/75, 22 April 1998 (*Уганда*); 2000/58, 25 April 2000. Para. 10 of the Preamble (*Россия*). Мандат на проведение

ее правопреемника – Совет по правам человека³¹⁰. В 2005 г. Комиссия по правам человека ООН приняла резолюцию, в которой прямо признала, что «право прав человека и международное гуманитарное право дополняют и укрепляют друг друга», «защита, обеспечиваемая правом прав человека, продолжает действовать в условиях вооруженных конфликтов» и «поведение, которое нарушает международное гуманитарное право, ...может также представлять собой нарушение прав человека»³¹¹.

В 1992 г. созданная Комиссией по правам человека ООН Рабочая группа по насильственным исчезновениям решила, что не будет рассматривать ситуации международных вооруженных конфликтов, если соответствующий вопрос урегулирован международным гуманитарным правом³¹². По прошествии времени позиция группы изменилась: она стала применять к вооруженным конфликтам, в том числе международного характера, и международное право прав человека, и международное гуманитарное право, основывая свою позицию на их взаимодополняемости³¹³.

Несомненно, большую роль в завершении споров о применимости международного права прав человека в вооруженных конфликтах сыграл Международный суд ООН. Главный судебный орган ООН высказал свою позицию по этому вопросу в двух консультативных заключениях: *о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* в 1996 г. и *о правовых*

расследований нарушений прав человека и международного гуманитарного права: UNCommHR, Resolutions: 1991/67, 6 March 1991. Para. 9 (*Кувейт*); S-5/1, 19 October 2000. Para. 6 (*оккупированные палестинские территории*). См. также: UNCommHR, Resolutions: 1991/67, 6 March 1991. Para. 1; 2004/1, 24 March 2004. Para. 3; UNCommHR, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in Iraq, Interim report, UN Doc. S/24386, 5 August 1992. Para. 11; UNCommHR, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Former Yugoslavia, Third periodic report, UN Doc. E/CN.4/1994/6, 26 August 1993. Paras. 36, 45; UNCommHR, Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Former Yugoslavia, Fifth periodic report, UN Doc. E/CN.4/1994/47, 17 November 1993. Paras. 10, 45, 65–67, 92–96, 161, 162, 163, 164, 235.

³¹⁰ Human Rights Council (далее – HRC), Resolution 9/9, *Protection of the Human Rights of Civilians in Armed Conflict*, UN Doc. A/HRC/RES/9/9, 18 September 2008. Preamble.

³¹¹ UNCommHR, Resolution 2005/63, *Protection of the Human Rights of Civilians in Armed Conflicts*, E/CN.4/RES/2005/63, 20 April 2005.

³¹² UNCommHR, Working Group on Arbitrary Detention, *Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment*, Report, 21.01.1992, UN Doc. E/CN.4/1992/20. Para. 16.

³¹³ Working Group on Arbitrary Detention: E/CN.4/2006/7; E/CN.4/2006/120.

последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории в 2004 г., а также в решении по делу «Демократическая Республика Конго против Уганды» и в решении о принятии временных мер по делу «Грузия против России».

В § 25 Консультативного заключения о правомерности угрозы или применения ядерного оружия Международный суд ООН указал, что «защита Международного пакта о гражданских и политических правах не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, в силу которой от некоторых положений может быть сделано исключение в условиях чрезвычайного положения. Уважение права на жизнь, однако, к таким положениям не относится. В принципе, право не быть произвольно лишенным жизни применимо и при ведении военных действий. Определение того, что является произвольным лишением жизни, тем не менее, тогда должно проводиться на основе применимого *lex specialis*, а именно, права, применимого в вооруженных конфликтах, которое создано для регулирования ведения военных действий. Следовательно, является ли конкретная смерть, наступившая в результате использования определенного оружия в ходе военных действий, произвольным лишением жизни, противоречащим статье 6 Пакта, может быть определено только на основании права, применимого в вооруженных конфликтах, и не может быть выведено из положений самого Пакта»³¹⁴.

При рассмотрении Международным судом запроса о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории Израиль отрицал применимость международных договоров по правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах, обосновывая свою позицию тем, что «гуманитарное право предоставляет защиту в ситуациях конфликта, каковой и является ситуация на Западном берегу и в секторе Газа, в то время как международные договоры по правам человека

³¹⁴ *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para 25.

создавались для защиты граждан от своего собственного правительства»³¹⁵. В ответ Суд повторил свою позицию, высказанную в Консультативном заключении о ядерном оружии³¹⁶. В § 106 Консультативного заключения о правомерности возведения стены Международный суд ООН определил соотношение международного гуманитарного права и международного права прав человека следующим образом: «...защита, предоставляемая конвенциями по правам человека, не прекращается в случае вооруженного конфликта, если только это не является результатом действия положений об отступлении, таких, как те, что предусмотрены в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается отношения между международным гуманитарным правом и правом прав человека, то возможны три ситуации: 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».

В рассмотренном в 2005 г. деле *«Демократическая Республика Конго против Уганды»* Международный суд ООН пришел к выводу о том, что угандийские вооруженные силы совершили на территории Конго серьезные нарушения как прав человека, так и международного гуманитарного права³¹⁷. Из принятых по делу *«Грузия против России»* в 2008 и 2011 гг. решений о введении предварительных мер и о приемлемости следует, что Международный суд ООН исходил из применимости Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. в вооруженном конфликте в Южной Осетии в 2008 г.³¹⁸

В качестве следующего этапа анализа необходимо обратиться к **практике международных судебных и квазисудебных органов по правам человека**. При этом, однако, необходимо учитывать, что формирование используемых ими

³¹⁵ Ibid. Para. 102.

³¹⁶ Ibid. Para. 106.

³¹⁷ ICJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda*. Paras. 217–219.

³¹⁸ ICJ, *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Georgia v. Russian Federation, Preliminary Objections, Judgment, 1 April 2011 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf>.

подходов к соотношению международного гуманитарного права и международного права прав человека происходило в рамках установленной соответствующими договорами юрисдикции, а также применимого права. Каждый из этих органов наделен компетенцией применять соответствующий международный договор по правам человека, однако договорные положения не существуют в некоем правовом вакууме и в случае применения к ситуациям вооруженных конфликтов и оккупации вполне могут толковаться в свете норм международного гуманитарного права. Именно на это указывает п. 3 «с» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором зафиксировано, что при толковании должны учитываться «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Таким образом, системное толкование положений международных договоров по правам человека позволяет международным судебным и квазисудебным органам учитывать положения международного гуманитарного права.

Комитет по правам человека ООН также стоит на позиции взаимодополняемости Международного пакта о гражданских и политических правах и норм международного гуманитарного права³¹⁹. В 2001 г. в *Замечании общего порядка № 29 «Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением»* Комитет подчеркнул, что «во время вооруженного конфликта, будь

³¹⁹ HRCmt, *General Comment № 29*, paras. 3, 9, 10, 11, 16; HRCmt, *General Comment № 31*, para. 11; Concluding Observations: *USA*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fUSA%2fCO%2f3%2fRev.1&Lang=en; *Israel*, CCPR/CO/78/ISR (2003), 21 August 2003 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f78%2fISR&Lang=en; *USA*, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3 (2006), 15 September 2006. Para. 10 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fUSA%2fCO%2f3&Lang=en; *Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006), 26 April 2006. Para. 13 [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/415/08/PDF/G0641508.pdf?OpenElement>; *Sri Lanka*, UN Doc. CCPR/CO/79/LKA (2003), 1 December 2003 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f79%2fLKA&Lang=en; *Colombia*, UN Doc. CCPR/CO/80/COL (2004), 26 May 2004 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f80%2fCOL&Lang=en.

то международного или немеждународного, начинают применяться правила международного гуманитарного права, которые содействуют, в дополнение к положениям ст. 4 и п. 1 ст. 5 Пакта, предупреждению злоупотребления государственными полномочиями в чрезвычайных ситуациях»³²⁰. В принятом в 2004 г. *Замечании общего порядка № 31 [80]*, Комитет по правам человека ООН уточнил, что «хотя в отношении определенных прав, закрепленных в Пакте, для целей толкования могут подходить более специфичные правила международного гуманитарного права, обе сферы права являются комплементарными, а не взаимоисключающими»³²¹.

Что касается применения ЕСПЧ Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то с момента ее вступления в силу на европейском континенте имели место несколько вооруженных конфликтов. Это вторжение Турции на территорию Кипра и последующая оккупация Северного Кипра, приднестровский, нагорно-карабахский, грузино-абхазский и грузино-осетинский конфликты, конфликты в Чечне, в Югославии, в Южной Осетии, а также на востоке Украины. При этом турецко-кипрский, российско-грузинский конфликты и некоторые конфликты на территории бывшей Югославии носили характер международных, остальные квалифицировались как вооруженные конфликты немеждународного характера. Квалификация вооруженных столкновений в юго-восточной Анатолии (борьба турецкого правительства против членов Рабочей партии Курдистана), равно как и контртеррористических операций Российской Федерации с точки зрения международного гуманитарного права может варьироваться в зависимости от конкретных обстоятельств инцидента, и, соответственно, далеко не все случаи применения силы подпадают под понятие «вооруженный конфликт». В целом, практика ЕСПЧ (до 1998 г. и Европейской комиссии по правам человека) в отношении применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней в вооруженных конфликтах долгое время была достаточно скудна.

³²⁰ HRCmt, *General Comment № 29*, para. 3.

³²¹ HRCmt, *General Comment № 31*, para. 11.

К самым первым делам, связанным с вооруженным конфликтом, следует отнести жалобы на нарушения, имевшие место при вторжении Турции на территорию Кипра, при этом бóльшая их часть касалась не активной фазы военных действий, а режима оккупации³²². Следовательно, серьезных проблем, связанных с коллизиями между положениями Конвенции и нормами международного гуманитарного права, не возникало. Попытка указать на нарушения Конвенции в ходе операции сил НАТО в Югославии не привела к успеху: жалоба по делу «*Банкович и др.*» была признана неприемлемой. В середине 1990-х гг. появилась группа «турецких дел»³²³, а начиная с 2005 г. ЕСПЧ стал выносить решения по уже достаточно многочисленной группе жалоб против России, связанных с проведением контртеррористических операций на территории Чечни и сопредельных субъектов Российской Федерации³²⁴. После восьмидневного вооруженного конфликта между Россией и Грузией в ЕСПЧ были направлены жалобы против обоих государств. Наконец, отдельная группа дел связана с оккупацией Ирака³²⁵. Примечательно, что во всех перечисленных случаях ни одно из государств-участников Конвенции не сделало отступления по ст. 15 Конвенции, указывая на состояние войны или наличие вооруженного конфликта. Между тем, только начинает формироваться новая группа дел, связанных с конфликтом на востоке Украины, и 9 июня 2015 г. Генеральный

³²² *Loizidou v. Turkey*, Judgment; ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment, 10 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59454>.

³²³ ECHR: *Kaya v. Turkey*, Judgment, 19 February 1998 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58138> (далее – *Kaya v. Turkey*); *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200> (далее – *Ergi v. Turkey*); *Ogur v. Turkey*, Judgment, 20 May 1999 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58251> (далее – *Ogur v. Turkey*); *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, Judgment, 6 April 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc> (далее – *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*).

³²⁴ См., к примеру: ECHR: *Isayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 (final: 6 July 2005) [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68381> (на рус. яз.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2005. № 12. С. 42–89) (далее – *Isayeva v. Russia*); *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 (final: 6 July 2005) [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68379> (далее – *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*).

³²⁵ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*.

секретарь Совета Европы был уведомлен Украиной о том, что она делает отступление от ст. 5, 6, 8, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и от ст. 2 Протокола № 4 в тех районах Луганской и Донецкой областей, которые не находятся под ее контролем³²⁶.

В первом деле, которое касалось соблюдения прав человека в ходе вооруженного конфликта, *«Кипр против Турции»*, Европейская комиссия по правам человека указала на то, что оба государства являются членами Третьей Женевской конвенции 1949 г., поэтому отсутствует необходимость в том, чтобы «исследовать вопрос о нарушении ст. 5 Конвенции в отношении персонала, которому был предоставлен статус военнопленных»³²⁷. Затем Комиссия признала, что задержание военных греков-киприотов было нарушением п. 1 ст. 5, а ст. 15 не могла быть применена в отношении осуществленных Турцией мер, так как она не сделала заявления об отступлении³²⁸. При этом только двое членов Комиссии проголосовали против этого решения, указав в своих особых мнениях на то, что меры, противоречащие Конвенции о защите прав человека и основных свобод, но соответствующие при этом международному праву, применимому в вооруженных конфликтах, должны рассматриваться в качестве легитимных мер по отступлению от обязательств, вытекающих из этой Конвенции³²⁹.

Долгое время, рассматривая дела, связанные с вооруженными конфликтами, в своих решениях ЕСПЧ прямо не упоминал отрасль международного гуманитарного права и не ссыался на ее нормы, что позволяло многим исследователям делать вывод о том, что Суд искусственно ограничивается только

³²⁶ Derogation Contained in a Note Verbale from the Permanent Representation of Ukraine, dated 5 June 2015, registered at the Secretariat General on 9 June 2015 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>

³²⁷ ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, Applications 6780/74 and 6950/75 // ECommHR. 1976. Vol. 4. Para. 313.

³²⁸ Ibid. Paras. 309–312, 524–531.

³²⁹ ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, Report, 10 July 1976, Dissenting Opinion of G. Sperduti and S. Trechsel on Art. 15 ECHR. Para. 7 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22%3A%22cyprus%20turkey%22%2C%22respondent%22%3A%22TUR%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22REPORTS%22%7D>

нормами Конвенции о защите прав человека и основных свобод³³⁰, находится в «башне из слоновой кости», не признавая очевидных вещей³³¹, и неприменение более детальных норм международного гуманитарного права приведет к ошибкам и путанице³³². Некоторые авторы пытались объяснить это тем, что, возможно, у Суда не было иного выхода в ситуации, когда правила международного гуманитарного права, действующие в немеждународных конфликтах, менее детализированы, чем нормы международного права прав человека, а сами государства не предпринимали шагов по оформлению своего отступления от соблюдения положений Конвенции в соответствии со ст. 15³³³. Необходимо разобраться, действительно ли позиция ЕСПЧ заключалась в прямом игнорировании применимых норм международного гуманитарного права или все же Суд учитывал эти положения?

Международное гуманитарное право было впервые применено ЕСПЧ напрямую в деле «*Кононов против Латвии*»³³⁴ при рассмотрении вопроса о том, имело ли место нарушение ст. 7 Конвенции, запрещающей придание обратной силы уголовному закону. Для установления права, действовавшего на момент совершения партизанским отрядом под руководством Кононова акции возмездия в отношении жителей деревни, которые оказали помощь СС в поиске партизан, Суду было необходимо выяснить, какие нормы международного гуманитарного права были применимы к этому случаю. Таким же образом не может помочь в определении позиции ЕСПЧ по вопросу о соотношении гуманитарного права и Конвенции о защите прав человека и основных свобод решение по делу о

³³⁰ См.: Gioia A. The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict // International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Pas de Deux / Ed. by Orna Ben-Naftali. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 203.

³³¹ См.: Gioia A. Op. cit. P. 242; Gagioli G., Kolb R. A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights // Israel Yearbook on Human Rights. 2007. Vol. 37. P. 115-163.

³³² См.: Gioia A. Op. cit. P. 217.

³³³ Ibid. P. 218–219.

³³⁴ ECHR, *Kononov v. Latvia*, Grand Chamber, Judgment, 17 May 2010 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98669>.

массовом расстреле в Катыни, где также были упомянуты источники международного гуманитарного права³³⁵.

Международное гуманитарное право, а именно положения Второго Дополнительного протокола, были впервые включены ЕСПЧ в раздел «Применимое право» 29 марта 2011 г. в решении по делу «*Эсмухамбетов и другие против России*»³³⁶. При этом в мотивировочной части решения Суд на эти источники прямо не ссылаясь. Только в решении по делу «*Аль-Скейни и другие против Великобритании*», вынесенном 7 июля 2011 г., Большая палата ЕСПЧ не только процитировала Гаагские положения о законах и обычаях сухопутной войны в качестве «применимых международно-правовых материалов», но и использовала их в мотивировочной части³³⁷.

Помимо этого еще до вынесения упомянутых выше решений ЕСПЧ опирался на нормы международного гуманитарного права при толковании положений Конвенции. В частности, Судом активно использовалась терминология, заимствованная из международного гуманитарного права: «комбатанты», «гражданское население», «неизбирательное оружие», «все возможные меры предосторожности», «случайные потери среди гражданского населения»³³⁸. Применение специальной терминологии без указания на нормы международного гуманитарного права, конечно, все еще позволяло спорить о том, действительно ли Суд использует нормы этой отрасли международного права³³⁹. Однако в 2009 г. в решении по делу «*Варнава и другие против Турции*» ЕСПЧ прямо признал, что «статья 2 должна толковаться настолько, насколько это возможно, в свете общих принципов международного права, включая правила международного гуманитарного права, которые играют незаменимую и

³³⁵ ECHR, *Janowiec and Others v. Russia*, Judgment, 16 April 2012 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110513>.

³³⁶ ECHR, *Esmukhambetov and Others v. Russia*, Judgment, 29 March 2011. Para. 76 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104159> (далее – *Esmukhambetov and Others v. Russia*).

³³⁷ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, paras. 89, 143.

³³⁸ *Ergi v. Turkey*, para. 79.

³³⁹ См.: *Abresch W.* Op. cit. P. 746.

универсально признанную роль в смягчении жестокости и бесчеловечности вооруженного конфликта»³⁴⁰.

Если взять за основу права, урегулированные как Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, так и международным гуманитарным правом: право на жизнь, свободу и неприкосновенность личности, защиту собственности, то из практики Суда следует, что он руководствуется общими положениями гуманитарного права, прежде всего в вопросах, связанных с правом на жизнь. В частности, ЕСПЧ исходит во всех своих решениях из того, что убийство сражающихся лиц во время вооруженных конфликтов не является нарушением права на жизнь³⁴¹. При этом в отношении гражданского населения, по мнению Суда, должны приниматься все меры предосторожности для того, чтобы избежать случайных потерь³⁴², что перекликается с обязанностью принимать меры по предупреждению и принципом пропорциональности. Что касается права на свободу, то вытекающий из решения по делу *«Аль-Джедда против Великобритании»*, в котором шла речь о возможности расширения списка легитимных оснований для лишения свободы в вооруженных конфликтах, отказ ЕСПЧ применить положения международного гуманитарного права³⁴³ нельзя было квалифицировать как игнорирование положений международного гуманитарного права, так как установленный в п. 1 ст. 5 Конвенции список является исчерпывающим, а государство-ответчик не сделало отступлений по ст. 15. Тем более необходимо учитывать, что в 2014 г. ЕСПЧ кардинально пересмотрел свою позицию в пользу применимости международного гуманитарного права в деле *«Хассан против Великобритании»*³⁴⁴.

³⁴⁰ ECHR, *Varnava and Others v. Turkey*, Grand Chamber, Judgment, 18 September 2009. Para. 185 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94162>.

³⁴¹ *Isayeva v. Russia*, para. 180; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 178; ECHR, *Khatsiyeva and Others v. Russia*, Judgment, 17 January 2008 (final: 7 July 2008). Paras. 129–140 [Электронный ресурс]. URL: // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84450> (далее – *Khatsiyeva and Others v. Russia*).

³⁴² *Ergi v. Turkey*, para. 79; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 297.

³⁴³ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*.

³⁴⁴ *Hassan v. United Kingdom*, para. 103.

Таким образом, в решениях по делам, связанным с вооруженными конфликтами, ЕСПЧ отнюдь не игнорировал нормы международного гуманитарного права. Между тем не ясно, почему Суд, используя нормы международного гуманитарного права для толкования отдельных прав человека, долгое время избегал ссылок на источники этой отрасли права в *ratio decidendi*, ведь речь шла не о прямом применении норм гуманитарного права, а об указании на источники, которые принимаются во внимание при толковании. В особом мнении по делу «Абуева и другие против России» судьи Дж. Малинверни, К. Розакис и Д. Шпильман даже выразили сожаление по поводу того, что в этом и в других делах: «Эрги против Турции», «Исаева против России», «Исаева и другие против России», «Хациева и другие против России», «Ахмадов и другие против России», «Межидов против России» – ЕСПЧ не использовал ссылки на источники международного гуманитарного права³⁴⁵.

В свою очередь, **Межамериканская комиссия по правам человека** попыталась по-своему разрубить «гордиев узел», связанный с возможностью применения международного гуманитарного права к ситуациям, возникающим в ходе вооруженных конфликтов, обосновав в вынесенных в 1997 г. решениях по делам «Авилан против Колумбии»³⁴⁶ и «Абелла и другие против Аргентины»³⁴⁷, что обладает правом не только использовать источники этой отрасли права для толкования положений Американской конвенции о правах человека, но и применять их напрямую.

Более развернуто Межамериканская комиссия осветила этот вопрос в деле «Абелла и другие против Аргентины», указав сразу на несколько оснований, предоставляющих ей компетенцию применять международное гуманитарное

³⁴⁵ ECHR, *Abuyeva and Others v. Russia*, Judgment, 2 December 2010 (final: 11 April 2011). Concurring Opinion of Judge Malinverni, joined by Judges Rozakis and Spielman. Para. 3.

³⁴⁶ IACommHR, *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*, Case 11.142, Report № 26/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 444 (1997), 30 September 1997. Paras. 147–149, 159–163, 175, 202 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Colombia11142.htm> (далее – *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*).

³⁴⁷ IACommHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, Report № 55/97, 18 November 1997. Paras. 157–171 [Электронный ресурс]. URL: // <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm> (далее – *Juan Carlos Abella v. Argentina*).

право³⁴⁸. Во-первых, Комиссия указала, что, хотя договоры по правам человека применимы как в мирное, так и в военное время, они не содержат правил, которые касались бы средств и методов ведения войны³⁴⁹; договорные и обычные источники международного гуманитарного права, напротив, предоставляют жертвам вооруженных конфликтов бóльшую или более специальную защиту³⁵⁰, соответственно, в ситуациях внутренних вооруженных конфликтов эти две отрасли взаимодополняют друг друга. В качестве примера Комиссия привела защиту права на жизнь: «Жалобы на произвольное лишение жизни, вменяемые представителям государства, определенно подпадают под компетенцию Комиссии. Однако ее способность разрешать дела о заявляемых нарушениях этого права, от которого нельзя делать отступления в случае вооруженного конфликта, может быть сведена к нулю ссылкой на одну ст. 4 Конвенции. Это связано с тем, что Американская конвенция о правах человека не содержит правил, которые дают определение или позволяют отличать гражданских лиц от комбатантов и других военных целей, не говоря уже о том, чтобы уточнить, когда гражданское лицо может быть правомерно атаковано или когда потери среди гражданских лиц должны признаваться правомерными последствиями военных операций. Поэтому Комиссия должна обязательно принять во внимание и применить дефиниции и соответствующие правила гуманитарного права как авторитетные источники для разрешения этой и других видов жалоб, касающихся нарушений Американской конвенции в военных ситуациях. Поступить по-другому означало бы, что Комиссия отказывается от осуществления юрисдикции во многих случаях, касающихся неизбежных нападений со стороны представителей государства, приводящих к значительному количеству жертв среди гражданского населения. Этот результат был бы откровенным абсурдом в

³⁴⁸ См. также: *Zegveld L. The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case // International Review of the Red Cross. 1998. № 324. P. 505-511.*

³⁴⁹ *Juan Carlos Abella v. Argentina*, para. 158.

³⁵⁰ *Ibid.* Para. 159.

свете объекта и целей как Американской конвенции о правах человека, так и договоров по гуманитарному праву»³⁵¹.

Во-вторых, толкуя ст. 25 Конвенции, Комиссия сослалась на следующий аргумент. Все государства, ратифицировавшие Американскую конвенцию о правах человека, являются участниками Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., а также других договоров в области международного гуманитарного права, следовательно, они обязаны добросовестно соблюдать эти договорные нормы и приводить свое национальное законодательство в соответствие с ними³⁵². В силу ст. 25 Американской конвенции государства должны предоставить внутреннее средство защиты в случае нарушения основных прав, «признанных Конституцией или законами государства или настоящей Конвенцией». На основании этого Комиссия сделала вывод о том, что если нарушение не исправлено на национальном уровне, а «источником права является гарантия, зафиксированная в Женевских конвенциях, которые государство-участник ввело в действие на национальном уровне», то «жалоба, касающаяся этого нарушения, может быть направлена в Комиссию и рассмотрена ею на основании ст. 44 Американской конвенции»³⁵³.

В-третьих, как указала Комиссия, п. 1 ст. 27 Конвенции предусматривает, что меры, принимаемые государствами-участниками по отступлению от ряда ее положений, не должны быть несовместимыми с другими обязательствами по международному праву, и в то время как под «другими обязательствами» нельзя понимать абсолютно все международно-правовые обязательства, положения международного гуманитарного права как регулирующие права человека в ситуации вооруженного конфликта обязательно должны подпадать под эту норму³⁵⁴.

Наконец, в-четвертых, обратившись к п. (b) ст. 29 Конвенции, в соответствии с которым не допускается толкование Конвенции, ограничивающее

³⁵¹ Ibid. Para. 161.

³⁵² Ibid. Para. 162.

³⁵³ Ibid. Para. 163.

³⁵⁴ Ibid. Paras. 168–171.

«обладание или использование любого права или свободы, признанных посредством национального законодательства страны-участницы или другими конвенциями, в которых указанное государство участвует», Комиссия пришла к следующему выводу. В случаях, когда содержащиеся в Американской конвенции о правах человека или источниках международного гуманитарного права «стандарты», регулирующие одни и те же или сопоставимые права, различаются, Комиссия обязана применить положения того договора, который устанавливает бóльшую защиту соответствующих прав и свобод³⁵⁵. Для описания отношений между Конвенцией и источниками международного гуманитарного права Комиссия ввела также конструкцию *lex specialis*, интерпретируя ее, однако, вслед за М. Боте и другими авторами комментария к Первому Дополнительному протоколу как предписывающую применять «более высокий стандарт» защиты в отдельно взятой ситуации³⁵⁶.

Через два года после вынесения решения по делу «Абелла и другие против Аргентины» Межамериканская комиссия по правам человека рассмотрела жалобу по делу «Коард и другие против США», в которой заявители жаловались на то, что в ходе военной операции США в Гренаде в 1983 г., приведшей к свержению правительства, захватившего власть в результате переворота, были нарушены их права, в частности они были задержаны и содержались под стражей без обеспечения доступа к суду, а также подвергались бесчеловечному обращению³⁵⁷. В связи с тем, что государство-ответчик не являлось участником Американской конвенции о правах человека, разрешая это дело, Комиссия руководствовалась положениями Декларации и Устава ОАГ. Учитывая то, что все события происходили во время международного вооруженного конфликта³⁵⁸, определяя применимое право, Межамериканская комиссия по правам человека опять обратилась к международному гуманитарному праву. Во-первых, так же как и в деле «Абелла и другие против Аргентины», она сослалась на параллельное

³⁵⁵ Ibid. Paras. 164, 165.

³⁵⁶ Ibid. Para. 166. См.: New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 636.

³⁵⁷ *Coard and Others v. the USA*.

³⁵⁸ Ibid. Para. 44.

применение этих двух отраслей международного права³⁵⁹. Во-вторых, опираясь на Венскую конвенцию о праве международных договоров, Комиссия подчеркнула, что это было бы несовместимо с общими принципами права, если бы она толковала и исполняла основанный на Уставе мандат, не принимая во внимание другие международные обязательства государств-участников³⁶⁰. В-третьих, в соответствии со ст. XXVIII Американской декларации прав и обязанностей человека, «права человека ограничены правами других, общей безопасностью и справедливыми требованиями всеобщего благополучия и развития демократии», что было истолковано как указание на то, что Декларация не может применяться «в вакууме» и Комиссия должна обязательно контролировать соблюдение ее положений в соответствии с доктриной о допустимых и недопустимых ограничениях и в соответствии с обязательствами по конкретному вопросу, включая гуманитарное право³⁶¹. Наконец, в-четвертых, в ситуации вооруженного конфликта проверка соблюдения отдельного права, такого как право на свободу, может отличаться от той, что применима в мирное время, поэтому соответствующий стандарт должен быть выведен на основе применения *lex specialis*. В данном деле, сочла Комиссия, стандарты международного гуманитарного права могут помочь определить, что считать «произвольным» задержанием в контексте ст. I и XXV Американской декларации³⁶².

Несмотря на критику со стороны Межамериканского суда по правам человека, в деле *о принятии предварительных мер в отношении заключенных в Гуантанамо* Комиссия опять обратилась к источникам международного гуманитарного права. 12 марта 2002 г. через два месяца после того, как США начали перемещать лиц, задержанных в ходе военной операции против «Талибана» и «Аль-Каеды» в Афганистане, на военную базу в Гуантанамо (Куба), Межамериканская комиссия по правам человека удовлетворила запрос о принятии предварительных мер в отношении задержанных, потребовав от США

³⁵⁹ Ibid. Para. 39.

³⁶⁰ Ibid. Para. 40.

³⁶¹ Ibid. Para. 41.

³⁶² Ibid. Para. 42.

принять «срочные меры, необходимые для определения статуса задержанных, находящихся в Гуантанамо, компетентным трибуналом»³⁶³. Комиссия, ссылаясь на свои выводы, сделанные по делам «Абелла и другие против Аргентины», «Коард и другие против США» и в третьем докладе о ситуации с правами человека в Колумбии, еще раз подтвердила свое право обращаться к источникам международного гуманитарного права для толкования Американской декларации и других принятых в этом полушарии правовых источников, регулирующих права человека в ситуации вооруженного конфликта. По вопросу о соотношении прав человека и международного гуманитарного права Комиссия повторила вывод о том, что эти отрасли дополняют друг друга. Вместе с тем, что касается защиты права на свободу, по мнению Комиссии, в ситуации вооруженного конфликта применимый стандарт может быть выведен из норм международного гуманитарного права, применимых как *lex specialis*³⁶⁴. Правительство США в своем ответе на решение Межамериканской комиссии по правам человека попыталось оспорить компетенцию этого органа применять международное гуманитарное право³⁶⁵, однако Комиссия это возражение отклонила.

22 октября 2002 г. Межамериканская комиссия по правам человека опубликовала Доклад о терроризме и правах человека, в котором в качестве права, применимого к возникающим правоотношениям, также были обозначены положения как международного права прав человека, так и международного гуманитарного права³⁶⁶. Комиссия в очередной раз повторила свою позицию о том, что нормы международного гуманитарного права могут служить *lex specialis* при «толковании и применении международных договоров по защите прав

³⁶³ Guantanamo Bay Precautionary Measures Communication from IACHR President J.E. Mendez to US Secretary of State C. Powell, 12 March 2002 // IACHR Annual Report of 2002. Ch. III (C) I. Para. 80.

³⁶⁴ Guantanamo Bay Precautionary Measures Communication from IACHR President J.E. Mendez to US Secretary of State C. Powell, 12 March 2002.

³⁶⁵ Guantanamo Bay Precautionary Measures Communication from IACHR President J.E. Mendez to US Secretary of State C. Powell, 12 March 2002.

³⁶⁶ IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002. Para. 61 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.cidh.org/terrorism/eng/part.b.htm#C.%20%20%20%20%20%20%20%20%20International%20Humanitarian%20Law> (далее – IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*).

человека»³⁶⁷, а также о том, что обращение к другим нормам международного права, включая международное гуманитарное право, при толковании этих договоров не просто обосновано, а является императивом³⁶⁸.

Приведенные Комиссией аргументы, касающиеся возможности применения международного гуманитарного права, представляются далеко не последовательными³⁶⁹. Начнем с того, что вывод о том, что международное гуманитарное право может использоваться не только для толкования Конвенции, но и напрямую, вряд ли можно признать правильным, так как понятие «произвольное лишение жизни», включенное в этот международный договор, вполне могло быть использовано в отношении ситуаций, возникающих в вооруженных конфликтах, путем его толкования в свете международного гуманитарного права. Далее, не совсем логичным представляется одновременное указание Комиссией на то, что Конвенция и международные договоры по гуманитарному праву дополняют друг друга, и использование конструкции *lex specialis*, которая предназначена для применения в ситуации коллизии. Наконец, вывод о том, что международное гуманитарное право должно выступать в роли *lex specialis*, базируется на понимании деления норм на общие и специальные в зависимости от степени предоставляемой защиты. Помимо того, что такая интерпретация правила *lex specialis derogat legi generali* не является общепринятой, Комиссия отказалась толковать положения Американской конвенции о правах человека как таковой, сразу признавая наличие пробела и обращаясь к нормам международного гуманитарного права.

Подход к применению международного гуманитарного права, использованный Комиссией, был отвергнут **Межамериканским судом по правам человека** как выходящий за пределы компетенции, которой наделены эти органы в соответствии с Американской конвенцией о правах человека. Все точки над «i» были расставлены этим Судом при рассмотрении предварительных

³⁶⁷ Ibid. Para. 61.

³⁶⁸ Ibid. Para. 62.

³⁶⁹ Zegveld L. The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case // International Review of the Red Cross. 1998. Vol. 38. № 324. P. 505.

возражений Колумбии по делу «Лас Пальмерас» в 2000 г.³⁷⁰ Это дело касалось внесудебной расправы над семьей жителями Лас Пальмерас, осуществленной в 1991 г. во время проводившейся колумбийским правительством военной операции³⁷¹. Передавая это дело на рассмотрение Суда, Комиссия, среди прочего, просила признать нарушение «права на жизнь, содержащегося в статье 4 Конвенции и статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций»³⁷². В своих предварительных возражениях Колумбия оспаривала право Комиссии и Суда применять «международное гуманитарное право и другие международные договоры»³⁷³. Межамериканский суд по правам человека подчеркнул, что, в соответствии с п. 3 ст. 62 Конвенции, он имеет право рассматривать все переданные ему «дела, касающиеся толкования и применения положений Конвенции»³⁷⁴. Суд обладает компетенцией проверять, соответствует ли поведение государства Конвенции, равно как и определять, совместима ли с Американской конвенцией та или иная норма национального или международного права, примененная государством в мирное время или во время вооруженного конфликта, и «при осуществлении этих действий у Суда не существует нормативных ограничений: любая правовая норма может быть направлена для проверки соответствия»³⁷⁵. «Для того, чтобы провести эту проверку, Суд толкует соответствующую норму и анализирует ее в свете положений Конвенции. Итогом этой операции всегда является суждение о том, соответствует ли норма или деяние Американской конвенции. Это единственное, что наделяет Суд компетенцией определять, совместимы ли действия государства или его нормы с самой Конвенцией, а не с Женевскими конвенциями 1949 г.»³⁷⁶.

Из умозаключений, приведенных в решении, логически можно вывести, что Межамериканский суд по правам человека рассудил, что он может использовать

³⁷⁰ IACHR, *Las Palmeras case*, Judgment on Preliminary Objections, 4 February 2000 [Электронный ресурс]. URL: // http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf.

³⁷¹ Ibid. Para. 2.

³⁷² Ibid. Para. 12.

³⁷³ Ibid. Paras. 28, 34.

³⁷⁴ Ibid. Para. 32.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Ibid. Para. 33.

источники международного гуманитарного права исключительно в рамках проверки того, соответствует конкретная норма, примененная государством, Американской конвенции о правах человека или нет, что, по сути, означало отказ от использования положений гуманитарного права при толковании Конвенции. Такая жесткая позиция Суда по отношению к нормам данной отрасли подверглась критике в научной литературе³⁷⁷. Между тем в отсутствие в аргументации Межамериканского суда по правам человека прямого указания на невозможность использования международного гуманитарного права для толкования положений Конвенции можно было предположить, что в деле «Лас Пальмерас» Суд прямо отверг правомерность прямого применения гуманитарного права, но при этом косвенно допустил возможность использования норм этой отрасли права для целей толкования Конвенции³⁷⁸.

Действительно, спустя несколько месяцев, 25 ноября 2000 г., в решении по делу «Бамака Веласкес против Гватемалы» Межамериканский суд по правам человека уточнил свою позицию, рассуждая именно в таком ключе. В этом решении, опираясь на п. «b» ст. 29 Конвенции, предусматривающий, что ее положения не должны пониматься как «ограничивающие обладание или использование любого права или свободы, признанных посредством национального законодательства государства-участника или другими конвенциями, в которых указанное государство участвует», Суд признал возможность толковать этот договор с учетом положений международного гуманитарного права³⁷⁹. Это дело касалось задержания, пыток и исчезновения Б.

³⁷⁷ См.: *Martin F.* Application du droit internationale humanitaire par la Cour interamericaine des droits de l'homme // *International Review of the Red Cross*. 2001. Vol. 83. № 844. P. 1066; *Kleffner J.K., Zegveld L.* Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law / H. Fisher (ed.). // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2000. 2002. Vol. 3. P. 388.

³⁷⁸ См.: *Heinze H.-J.* On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law // *International Review of the Red Cross*. 2004. Vol. 86. № 856. P. 804; Separate Concurring Opinion of Judge Sergio García Ramírez on the Judgment on Merits of the *Bámaca Velásquez Case*. Para. 24 [Электронный ресурс]. URL: // http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

³⁷⁹ IACHR, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment, 25 November 2000 (Merits). Para. 203 et seq. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

Веласкеса – командира одной из вооруженных группировок, входивших в состав Революционной организации вооруженного народа, который получил ранение и был захвачен правительственными войсками в ходе столкновения в 1992 г., происходившего на фоне длительного немеждународного вооруженного конфликта в Гватемале. Необходимо подчеркнуть, что в решении по этому делу, рассматривая нарушения конкретных прав: права на свободу, на жизнь, на доступ к суду, на гуманное обращение, Суд не сделал ни одной ссылки на источники международного гуманитарного права – выводы о возможности использования международного гуманитарного права для интерпретации положений Конвенции приведены отдельно, в пункте, касающемся исполнения обязательства «соблюдать права», базирующегося на п. 1 ст. 1 и ст. 29 Американской конвенции о правах человека, а также на общей ст. 3 Женевских конвенций о защите жертв войны. По этому пункту Комиссия настаивала на признании нарушения вышеуказанных положений, а государство-ответчик соглашалось с применением международного гуманитарного права для толкования Конвенции³⁸⁰. Суд, обратившись к общей ст. 3, уклонился от ее прямого упоминания в выводах, признав, что ст. 1 была нарушена в отношении ст. 4, 5, 7, 8 и 25 Конвенции³⁸¹.

Другое дело – *«Мирна Чанг против Гватемалы»*, рассмотренное Межамериканским судом по правам человека в 2003 г., касалось убийства активистки правозащитного движения агентами спецслужб Гватемалы³⁸². М. Чанг была убита в 1990 г. на фоне вооруженного конфликта немеждународного характера³⁸³. В этом решении Суд применил исключительно Американскую конвенцию о правах человека, ни разу не упомянув международное гуманитарное право.

³⁸⁰ Ibid. Paras. 203, 204.

³⁸¹ Ibidem.

³⁸² IACHR, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Judgment, 25 November 2003 (Merits, Reparations and Costs). Para. 96 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf (далее – *Myrna Mack Chang v. Guatemala*).

³⁸³ Ibid. Para. 134.8.

В 2005 г. Межамериканским судом было вынесено решение по делу о *массовом убийстве гражданских лиц в Матипипане*, совершенном 15–20 июля 1997 г. Объединенными силами самообороны Колумбии в качестве акта возмездия за пособничество и сочувствие ФАРК. В этом решении Межамериканский суд по правам человека развил свою позицию в отношении применения международного гуманитарного права, сделанную в деле «*Бамака Веласкес против Гватемалы*». Опираясь на ст. 29 (b), Суд решил, что негативные и позитивные обязательства по защите гражданского населения, вытекающие из международного гуманитарного права (а Конституционный суд Колумбии прямо признал их действие на внутригосударственном уровне), и как международные обязательства, и как составная часть национального права, «должны приниматься во внимание, потому что те, кто защищен этим договором [Американской конвенцией о правах человека. – *B.P.*], не теряют права, которыми они обладают в соответствии с законодательством государства, под чьей юрисдикцией они находятся»³⁸⁴. Далее, Межамериканский суд по правам человека подчеркнул, что, хотя он не может привлечь государство к ответственности за нарушения международного гуманитарного права напрямую, эти положения важны для толкования Конвенции³⁸⁵. Непосредственно при квалификации фактов в качестве нарушений отдельных положений Конвенции Суд тем не менее не сделал ни одной ссылки на положения международного гуманитарного права³⁸⁶.

В научной литературе нередко можно встретить выводы о том, что позиция Межамериканского суда по правам человека была «шагом назад» по сравнению с подходом Межамериканской комиссии по правам человека³⁸⁷, или что, пусть «юридически довольно сомнительные», выводы Комиссии, в отличие от выводов

³⁸⁴ IACHR, «*Mapiripán Massacre*» v. *Colombia*, Judgment, 15 September 2005 (Merits, Reparations, and Costs). Paras. 114, 115 [Электронный ресурс]. URL: // http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf (далее – «*Mapiripán Massacre*» v. *Colombia*).

³⁸⁵ Ibid. Para. 115.

³⁸⁶ Ibid. Paras. 126–241.

³⁸⁷ *Martin F.* Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme // *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 2001. № 844. P. 1064-1065.

Суда, проникнуты «духом гуманности»³⁸⁸. Представляется, что эти суждения основываются на ложном тезисе о том, что перед международными органами по правам человека стоит дилемма: либо применять нормы международного гуманитарного права либо делать вывод *non liquet*, в то время как положения договоров по правам человека вполне могут толковаться с учётом норм международного гуманитарного права.

В 2004 г. **Африканская комиссия по правам человека и народов** подготовила доклад по делу «*Демократическая Республика Конго против Бурунди, Руанды и Уганды*»³⁸⁹. Демократическая Республика Конго указывала в сообщении, что вооруженные силы этих государств начиная со 2 августа 1998 г. совершили массовые и серьезные нарушения прав человека. При этом ДРК ссыалась на Африканскую хартию прав человека и народов, Международный пакт о гражданских и политических правах, Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г., а также на Первый Дополнительный протокол³⁹⁰. Рассматривая вопрос о применимом праве, Комиссия применила ст. 60 и 61 Хартии, в которых указывается, что Комиссия «*shall draw inspiration*», что может быть переведено на русский язык как «должна учитывать» или «опираться» в своей деятельности «на международное право по вопросам прав человека и народов»³⁹¹, а также «принимать во внимание, в качестве дополнительных средств определения принципов права, другие общие или специальные международные конвенции, устанавливающие правила, явно признанные государствами-членами Организации Африканского Единства, африканскую практику, совместимую с международными нормами по правам человека и народов, обычаи, общепризнанные в качестве права, общие принципы права, признанные

³⁸⁸ Гнатовский Н.Н. Вопросы международного гуманитарного права в практике региональных судов по правам человека // Российский ежегодник международного права. 2011. Специальный выпуск. СПб.: Россия-Нева, 2012. С. 136.

³⁸⁹ AfrCommHPR, *D. R. Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Report, Communication 227/99, 20 May 2003 [Электронный ресурс]. URL: // http://www.achpr.org/english/Decison_Communication/Burundi/Comm.227-99.pdf.

³⁹⁰ Ibid. Paras. 8, 9.

³⁹¹ African Charter on Human and Peoples' Rights, 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21. Art. 60 // International Legal Materials. 1982. Vol. 58.

африканскими государствами, а также правовые прецеденты и доктрину»³⁹². Опираясь на эти положения, Африканская комиссия по правам человека и народов сделала вывод, что Женевские конвенции и два Дополнительных протокола полностью подпадают под категорию «специальных международных конвенций, устанавливающих правила, явно признанные государствами-членами Организации Африканского Единства», а также относятся к «общим принципам, признанным африканскими государствами», поэтому должны быть приняты во внимание при рассмотрении этого дела³⁹³. Комиссия установила, что совершенные убийства, изнасилования и пытки представляют собой нарушение как норм международного гуманитарного права, так и Хартии. В отношении блокады гидроэлектростанции, в отсутствие специальных норм в этом международном договоре, Комиссия пришла к выводу о том, что, являясь нарушением ст. 56 Первого Дополнительного протокола и ст. 23 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны, это деяние, в силу упомянутых выше ст. 60 и 61 Хартии, является «нарушением Хартии», не конкретизировав, под какую статью оно подпадает³⁹⁴. Все эти ссылки на нормы международного гуманитарного права, однако, остались только в мотивировочной части доклада и в резолютивную часть не вошли.

Анализируя подход Африканской комиссии по правам человека и народов к вопросу о соотношении применимого договора в области прав человека – Хартии прав человека и народов и международного гуманитарного права, можно сделать общий вывод, что Комиссия не усматривает каких-либо препятствий в возможности использовать положения гуманитарного права для толкования положений Хартии. С точки зрения юридической техники не может не вызывать вопросов некоторая путаница с юридическим обоснованием возможности применять нормы международного гуманитарного права. Они признаются как «общими принципами права», так и положениями специальных международных конвенций, в то время как, скорее, можно было установить, что они являются

³⁹² African Charter on Human and Peoples' Rights. Art. 61.

³⁹³ *D. R. Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*. Para. 78.

³⁹⁴ *Ibid.* Paras. 82–85.

международными обычаями. Далее, если в случае с деяниями, которые являются нарушениями положений и Хартии, и договорных источников международного гуманитарного права, двойное обоснование служило цели придания большего веса аргументации, то непонятно, почему Комиссия не вывела нарушения конкретного права или прав в случае с захватом дамбы. По сути, такой подход означает, что любое нарушение международного гуманитарного права будет являться нарушением Хартии в целом. Отсутствие указания на это нарушение в резолютивной части позволяет, однако, сомневаться в последовательности Комиссии в данном вопросе.

Как следует из текстов международных договоров и практики их применения, международное право прав человека и международное гуманитарное право вполне могут применяться вместе, дополняя друг друга. В научной литературе, однако, можно встретить и иную трактовку комплементарности этих отраслей. К примеру, В.А. Батырь, сопоставляя международное гуманитарное право и международное право прав человека и учитывая практику ЕСПЧ, приходит к выводу, что «роль норм международного гуманитарного права состоит в том, что они восполняют пробелы в международном праве прав человека, поскольку в условиях вооруженных конфликтов (в том числе внутригосударственных) лишь действие “неизменного ядра” прав человека закреплено конвенционно»³⁹⁵. Таким образом, автор придерживается комплементарной доктрины, но в достаточно урезанном виде, отрицая саму возможность того, что нормы международного права прав человека могут дополнять нормы международного гуманитарного права. Это может быть связано с тем, что ученый ограничивает действие прав человека исключительно теми правами, отступления от которых не допускаются международными договорами, упуская из виду то, что некоторые договоры – как, к примеру, Африканская хартия прав человека и народов – не предусматривают возможности отступления

³⁹⁵ Батырь В.А. Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2011. С. 90.

вообще, а также то, что государства могут не воспользоваться возможностью сделать отступление в случае вооруженного конфликта.

§ 3. Интеграционная теория

Интеграционная теория соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека основывается на признании единой природы норм обеих отраслей, которые соответственно «соединяются» и даже «сливаются вместе»³⁹⁶. При этом большинство ученых, которые рассматриваются в качестве «интеграционистов», исходят из возможности объединения этих отраслей под эгидой общего родового понятия. При этом одни, как, к примеру, в свое время Ж. Пикте, используют в качестве родового понятия «международное гуманитарное право»³⁹⁷, другие – как, к примеру, Д. Драпер, – понятие «международное право прав человека»³⁹⁸. Так, В.А. Карташкин, формулируя вывод о том, что обе отрасли «позитивно взаимодействуют друг с другом» и между ними и далее будут «стираться грани», выводит в качестве следствия то, что такая интеграция приведёт к созданию единой отрасли – международного права прав человека³⁹⁹. Такой подход к интеграции международного гуманитарного права и международного права прав человека основан на применении дедуктивного метода, когда элементы структуры международного права рассматриваются «сверху вниз», между тем, как справедливо указывает С.С. Алексеев, важен индуктивный подход: «если изменить угол зрения и посмотреть на правовую систему, так сказать, «снизу вверх», то выясняется, то каждое последующее звено является результатом интеграции элементов

³⁹⁶ См.: *Schäfer B.* Op. cit. S. 35.

³⁹⁷ См.: *Pictet J.* Humanitarian Law and the Protection of War Victims. Leiden: Sijthoff, 1975. S. 13.

³⁹⁸ См.: *Draper G.I.A.D.* The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts // *Israeli Yearbook on Human Rights*. 1971. Vol. 1. P. 191–207.

³⁹⁹ *Карташкин В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. М.: Инфра-М, 2011. С. 58.

предшествующих звеньев: правовые институты складываются в результате интегрирования нормативных предписаний, отрасли – в результате интегрирования институтов. При этом внутренняя юридическая согласованность права выражается как раз в интегрированности дробных, дифференцированных звеньев правовой системы»⁴⁰⁰.

Различные варианты объединения международного гуманитарного права и международного права прав человека под одним наименованием не способны дать ответа на вопросы о возможности применения международного права прав человека в вооруженных конфликтах, порядке совместного применения конкретных норм обеих отраслей и, наконец, о том, не вытесняет ли применимость международного гуманитарного права как *lex specialis* действие норм международного права прав человека⁴⁰¹. Для решения этих задач необходимо, применяя, в том числе, метод индукции, установить, возможна ли интеграция норм данных отраслей международного права?

Понятие «интеграция» происходит от лат. *integratio* – восстановление, восполнение и *integer* – целый и определяется в словарях как «понятие теории систем, означающее состояние связанности отдельных дифференцированных частей в целое, а также процесс, ведущий к такому состоянию»⁴⁰². Объем используемого в теории права понятия «правовая интеграция» составляет предмет научной дискуссии. Так, одни ученые понимают под правовой интеграцией «объединение правовых систем государств... в консолидированную правовую систему»⁴⁰³, «гармонизацию национальных правовых интересов»⁴⁰⁴, «объединение государств в правовой сфере»⁴⁰⁵. Другой подход, обоснованный в

⁴⁰⁰ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юр. лит., 1975. С. 35-36.

⁴⁰¹ Oberleitner G. Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 124.

⁴⁰² Большая советская энциклопедия / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М., 1972. С. 307.

⁴⁰³ Куреева С.А. Межгосударственная интеграционная деятельность как выражение внешней функции Российского государства / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2005. С. 181.

⁴⁰⁴ Егоров А.Е. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6. С. 76.

⁴⁰⁵ Капустин А.Я. К вопросу о понятии «правовая интеграция» в контексте межгосударственной интеграции // Сравнительное правоведение в условиях интеграции

диссертационном исследовании Е.Г. Потапенко, является комплексным и состоит в том, что «правовая интеграция» – это категория, обозначающая как процесс, так и результат, где право выступает в качестве инструмента и средства, задействованного при различных по своему содержанию процессах объединения⁴⁰⁶. Соответственно, «правовая интеграция» понимается как «закономерный процесс социально-правового развития, обеспечивающий за счет применения правовых средств и формирования качественно однородной правовой основы поэтапное объединение социальных (политических, экономических, культурных, правовых, информационных) систем в единую консолидированную социальную систему высшего уровня, а также поддержание целостности и единства уже существующей социальной системы»⁴⁰⁷. Применение этого подхода позволяет совершенно оправданно утверждать, что «правовая интеграция» не идентична «интеграции права»: интеграция права является разновидностью правовой интеграции, представляя собой «объединение элементов системы права в структурно упорядоченное целостное единство»⁴⁰⁸. Отсюда следует, что интеграция норм международного гуманитарного права и международного права прав человека должна пониматься как процесс, так и результат объединения норм этих отраслей в единую структуру.

Соответственно, для целей настоящего исследования, опираясь на общеправовую категорию «интеграция права», необходимо установить, существует ли интеграционный потенциал норм международного гуманитарного права и международного права прав человека. Для этого нужно проанализировать возможность объединения этих норм по содержанию, структуре, порядку формирования, а также выявить пределы такого объединения.

Сопоставляя нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека **по содержанию**, можно прийти к выводу, что, как это и установил Международный суд ООН, они соотносятся трояко: в

государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 год). М.: Институт закон-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2013. С. 74.

⁴⁰⁶ См.: Потапенко Е.Г. С. 53, 59.

⁴⁰⁷ Там же. С. 59.

⁴⁰⁸ Там же. С. 71.

одних случаях нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека регулируют одно и то же, в других – нормы международного права прав человека регулируют то, что не регулируется международным гуманитарным правом, и, наоборот, нормы международного гуманитарного права могут регулировать отношения, по поводу которых нормы по правам человека отсутствуют⁴⁰⁹. Для целей анализа, связанного с установлением возможности объединения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, необходимо выяснить, к каким нормам этих отраслей может быть применена категория «основные права человека».

Будет справедливым признать, что в процессе развития международного гуманитарного права все больше внимания уделялось регулированию положения лиц, оказавшихся во власти неприятельской стороны: если в Гаагском положении о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. этому был посвящен раздел, касающийся положения населения оккупированных территорий, то Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. закрепили достаточно детализированные правила в отношении обращения с лицами *hors de combat* и гражданским населением, которые затем были дополнены Протоколами 1977 г. Так называемое «право Женевы» представляет собой нормы международного гуманитарного права, посвященные обращению сторон конфликта с лицами, являющимися жертвами вооруженных конфликтов. Вместе с тем и «право Гааги» содержит ряд норм, которые тоже можно рассматривать в качестве регулирующих положение индивидов. В частности, к ним относятся нормы об ограничении нападений только военными целями, т.е. военными объектами, комбатантами и лицами, принимающими непосредственное участие в военных действиях, запрет совершения нападений на гражданское население, а также обязанность принять меры предосторожности. В равной степени сюда можно причислить и правила об ограничении средств и методов ведения войны, которые не должны иметь неизбирательный характер, а также приводить к нарушению принципа

⁴⁰⁹ *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 106.

пропорциональности, в соответствии с которым нападение на военную цель будет неправомерным, если оно приводит к несоразмерным жертвам среди гражданского населения.

В итоге большая область возникающих в ходе вооруженного конфликта отношений урегулирована источниками как международного гуманитарного права, так и международного права прав человека. Это нормы, которые регулируют право на жизнь⁴¹⁰, право на свободу и неприкосновенность личности⁴¹¹, запрет пыток, бесчеловечных и унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания⁴¹², *habeas corpus*⁴¹³, право на гуманное обращение в случае задержания⁴¹⁴, право на справедливое судебное разбирательство⁴¹⁵, запрет рабства и торговли людьми⁴¹⁶, запрет принудительного труда⁴¹⁷, право на презумпцию невиновности⁴¹⁸, право быть проинформированным о причинах задержания⁴¹⁹, право быть уведомленным о характере и основании предъявляемого обвинения⁴²⁰, право иметь достаточное время для подготовки своей защиты⁴²¹, право защищать себя лично или

⁴¹⁰ Статья 6 МПГПП, ст. 2 ЕКПЧ; п. 1 (б), (в) ст. 23 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. // Действующее международное право. Т. 2. С. 575; п. 4 ст. 4 ЖК III, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 13, 23, 42, 100, 101 ЖК III, ст. 32, 68, 75 ЖК IV, ст. 40–42, 48, 51, 52, 56, 57, п. 2 (а)(i) ст. 75 ДП I, п. 1, 2 (а) ст. 4 ДП II.

⁴¹¹ Пункт 1 ст. 9 МПГПП, п. 1 ст. 5 ЕКПЧ, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 34, 42, 70, 78 ЖК IV, п. 2 (с), 3 ст. 75 ДП I.

⁴¹² Статья 7 МПГПП, ст. 3 ЕКПЧ, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 13, 17, 87, 99 ЖК III, ст. 31, 32, 100, 118, 119 ЖК IV, п. 1, 2 ст. 11, п. 2 (а)(ii), (b) ст. 75 ДП I, п. 1, 2 (а) ст. 4 ДП II.

⁴¹³ Пункт 4 ст. 9 МПГПП, п. 4 ст. 5 ЕКПЧ, ст. 43 ЖК IV.

⁴¹⁴ Пункт 1 ст. 10 МПГПП, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 14, 87, 108 ЖК III, ст. 76 ЖК IV, п. 1, 2 (а), (е) ст. 4, ст. 5 ДП II.

⁴¹⁵ Пункт 1 ст. 14 МПГПП, п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 84, 105 ЖК III, п. 3 ст. 5 ЖК IV, ст. 71–72, п. 4 ст. 75 ДП I, п. 2 ст. 6 ДП II.

⁴¹⁶ Пункты 1, 2 ст. 8 МПГПП, п. 1 ст. 4 ЕКПЧ, ст. 49–68, ст. 109–119 ЖК III, ст. 40, 51, 52, 95, 96, 132–135 ЖК IV, ст. 45 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., п. 2 (f) ст. 4 ДП II.

⁴¹⁷ Пункт 3 ст. 8 МПГПП, п. 2 ст. 4 ЕКПЧ, ст. 52 ЖК III, ст. 40, 51, 95 ЖК IV.

⁴¹⁸ Пункт 2 ст. 14 МПГПП, пункт 2 ст. 6 ЕКПЧ, п. 4 (d) ст. 75 ДП I, п. 2 (d) ст. 6 ДП II.

⁴¹⁹ Пункт 2 ст. 9 МПГПП, п. 2 ст. 5 ЕКПЧ, п. 3 ст. 75 ДП I.

⁴²⁰ Пункт 3 (а) ст. 14 МПГПП, п. 3 (а) ст. 6 ЕКПЧ, ст. 105 ЖК III, п. 2 ст. 71 ЖК IV, п. 4 (а) ст. 75 ДП I, п. 2 (а) ст. 6 ДП II.

⁴²¹ Пункт 3 (b) ст. 14 МПГПП, п. 3 (b) ст. 6 ЕКПЧ, ст. 105 ЖК III.

посредством защитника⁴²², право присутствовать при проведении судебного разбирательства⁴²³, право допрашивать свидетелей⁴²⁴, право на переводчика⁴²⁵, право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным⁴²⁶, *nulla poena sine lege*⁴²⁷, *ne bis in idem*⁴²⁸, право на пересмотр приговора вышестоящей инстанцией⁴²⁹, право на свободу передвижения⁴³⁰, право покидать любую страну, включая свою собственную⁴³¹, запрет произвольной высылки иностранцев⁴³², запрет быть высланным с территории своего государства⁴³³, право на признание правосубъектности⁴³⁴, право на свободу совести и вероисповедания⁴³⁵, право на уважение семейной жизни⁴³⁶, защиту прав ребенка⁴³⁷, право на уважение частной собственности⁴³⁸, запрет дискриминации⁴³⁹. При этом только незначительная часть норм международного гуманитарного права и международного права прав человека

⁴²² Пункт 3 (d) ст. 14 МПГПП, пункт 3 (c) ст. 6 ЕКПЧ, ст. 96 ЖК III, ст. 99 ЖК III, ст. 105 ЖК III, ст. 72 ЖК IV, п. 4 (a) ст. 75 ДП I.

⁴²³ Пункт 3 (d) ст. 14 МПГПП, п. 4 (e) ст. 75 ДП I, п. 2 (e) ст. 6 ДП II.

⁴²⁴ Пункт 3 (d) ст. 6 ЕКПЧ, п. 3 (e) ст. 14 МПГПП, ст. 96, 105 ЖК III, ст. 72 ЖК IV, п. 4 (g) ст. 75 ДП I.

⁴²⁵ Пункт 3 (f) ст. 14 МПГПП, п. 3 (e) ст. 6 ЕКПЧ, ст. 96, 105 ЖК III, ст. 72 ЖК IV.

⁴²⁶ Пункт 3 (g) ст. 14 МПГПП, п. 2 ст. 6 ЕКПЧ, ст. 99 ЖК III, п. 4 (f) ст. 75 ДП I, п. 2 (f) ст. 6 ДП II.

⁴²⁷ Статья 15 МПГПП, ст. 7 ЕКПЧ, ст. 99 ЖК III, ст. 65, 67 ЖК IV, п. 4 (c) ст. 75 ДП I, п. 2 (c) ст. 6 ДП II.

⁴²⁸ Пункт 7 ст. 14 МПГПП, ст. 4 Протокола VII к ЕКПЧ, ст. 86 ЖК III, ст. 117 ЖК IV, п. 4 (h) ст. 75 ДП I.

⁴²⁹ Пункт 7 ст. 14 МПГПП, ст. 2 Протокола VII к ЕКПЧ, ст. 106 ЖК III, ст. 73 ЖК IV, п. 4 (j) ст. 75 ДП I, п. 3 ст. 6 ДП II.

⁴³⁰ Пункт 1 ст. 12 МПГПП, п. 1 ст. 2 Протокола IV к ЕКПЧ, ст. 49 ЖК IV.

⁴³¹ Пункт 2 ст. 12 МПГПП, п. 2 ст. 2 Протокола IV к ЕКПЧ, ст. 35 ЖК IV, ст. 48 ЖК IV.

⁴³² Статья 13 МПГПП, ст. 1 Протокола VII к ЕКПЧ, ст. 49 ЖК IV.

⁴³³ Пункт 1 ст. 3 Протокола IV к ЕКПЧ, ст. 49 ЖК IV.

⁴³⁴ Статья 16 МПГПП, ст. 14 ЖК III, ст. 80 ЖК IV.

⁴³⁵ Статья 18 МПГПП, ст. 9 ЕКПЧ, ст. 46 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 34 ЖК III, ст. 27, 38, 58, 86, 93 ЖК IV, п. 1 ст. 75 ДП I, п. 1 (d) ст. 5 ДП II.

⁴³⁶ Статья 23 МПГПП, ст. 8 ЕКПЧ, ст. 46 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 25–27, 82 ЖК IV, ст. 74, п. 5 ст. 75 ДП I.

⁴³⁷ Статья 24 МПГПП, ст. 14, 24, 38, 50 ЖК IV, ст. 77, 78 ДП I, п. 3 (a) – (e) ст. 4 ДП II.

⁴³⁸ Статья 1 Протокола I к ЕКПЧ, п. (ж) ст. 23, 28, 46, 47 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 34 ЖК I, ст. 18 ЖК III, ст. 33, 53, 97 ЖК IV, п. 2 (g) ст. 4 ДП II.

⁴³⁹ Статья 26 МПГПП, ст. 14 ЕКПЧ, ст. 1 Протокола XII к ЕКПЧ, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 16 ЖК III, ст. 13, 27 ЖК IV, п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 75 ДП I, п. 1 ст. 4 ДП II.

действительно полностью совпадает по содержанию: это запрет пыток, бесчеловечных и унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, ne bis in idem*, презумпция невиновности.

Остальные нормы этих отраслей, регулирующие одни и те же отношения, не совпадают, что связано с урезанным кругом лиц, которым это право предоставлено, или с ограничением содержания конкретного права в международном гуманитарном праве. В частности, право на жизнь, а также право на свободу и неприкосновенность личности в гуманитарном праве эксплицитно предоставлено только лицам, находящимся в руках стороны вооруженного конфликта, и лицам *hors de combat*. Право на частную и семейную жизнь, жилище и переписку зафиксировано в нормах этой отрасли международного права только в отношении военнопленных. В международном гуманитарном праве отсутствует право лиц, взятых в плен, на проверку правомерности их задержания: гарантия *habeas corpus* действует в отношении иностранцев, интернированных или принудительно поселенных в определенном месте⁴⁴⁰. В гуманитарном праве также не содержится гарантии судебного пересмотра приговора: пересмотр может осуществляться и иным органом⁴⁴¹.

Итак, первая группа общественных отношений урегулирована нормами как международного гуманитарного права, так и международного права прав человека. Частично эти нормы совпадают, составляя «общее ядро прав человека»⁴⁴². Кроме того, от некоторых прав человека нельзя отступать, а ряд запретов, зафиксированных в источниках международного гуманитарного права, а также содержащихся в уставах органов международной юстиции, образуют *jus cogens*⁴⁴³.

Вторую группу составляют общественные отношения, урегулированные исключительно нормами международного права прав человека. Среди них: право

⁴⁴⁰ Статья 43 ЖК IV.

⁴⁴¹ Статья 106 ЖК III, ст. 73 ЖК IV, п. 4 (j) ст. 75 ДП I.

⁴⁴² IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, para. 117.

⁴⁴³ Морозов Н.В. Права человека: Учеб. пособие. М.: Московский фил. ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2012. С. 298.

на разумный срок судебного разбирательства⁴⁴⁴, право на въезд в собственную страну⁴⁴⁵, свобода слова⁴⁴⁶, собраний⁴⁴⁷, объединений⁴⁴⁸, право на свободные выборы и участие в управлении делами государства⁴⁴⁹, а также право на заключение брака⁴⁵⁰. В международном гуманитарном праве практически не представлена группа социальных, экономических и культурных прав.

Наконец, к третьей группе можно отнести отношения, регулируемые только нормами международного гуманитарного права. Это, к примеру, права, предоставленные персоналу организаций гражданской обороны⁴⁵¹, право на обращение к Державам-покровительницам, Международному Комитету Красного Креста и национальным обществам Красного Креста⁴⁵², ряд специальных прав раненых и больных, военнопленных⁴⁵³, медицинского и духовного персонала⁴⁵⁴.

Сопоставив международное гуманитарное право и международное право прав человека по содержанию, можно сделать вывод, что предметы регулирования этих отраслей пересекаются. При этом область пересечения и составляют права человека – за рамками совпадающего объема остаются только те нормы международного гуманитарного права, к которым не может быть применена структура основных прав человека. Одновременное применение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в вооруженных конфликтах и пересечение предметов регулирования, тем не менее, не означает, что эти нормы всегда совпадают или гармонично дополняют друг друга. Как любые нормы права они также не застрахованы от возможных коллизий. Соответственно, формы соотношения отдельных норм международного

⁴⁴⁴ Пункт 3 (с) ст. 14 МПГПП, п. 4 ст. 6 ЕКПЧ.

⁴⁴⁵ Пункт 4 ст. 12 МПГПП, п. 2 ст. 3 Протокола IV к ЕКПЧ

⁴⁴⁶ Статья 19 МПГПП, ст. 10 ЕКПЧ.

⁴⁴⁷ Статья 21 МПГПП, ст. 11 ЕКПЧ.

⁴⁴⁸ Статья 22 МПГПП, ст. 11 ЕКПЧ.

⁴⁴⁹ Статья 25 МПГПП, ст. 3 Протокола I к ЕКПЧ.

⁴⁵⁰ Пункт 2 ст. 23 МПГПП, ст. 12 ЕКПЧ.

⁴⁵¹ Статья 63 ДП I.

⁴⁵² Статья 30 ЖК IV.

⁴⁵³ Статьи 43, 49–68, 70–98, 109–119 ЖК III.

⁴⁵⁴ Статьи 9, 10 ДП II.

гуманитарного права и международного права прав человека могут быть описаны через отношения совпадения, дополнения и коллизии.

Особый интерес – как в теоретическом, так и практическом плане – представляет сфера совпадения предметов регулирования этих отраслей, и для того, чтобы выяснить, как нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека сопрягаются друг с другом, необходимо переместить анализ на уровень **структуры** субъективных публичных прав и корреспондирующих им обязанностей. Для этого, однако, необходимо вначале раскрыть содержание категории субъективных публичных прав.

Если под «субъективным правом» принято понимать «меру возможного поведения управомоченного лица»⁴⁵⁵, «предоставляемую и охраняемую государством меру возможного (дозволенного) поведения лица по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных объективным правом»⁴⁵⁶, то понятие «субъективное публичное право» является предметом дискуссии в правовой науке. В отношении субъектов, обладающих субъективными публичными правами (или *носителей прав*), а также адресатов обязанностей с течением времени и, в первую очередь, благодаря юридическому закреплению категории прав человека на национальном уровне, начавшемуся с принятия в 1789 г. Декларации прав и свобод человека, сложилось понимание, что в качестве первых выступают частные лица, индивиды, а в качестве вторых – должностные лица, органы государства или другие индивидуальные или коллегиальные субъекты, чьи действия можно вменить государству. При этом до сих пор обсуждаются критерии отнесения конкретных прав к субъективным публичным правам. Одни авторы исходят из того, что таковыми могут считаться только те права, которые относятся к области государственного управления⁴⁵⁷, тем самым не признавая субъективными публичными правами целый ряд

⁴⁵⁵ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947. С. 30-33.

⁴⁵⁶ Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. С. 660.

⁴⁵⁷ См.: Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов: Изд-во Сарат. унив-та, 1976. С. 53.

основных прав человека. Другие расширяют объем понятия «субъективные публичные права», предлагая использовать только критерий адресата обязанностей – публичному праву должна корреспондировать «взятая на себя государством публичная обязанность»⁴⁵⁸. Представляется, что, исходя из ставшей уже классической трактовки содержания обязанностей государства по реализации основных прав человека как *status negativus*, *status activus* и *status positivus*⁴⁵⁹, можно утверждать, что объем понятия «субъективные публичные права» не должен ограничиваться только сферой государственного управления.

Другой вопрос, вызывающий споры, связан с установлением природы субъективных публичных прав. Получивший широкую поддержку в науке подход состоит в признании субъективно-объективной природы прав человека, которая проявляется в одновременном существовании как статутных (закрепленных в правовых актах), так и индивидуализированных и реализуемых в конкретных правовых отношениях субъективных прав⁴⁶⁰. Представляется, что именно такой подход открывает возможность для прямого применения самоисполнимых норм международного права, фиксирующих основные права человека, а также может быть использован для объяснения использования конструкции непосредственного и опосредованного «третьего действия прав человека» («*Drittwirkung*» - нем.) как в международном праве, так и на национальном уровне⁴⁶¹.

Итак, применяя структуру субъективных публичных прав к нормам международного гуманитарного права и международного права прав человека, регулирующим одни и те же общественные отношения, можно выявить, что соотношение этих норм может быть представлено в виде базовой конструкции,

⁴⁵⁸ Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право: учебное пособие. М.: РУДН, 2012. С. 51.

⁴⁵⁹ Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen: Mohr, 1919. S. 81 ff. Ср.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. М.: Юрист, 2000. С. 12.

⁴⁶⁰ См.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. С. 14, Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право: учебное пособие. М.: РУДН, 2012. С. 83-91; Вельяминов Г.М. О понятиях международного частного права, правовой унификации и права в целом // Закон. 2013. № 12. С. 136.

⁴⁶¹ See: Engle E. Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*) // Hanse Law Review. 2003. Vol. 5. № 2. P. 165-173.

когда нормы международного гуманитарного права выступают в качестве **минимальной планки при ограничении прав человека** в вооруженных конфликтах. Это означает, что нормы международного гуманитарного права вписываются в общую структуру прав человека, зафиксированных в источниках международного права прав человека, в качестве «пределов ограничений» или «ограничений ограничений». Логичность применения такой конструкции для описания соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека базируется на той роли, которую играют нормы международного гуманитарного права при ограничении государствами прав человека в условиях вооруженного конфликта.

Здесь необходимо особо подчеркнуть важность именно ограничения прав человека, а не отступления от них⁴⁶². Отступление от соблюдения прав человека в условиях вооруженного конфликта не является автоматическим и для его оформления государствам необходимо предпринять ряд шагов. По сути, это означает, что и в такой специфической ситуации государство, не воспользовавшееся или непропорционально воспользовавшееся своим правом, будет связано тем же объемом прав, что и в мирное время. Именно это обстоятельство часто используется для обоснования необходимости применения международного гуманитарного права как *lex specialis*, иначе, как отмечают эти исследователи, сложилась бы ситуация, когда право начнет требовать невозможного. Вместе с тем неиспользование механизма отступления или его отсутствие еще не означает, что государства не могут правомерно ограничить права человека, при условии, однако, что это допускается международным договором⁴⁶³.

⁴⁶² См. также: *Алешин В.В., Остроухов Н.В.* Теоретические и методологические основы использования основных правовых режимов в период вооруженных конфликтов. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 43.

⁴⁶³ Об институте «ограничений прав человека» см.: *Мюллерсон Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юридическая литература, 1991. С. 154-155; *Беляева О.В.* Институт ограничений прав и свобод человека и гражданина в российском праве: учебное пособие. Орел: Изд-во ОрЮИ МВД России им. В.В. Лукьянова, 2013. С. 5-21; *Эбзеев Б.С.* Ограничения конституционных прав: понятие и пределы // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. Ч. 1. Н. Новгород: Изд-во

Понятия «отступление от соблюдения прав человека» и «ограничение прав человека» влекут сравнимые последствия, но не совпадают⁴⁶⁴. «Отступление» состоит во временном приостановлении действия некоторых норм по правам человека: тексты международных договоров сформулированы именно в таком ключе и предусматривают не отступление от прав, а «отступление от соблюдения обязательств» по соответствующему договору⁴⁶⁵. «Ограничение прав человека» представляет собой «предусмотренное правовыми нормами уменьшение количества вариантов юридически дозволенного поведения путем установления для него различных пределов либо полный его запрет»⁴⁶⁶. Соответственно, зафиксированные в международных договорах права человека в зависимости от возможности их правомерного ограничения делятся на абсолютные и относительные⁴⁶⁷. Абсолютные права, при условии формирования соответствующего международного обычая, относятся к нормам *jus cogens*.

Таким образом, если международный договор по правам человека не допускает отступления от соблюдения государствами обязательств в отношении конкретного права человека, в случае вооружённого конфликта государство остаётся связанным данной нормой или нормами в полном объёме. Это, однако, не является препятствием для ограничения конкретного права, если только оно не относится к категории абсолютных в соответствии с обязательным для данного

Нижегор. юрид. ин-та МВД РФ, 1998. С. 7-8; Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юрист, 2001. С. 282-283; Подмарёв А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Дисс...к.ю.н. Саратов, 2001; Ухов В.Ю. Права и свободы человека и гражданина при чрезвычайном положении. СПб.: Астерион, 2007. С. 7-10.

⁴⁶⁴ См.: Липкина Н.Н. Правовые основания применения концепции свободы усмотрения государств к случаям ограничения прав человека: анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2009. С. 549.

⁴⁶⁵ Пункт 1 ст. 4 МПГПП, п. 1 ст. 15 ЕКПЧ, п. 1 ст. 27 АКПЧ.

⁴⁶⁶ Ягофарова И.Д. Ограничение прав и свобод человека // Права человека: энциклопедический словарь / Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 144.

⁴⁶⁷ Бахин С.В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. 1991. № 2. С. 46.

государства международным договором или обычаем⁴⁶⁸. Если же международный договор по правам человека допускает отступление от соблюдения государством обязательств по соблюдению какого-либо права человека, принимаемые государством меры в рамках такого отступления не должны противоречить иным международно-правовым обязательствам этого субъекта. Под «другими обязательствами», как правило, рассматриваются положения международного гуманитарного права⁴⁶⁹, однако речь может идти и о других обязательствах, которые продолжают применяться в вооружённых конфликтах: это могут быть универсальные или региональные договорные или обычно-правовые нормы, к примеру, в области прав человека или международного уголовного права.

Рассмотрим подробнее положения основных международных договоров о возможности ограничения прав человека в случае вооруженного конфликта. Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Американская конвенция о правах человека, а также Африканская хартия прав человека и народов допускают подобное ограничение, ставя правомерность такого вмешательства в зависимость от соблюдения ряда критериев.

Международный пакт о гражданских и политических правах запрещает «произвольное лишение жизни»⁴⁷⁰, а также «произвольный арест или задержание»⁴⁷¹. Свобода передвижения, свобода выражения мнения, право на мирные собрания и право на объединения, в соответствии с Пактом, могут быть ограничены при условии, что это «предусмотрено законом» и «необходимо для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других»⁴⁷². Вмешательство в личную

⁴⁶⁸ См.: Карташкин В.А. Универсализация прав человека и традиционные ценности человечества // Современное право. 2012. № 8. С. 5-6; Ковалев А.А. Международная защита прав человека: Учебное пособие. М.: Статут, 2013. С. 532.

⁴⁶⁹ HRCmt, *General Comment* № 29. Para. 3.

⁴⁷⁰ Пункт 1 ст. 6 МПГПП.

⁴⁷¹ Пункт 1 ст. 8 МПГПП.

⁴⁷² Пункт 3 ст. 12, п. 3 ст. 19, ст. 21, п. 2 ст. 22 МПГПП.

и семейную жизнь, посягательства на неприкосновенность жилища, честь и репутацию не могут быть «произвольными» или «незаконными»⁴⁷³; свобода мысли, совести и религии может быть ограничена в случае, если это «установлено законом» и «необходимо для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и остальных прав и свобод других лиц»⁴⁷⁴. В отношении ограничения свободы собраний и ассоциаций к ограничениям также применяется критерий «необходимости в демократическом обществе»⁴⁷⁵.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах также допускает ограничение прав человека. Однако, определяя, насколько ситуация вооруженного конфликта может влиять на объем обязательств государств по соблюдению экономических, социальных и культурных прав, следует учесть два принципиальных аспекта.

Во-первых, специфика заложенных данным международным договором обязательств заключается в их применении на так называемой «прогрессивной основе»: государства-участники должны исполнять эти обязательства в «максимальных пределах имеющихся ресурсов», что заложено в п. 1 ст. 2 Пакта. При этом еще в 1990 г. в *Замечании общего порядка №3* Комитет по экономическим, социальным и культурным правам пришел к выводу, что содержание и практика толкования этого договора как Комитетом, так и его предшественницей, позволяют вывести существование «минимальных основных обязательств», которые состоят в том, чтобы «обеспечить осуществление каждого из прав, хотя бы на минимальном уровне»⁴⁷⁶. Соответственно, и в ситуации вооруженного конфликта «для того чтобы государство-участник могло мотивировать свою неспособность выполнить хотя бы минимальные основные

⁴⁷³ Пункт 1 ст. 17 МПГПП.

⁴⁷⁴ Пункт 3 ст. 18 МПГПП.

⁴⁷⁵ Статья 21 МПГПП.

⁴⁷⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Замечание общего порядка № 3 «Природа обязательств государств-участников»* (пункт 1 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 14 декабря 1990. Пар. 10 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

обязательства нехваткой наличных ресурсов, оно должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех имеющихся в его распоряжении ресурсов, с тем чтобы в приоритетном порядке выполнить эти минимальные обязательства»⁴⁷⁷. Если это замечание общего порядка допускало различные варианты ответа на вопрос о том, может ли государство, ссылаясь, к примеру, на вооруженный конфликт, отступать от выполнения этих минимальных или основных обязательств, то впоследствии с принятием *Замечаний общего порядка №14* и *№15* стало очевидно, что Комитет по экономическим, социальным и культурным правам исходит из того, что от выполнения основных обязательств отступать нельзя⁴⁷⁸.

Во-вторых, сама возможность использовать такой инструмент как ограничение прав связана с некоторой спецификой. Общая норма, касающаяся ограничения прав, закрепленных в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в отличие от международных договоров, посвященных защите гражданских и политических прав, предусматривает единственную легитимную цель – «способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе» (ст. 4). Только в отношении права создавать и вступать в профессиональные союзы (п. 1 ст. 8), а также права профессиональных союзов беспрепятственно функционировать (п. 3 ст. 8) Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах предусматривает другие цели, относя к ним: «государственную безопасность», «общественный порядок» и «ограждение прав и свобод других». Из *travaux préparatoires* следует, что участники конференции осознанно оставили только одну цель в качестве общего

⁴⁷⁷ Там же.

⁴⁷⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка №14 «Право на наивысший достижимый уровень здоровья» (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 11 августа 2000. Пар. 47 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=ru; Замечание общего порядка №15 «Право на воду» (статьи 11 и 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 20 января 2003. Пар. 40 [Электронный ресурс]. URL: // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2002%2f11&Lang=ru; см. также: *Ssenyonjo M. Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Oxford: Hart, 2009. P. 66-67.

правила и, как это вытекает из систематического прочтения Пакта, а именно, упомянутых выше положений ст. 8, цель, сформулированная как «способствование общему благосостоянию в демократическом обществе», явно не рассматривалась в качестве всеобъемлющей⁴⁷⁹. Этот вывод находит подтверждение и в *Консультативном заключении о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории*, в котором Международный суд ООН указал, что «вытекающие из возведения Израилем стены ограничения по реализации палестинцами, проживающими на оккупированной Израилем территории, своих экономических, социальных и культурных прав не подпадают под условие, указанное в ст. 4 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах»⁴⁸⁰. Таким образом, если в ходе вооруженного конфликта гипотетическое ограничение одного или нескольких прав, относящихся к данной категории, за исключением случаев, указанных в ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, будет произведено с целью восстановления общественного порядка, обеспечения государственной безопасности или подавления бунта, государству-участнику нужно будет доказать, что эти основания действительно способствуют «общему благосостоянию в демократическом обществе».

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении права на жизнь установлен запрет «умышленного лишения жизни», которое не является абсолютно необходимым для достижения обозначенных в п. 2 ст. 2 Конвенции целей, среди которых: защита любого лица от противоправного насилия; осуществление законного задержания или предотвращение побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях; подавление, в соответствии с законом, бунта или мятежа. В отношении всех прав, предусмотренных Конвенцией, действуют общие ограничения, заложенные в ст. 17 и 18, в

⁴⁷⁹ See: *Giacca G.* Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 83-88; *Müller A.* The Relationship Between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-international Armed Conflicts. Leiden / Boston: Brill, 2013. P. 118.

⁴⁸⁰ *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 136.

соответствии с которыми допускается ограничение прав для защиты прав и свобод других лиц⁴⁸¹. Кроме того, права и свободы, закрепленные в ст. 8–11 Конвенции, а также в п. 3 ст. 2 Протокола IV, могут быть ограничены при условии соблюдения трех критериев: эти ограничения должны налагаться «в соответствии с законом», должны преследовать одну из легитимных целей, указанных в этих статьях (национальная безопасность, общественный порядок, экономическое благосостояние страны, предотвращение беспорядков или преступлений, охрана здоровья или нравственности), а также быть «необходимыми в демократическом обществе».

Американская конвенция о правах человека устанавливает, что никто не может быть «произвольно» лишен жизни⁴⁸², арестован или подвергнут судебному заключению⁴⁸³, запрещается также «произвольное» или «оскорбительное» вмешательство в личную и семейную жизнь, «произвольное» посягательство на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции, честь и репутацию⁴⁸⁴. Ряд прав и свобод, среди которых свобода открыто исповедовать религию или убеждения, свобода собраний, ассоциаций и передвижения, могут быть ограничены в установленных законом случаях, если это необходимо в демократическом обществе и соответствует таким легитимным целям, как то охрана государственной или общественной безопасности, порядка, здоровья, морали или нравственности, прав и свобод других лиц⁴⁸⁵, а также предупреждение преступности⁴⁸⁶. В статье 30 Конвенции особо подчеркивается, что ограничения, вводимые на использование или осуществление предусмотренных в ней прав и свобод, не могут применяться иначе, «как в соответствии с законами, которые были приняты с учетом необходимости обеспечения общих интересов, и для цели, для которой эти ограничения установлены».

⁴⁸¹ См.: Кондрат И.Н. Права человека и уголовно-процессуальный закон (досудебное производство): монография. М.: Юстицинформ, 2012. С. 98.

⁴⁸² Статья 4 (1) АКПЧ.

⁴⁸³ Статья 7 (3) АКПЧ.

⁴⁸⁴ Статья 11 (2) АКПЧ.

⁴⁸⁵ Статьи 12 (3), 15, 16 (2), 22 (3) АКПЧ.

⁴⁸⁶ Статья 22 (3) АКПЧ.

Африканская хартия прав человека и народов закрепляет, что никто не может быть *произвольно* лишен жизни, свободы и личной неприкосновенности⁴⁸⁷. Свобода совести, отправления религиозных обрядов и выбора профессии может быть ограничена только в целях «соблюдения правопорядка»⁴⁸⁸. Свобода передвижения и выбора места жительства может быть ограничена с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья и нравственности населения⁴⁸⁹. В отношении свободы собраний Хартия добавляет к этому списку еще и такую цель, как защита прав и свобод других лиц⁴⁹⁰. Право на собственность может быть ограничено только «в случае общественной необходимости или в интересах всего общества и согласно положениям соответствующих законов»⁴⁹¹.

В итоге можно сделать вывод, что основные международные договоры по правам человека создают режимы, которые не исключают возможности ограничения прав человека в ходе вооруженного конфликта, при условии, что эти ограничения являются необходимыми для достижения той или иной легитимной цели и пропорциональными. В случае вооруженного конфликта в качестве таких целей могут выступать защита прав других лиц, защита безопасности, включая подавление бунта или мятежа. Как показывает практика международных судебных и квазисудебных органов по защите прав человека, пределы допустимого вмешательства государств в осуществление прав и свобод могут варьироваться в зависимости от существа самого права или свободы, обстоятельств конкретного дела, а также изменяться с течением времени. К примеру, в отношении Конвенции о защите прав человека и основных свобод это проявляется в интерпретации данного договора как «живого инструмента». Таким образом, система критериев, задающих параметры допустимости ограничений прав и свобод человека, в силу широких возможностей для толкования и учета отдельных обстоятельств, является гибким инструментом.

⁴⁸⁷ Статьи 4, 6 АХПЧН.

⁴⁸⁸ Статья 8 АХПЧН.

⁴⁸⁹ Статья 12 (2) АХПЧН.

⁴⁹⁰ Статья 11 АХПЧН.

⁴⁹¹ Статья 14 АХПЧН.

Этот вывод ставит на повестку дня вопрос о том, где именно должна располагаться минимальная планка, ограничивающая государства в том, как далеко они могут зайти в борьбе с другой стороной вооруженного конфликта. Эта минимальная планка имеет значение как для случаев отступления, так и для случаев ограничения прав человека.

В связи с тем, что запрет отступления от соблюдения государствами обязательств по соблюдению отдельно взятого права человека не равнозначен автоматическому запрету ограничения этого права, представляется, что принципиальное значение приобретает установление пределов ограничения прав человека. Именно это обстоятельство, а не фрагментация международного права, может служить объяснением одновременному сосуществованию различных по своему объему списков прав, от которых нельзя отступать, зафиксированных в Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Американской конвенции о правах человека.

Итак, что составляет **ядро прав, которые нельзя ограничить даже в ситуации вооруженного конфликта**? Эта «минимальная планка» формируется из трех основных источников: международного права прав человека, международного гуманитарного права и международного уголовного права.

Первый блок источников составляют прежде всего положения универсальных и региональных международных договоров по правам человека, взятые в контексте последующей практики их применения, а также международно-правовые обычаи, закрепляющие права человека, которые не могут быть ограничены в ситуации вооружённого конфликта. В качестве международных обычаев в области прав человека, безусловно, можно рассматривать положения Всеобщей декларации прав человека⁴⁹². Этот вывод

⁴⁹² Черниченко С.В. ООН и права человека (итоги и проблемы полувекового пути) // Международное право – International Law. 1998. № 3. С. 8; Валеев Р.М. Всеобщей декларации прав человека – 60 лет // Казанский журнал международного права. 2008. № 2. С. 45-48; Карташкин В.А. Всеобщая декларация прав человека и развитие правозащитного механизма ООН // Юрист-международник. 2008. № 2. С. 50-60; Карташкин В.А. Международная защита прав человека и универсальные ценности // Актуальные проблемы современного

основывается на том, что на основе этого по своей природе рекомендательного акта было разработано девять универсальных международных договоров, более 55 документов в области уголовного правосудия⁴⁹³. Более 90 конституций различных государств содержат совпадающие с декларацией формулировки прав и свобод⁴⁹⁴, все государства-члены ООН должны отчитываться о соблюдении Всеобщей декларации прав человека Совету по правам человека в рамках универсального периодического обзора. Как уже отмечалось ранее, содержание списка норм международного права прав человека, от которых не допускается отступлений, имеет тенденцию к расширению⁴⁹⁵.

Второй блок источников составляют договорные и обычные нормы международного гуманитарного права, которые наделяют лиц правами, возлагают на стороны конфликта обязанности и запреты. Нормы международного

международного права: Материалы XI ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блинченко: в 2 ч. Москва, 12-13 апреля 2013 г. М.: РУДН, 2014. Ч. I. С. 51-52; *Карташкин В.А.* Права человека и добросовестное выполнение государствами международных обязательств // Взаимодействие права и морали: материалы международной научной конференции. М., 2014. С. 21; *Капустин А.Я.* Всеобщая декларация прав человека ООН: международно-правовая природа обязательств // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2009. С. 9-23; *Тиунов О.И.* Всеобщая декларация прав человека и нормы международного и конституционного права // 60-летие Всеобщей декларации прав человека и 15-летие Конституции Российской Федерации: итоги и перспективы. Материалы IX Международной научной конференции. М.: РГГУ, 2009. С. 10-11; *Тиунов О.И.* Международно-правовые стандарты прав человека: развитие и характерные черты // Российский юридический журнал. 2001. № 4. С. 44-45; *Каламкарян Р.А.* Всеобщей декларации прав человека – 60 лет // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М.: РУДН, 2009. С. 35; *Барышева Е.В., Гордеева М.А., Шатина Н.В.* Теории прав человека. М.: РУДН, 2012. С. 129; *Кондрат И.Н.* Права человека и уголовно-процессуальный закон (досудебное производство): монография. М.: Юстицинформ, 2012. С. 7; *Плескач В.Н., Цмай В.В., Оганесян С.М.* Права человека и механизмы их защиты в современном мире: Учебное пособие. СПб.: СПбГУСЭ, 2012. С. 43; *Ульяшина Л.В.* Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции // Московский журнал международного права. 2009. № 4. С. 67-68; *Buergethal T.* International Human Rights. St. Paul: West Publishing, 1995. P. 36.

⁴⁹³ *Валеев Р.М.* Роль Всеобщей Декларации прав человека в формировании международных стандартов в области уголовного правосудия // Российский ежегодник международного права. 2008. СПб., 2009. С. 226.

⁴⁹⁴ *Карташкин В.А., Лукашева Е.А.* Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. 2010. № 7. С. 38.

⁴⁹⁵ См. § 1 Главы 2.

гуманитарного права специально создавались с целью зафиксировать минимальные стандарты гуманности в случае вооруженного конфликта⁴⁹⁶ и являются результатом учета этой особой ситуации, т.е. они представляют собой тот минимум, который остается даже после учета потребностей военной необходимости.

Справедливость этого умозаключения подтверждается выводами Комитета по правам человека ООН в отношении толкования права государств делать отступления от Международного пакта о гражданских и политических правах. В частности, в *Замечании общего порядка № 29*, принятом в 2001 г., Комитет указал на то, что «в ходе вооруженного конфликта, международного или немеждународного характера, вступают в действие нормы международного гуманитарного права, которые, в дополнение к положениям статьи 4 и пункта 1 статьи 5 Пакта, содействуют предотвращению злоупотреблений чрезвычайными полномочиями со стороны того или иного государства»⁴⁹⁷. Сославшись на п. 1 ст. 4 Пакта, Комитет сделал вывод, что «никакие меры в отступление от положений Пакта не могут быть несовместимыми... с нормами международного гуманитарного права», «никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых в других договорах, не допускается под тем предлогом, что в Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме»⁴⁹⁸. В частности, Комитет обратил внимание на неисчерпывающий характер закрепленного в п. 2 ст. 4 Пакта перечня прав, отступление от которых недопустимо, – в этот список должны включаться все права, нарушение которых противоречит «положениям гуманитарного права», приведя в пример взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности⁴⁹⁹. Тем самым

⁴⁹⁶ См. также: Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2007. С. 364; *Leach Ph. Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 3rd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 462.

⁴⁹⁷ HRCmt, *General Comment № 29*, para. 3.

⁴⁹⁸ Ibid. Para. 9.

⁴⁹⁹ Ibid. Para. 11.

Комитет по правам человека ООН признал, что нормы международного гуманитарного права участвуют в формировании минимальной планки, дальше которой ограничение прав человека недопустимо.

В качестве третьего блока источников, участвующих в формировании «минимальной планки» защиты прав человека в вооружённых конфликтах, выступают нормы международного уголовного права, запрещающие совершение преступлений по общему международному праву. При толковании этих норм серьезную роль играет практика международных и смешанных уголовных судов и трибуналов. Ориентиром при определении содержания международно-правовых запретов, которые участвуют в формировании этой планки, должен служить Римский статут Международного уголовного суда. В отличие от трибуналов по Югославии и по Руанде он создавался на основе международного договора, и при составлении Статута учитывалось, какие международные обычаи уже сложились. Здесь может возникнуть вопрос о том, почему положения Статута должны рассматриваться в качестве обязательных норм, которые должны соблюдаться сторонами вооружённого конфликта?

Действительно, Римский статут не содержит положения, прямо устанавливающего обязанность государств-участников криминализовать содержащиеся в нём составы преступлений на национальном уровне. Круг обязанностей, возлагаемых на государства, ограничивается осуществлением сотрудничества с самим Судом и другими государствами, оказанием правовой помощи⁵⁰⁰ и введением в действие национального законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за преступления против правосудия⁵⁰¹. Вместе с тем, Международный уголовный суд является *ultima ratio* средством в борьбе с международными преступлениями и принимает дела к рассмотрению только в тех случаях, когда государство не желает или не способно осуществить уголовное преследование должным образом; следовательно, бремя уголовного преследования международных преступлений остаётся на

⁵⁰⁰ Части 9, 10 Римского статута.

⁵⁰¹ Пункт «а» ч. 4 ст. 70 Римского статута.

государствах⁵⁰². Поэтому, основываясь на дополнительном характере компетенции Международного уголовного суда и закреплённой в пп. 4 и 6 преамбулы Римского статута обязанности государств осуществлять уголовное преследование международных преступлений, многие учёные приходят к выводу, что Римский статут косвенно налагает на государства обязанность криминализовать закреплённые в этом международном договоре составы преступлений и в национальном праве⁵⁰³, создавая такой правовой режим, при котором государства-участники будут вынуждены криминализовать эти деяния и преследовать виновных самостоятельно⁵⁰⁴. Отсюда следует, что в отсутствие обязанности ввести уголовную ответственность за эти деяния, каждое государство-участник должно проверить, достаточно ли подготовлено его законодательство и правовая система для того, чтобы соответствовать стандартам, вводимым Римским статутом, или же государство ещё нуждается в принятии соответствующих новых законов⁵⁰⁵.

Другой аргумент против использования Римского статута в качестве ориентира при определении объёма запретов, которые служат минимальной планкой при ограничении прав человека, может заключаться в том, что в этом международном договоре участвуют далеко не все государства. Вместе с тем, число ратификаций уже достаточно велико, и при составлении и дополнении текста Статута государства исходили из объёма уже действовавших на тот момент международных обычаев и договоров. Наконец, юрисдикция Международного уголовного суда распространяется не только на граждан государств-участников статута, но и на деяния, совершенные любыми лицами на территории государств-участников, кроме того, Совет Безопасности может передать ситуацию на

⁵⁰² *Triffterer O.* Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. Baden-Baden: Nomos, 1999. P. 5, 15.

⁵⁰³ *Костенко Н.И.* Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М.: РКонсульт, 2002. С. 375; *Пелландини К.* Общие вопросы, касающиеся имплементации Римского статута Международного уголовного суда на национальном уровне // Международное право – International Law. Спец. выпуск. 2005. С. 50-52.

⁵⁰⁴ *Zimmerman A.* Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach Inkraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs // Neue Juristische Woche. 2002. S. 3068.

⁵⁰⁵ *Triffterer O.* Implications of Ratification and Implementation Processes, in: Kress C., Lattanzi F. The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Vol. 1. Baden-Baden: Nomos, 2000. P. 15.

рассмотрение данного суда, что означает, что действие Статута может в некоторых случаях распространяться напрямую на индивидов, вне зависимости от участия в Римском статуте государства, гражданами которого они являются.

При этом Статут Международного уголовного суда нельзя идеализировать: это международный договор, который может отставать (и уже отстаёт, по крайней мере, в части криминализации значительных нарушений международного гуманитарного права, совершаемых в немеждународных конфликтах) от развития международных обычаев, кроме того, не исключено появление новых международно-правовых актов, содержащих более широкий круг запретов, подпадающих под категорию преступлений по общему международному праву⁵⁰⁶.

В итоге, применяя три блока источников, действующий на универсальном уровне список прав, которые нельзя ограничить, и запретов, от которых нельзя отступить, может быть представлен следующим образом:

1) запрет произвольного лишения жизни, а именно: запрет преднамеренного убийства гражданских лиц, не принимающих или переставших принимать непосредственное участие в военных действиях, раненых и больных, военнопленных; запрет неизбирательных нападений; запрет нападений, нарушающих принцип пропорциональности; запрет нападений с использованием запрещённых средств и методов ведения войны⁵⁰⁷;

2) запрет пыток и бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство видов обращения или наказания⁵⁰⁸, включая запрет телесных

⁵⁰⁶ See: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (далее – ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Para. 94 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

⁵⁰⁷ Статья 6 МПГПП, ст. 2 ЕКПЧ, п. 1 (б), (в) ст. 23, ст. 25 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. // Действующее международное право. Т. 2. С. 575, п. 4 ст. 4 ЖК III, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 13, 23, 42, 100, 101 ЖК III, ст. 32, 68, 75 ЖК IV, ст. 40–42, 48, 51, 52, 56, 57, п. 2 (а)(i) ст. 75 ДП I, п. 1, 2 (а) ст. 4 ДП II; п. 8 ст. 3 Протокола II (с попр.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, пп. 2 (а) (i), 2 (с) (i) ст. 8 Римского статута, ст. 2 (а), 5 (а) Устава Международного трибунала по бывшей Югославии (далее – Устав МТБЮ), 4 (а) Устава Международного уголовного трибунала по Руанде (далее – Устав МУТР).

⁵⁰⁸ Статья 7 МПГПП, ст. 3 ЕКПЧ, п. 2 ст. 5 АКПЧ, Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, п. (а) ст. 37 Конвенции о правах ребенка, Inter-American Convention to Prevent and Punish

наказаний⁵⁰⁹, изнасилования, принуждения к проституции и других форм сексуальных посягательств⁵¹⁰;

- 3) запрет рабства и торговли людьми⁵¹¹;
- 4) запрет придания обратной силы уголовному закону и принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁵¹²;
- 5) принцип *non bis in idem*⁵¹³;
- 6) презумпция невиновности⁵¹⁴;
- 7) запрет взятия заложников⁵¹⁵;
- 8) запрет использования живых щитов⁵¹⁶;
- 9) запрет насильственных исчезновений⁵¹⁷;
- 10) запрещение произвольного лишения свободы⁵¹⁸;

Torture, общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 13, 17, 87, 99 ЖК III, ст. 31, 32, 100, 118, 119 ЖК IV, п. 1, 2 ст. 11, п. 2 (a)(ii), (b) ст. 75 ДП I, п. 1, 2 (a) ст. 4 ДП II, п. 2 (a) (i), (iii), п. (c) (i) ст. 8 Римского статута, ст. 4 (a), (e) МУТР, ст. 3 (a), (e) ст. 3 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне.

⁵⁰⁹ Статья 87 ЖК III, ст. 32 ЖК IV, п. 2 (iii) ст. 75 ДП I, п. 2 (a) ст. 4 ДП II, ст. 4 (a) МТБЮ, п. 1 (a) ст. 3 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне.

⁵¹⁰ Статья 27 ЖК IV, ст. 76, 77 ДП I, ст. 3 (g), ст. 4 (e) Устава МУТР, ст. 5 (g) Устава МТБЮ, п. 1 (g) ст. 7, п. 8 (2) (b) (xxii), (e) (vi), Римского статута МУС; ECHR, *Aydin v. Turkey*, Judgment, 25 September 1997, Paras. 80–88.

⁵¹¹ Пункты 1, 2 ст. 8 МПГПП, п. 1 ст. 4 ЕКПЧ, ст. 1, 3, 5 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., ст. 49–68, ст. 109–119 ЖК III, ст. 40, 51, 52, 95, 96, 132–135 ЖК IV, ст. 45 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., п. 2 (f) ст. 4 ДП II, п. 1 (c) ст. 7 Римского статута МУС, ст. 5 (c) Устава МТБЮ, ст. 3 (c) Устава МУТР.

⁵¹² Статья 15 МПГПП, ст. 7 ЕКПЧ, ст. 9 АКПЧ, п. 2 ст. 7 АХПЧН, ст. 99 ЖК III, ст. 65, 67 ЖК IV, п. 4 (c) ст. 75 ДП I, п. 2 (c) ст. 6 ДП II.

⁵¹³ Статья 86 ЖК III, п. 3 ст. 117 ЖК III, п. 4 (h) ст. 75 ДП I.

⁵¹⁴ Пункт 4 (d) ст. 75 ДП I, п. 2 (d) ст. 6 ДП II, п. 2 ст. 14 МПГПП, п. 2 (b) (i) ст. 40 Конвенции о правах ребенка, п. 2 ст. 6 ЕКПЧ, п. 2 ст. 8 АКПЧ, HRCmt, *General Comment № 29*, Para. 11; IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*.

⁵¹⁵ Общ. ст. 3 ЖК, ст. 34, 147 ЖК IV, г. 2 (c) ст. 75 ДП I, п. 2 (c) ст. 4 ДП II, п. 2 (a) (viii) и (c) (iii) ст. 8 Римского статута; HRCmt, *General Comment № 29*, Para. 13.

⁵¹⁶ Ст. 23 ЖК III, ст. 28 ЖК IV, п. 7 ст. 51 ДП I, п. 2 (b) (xxiii) ст. 8 Римского статута МУС; ECHR, *Demiray v. Turkey*, Judgment, 21 November 2000, Para. 41.

⁵¹⁷ Пункт 1 (i) ст. 7 Римского статута МУС; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 г., Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons of 6 September 1994; ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Judgment, 14 January 2000, Para. 566, <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> (далее – *Kupreskic*); HRCmt, *General Comment № 29*, Para. 13.

11) минимальные процессуальные гарантии, которые должны предоставляться лицам, лишённым свободы (*habeas corpus*, независимость и беспристрастность проверки законности задержания, право быть проинформированным о причинах задержания, право быть зарегистрированным и содержаться в официально признанных местах интернирования)⁵¹⁹;

12) запрет лишения свободы из-за невыполнения договорного обязательства⁵²⁰;

13) право на гуманитарную помощь⁵²¹;

14) право на справедливое судебное разбирательство⁵²²;

15) право на признание правосубъектности⁵²³;

16) свободу мысли, совести и религии⁵²⁴;

17) право на защиту семейной жизни в части признания права на вступление в брак, запрет дискриминации при реализации права на создание семьи, принцип добровольности вступления в брак, равенства прав детей, рождённых вне брака и в браке⁵²⁵; право родственников на получение информации о судьбе пропавших без вести лиц⁵²⁶;

18) запрет вербовки в вооружённые силы детей⁵²⁷;

⁵¹⁸ Статья 9 Всеобщей декларации прав человека (*далее* – ВДПЧ), п. 1 ст. 9 МПГПП, п. 1 ст. 5 ЕКПЧ, ст. 7 АКПЧ; HRCmt, *General Comment № 29*, Paras. 11, 15.

⁵¹⁹ Статья 43 ЖК IV, ст. 78, ст. 147 ЖК IV, п. 3 ст. 75 ДП I, п. 2 (a) (vii) ст. 8, ст. 2 (g) Устава МТБЮ. См. подр. об этом: Глава 3 Раздела 2.

⁵²⁰ Статья 11 МПГПП.

⁵²¹ Статьи 55, 81, 23, 38, 39, ЖК IV, общ. ст. 3 ЖК I-IV, ст. 18 ДП II.

⁵²² Часть 4 ст. 49 ЖК I, ч. 4 ст. 50 ЖК II, ст. 102-108 ЖК III, ст. 5, 66-75 ЖК III, п. 4 ст. 75 ДП I, п. 2 ст. 6 ДП II, п. 2 ст. 17 Протокола II к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, п. 2 (a) (vi), (c) (iv) ст. 8 Римского статута МУС, ст. 2 (f) Устава МТБЮ, ст. 4 (g) Устава МУТР; HRCmt, *General Comment № 29*, Paras. 11, 16.

⁵²³ Статья 16 МПГПП, ст. 3 АКПЧ.

⁵²⁴ Статья 18 МПГПП, ст. 12 АКПЧ, ст. 46 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; ст. 27, 38, 58, ст. 50, 76, 86, 93, 130 ЖК IV, ст. 17 ЖК I, ст. 34-36, 120 ЖК III, п. 1 ст. 75 ДП I, п. 1 ст. 4 ДП II, пункт (b)(xxi) ч. 2 ст. 8 Римского статута, сноски 49 Элементов преступлений.

⁵²⁵ Статья 17 АКПЧ.

⁵²⁶ Статья 26 ЖК IV, ст. 32, 33 ДП I, Art. 19 (3) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; HRCmt, *Quinteros v. Uruguay*, Communication № 107/1981, Views, 21 July 1983, Para. 14; ECHR, *Kurt v. Turkey*, Judgment, 25 May 1998, Paras. 130-134.

⁵²⁷ Пункт 2 ст. 77 ДП I; Факультативный протокол к Конвенции по правам ребенка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах, от 25 мая 2000 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 6. Ст. 679.

- 19) запрет дискриминации при обращении с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя⁵²⁸;
- 20) запрет невозмещаемого, унижительного, опасного или связанного с военными операциями принудительного труда⁵²⁹, в том числе запрет принуждения к службе в вооружённых силах неприятельской державы⁵³⁰;
- 21) запрет депортации с целью использования рабского труда⁵³¹;
- 22) принцип *non-refoulement* в отношении беженцев⁵³².

Представляется, что в ходе продолжающейся гуманизации норм международного права, действующих в вооружённых конфликтах, количество и содержание прав, которые не могут быть ограничены, будет увеличиваться. Этому будут способствовать как разрастающийся массив практики международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, а также международных и смешанных уголовных судов⁵³³, так и изменения в подходах государств к регулированию возможности ограничивать права человека на национальном уровне, что может стать основой для формирования новых международных обычаев, которые усиливают «неизменное ядро» прав человека.

Помимо возможности встраивания принятых в разное время и зафиксированных в различных источниках норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в единую структуру субъективных публичных прав, интеграция норм международного гуманитарного права и международного права прав человека происходит и в процессе формирования **международно-правовых обычаев**. Международный обычай как «общая

⁵²⁸ Общ. ст. 3 ЖК, ст. 16 ЖК III, ст. 13 ЖК IV; п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 69, п. 1 ст. 70, п. 1 ст. 75 ДП I, п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 18 ДП II, п. 3 ст. 1 Устава ООН, п. 1 ст. 4 МПГПП, п. 1 ст. 27 АХПЧ, ст. 2 АХПЧН, п. 1 ст. 2 Конвенции о правах ребенка, ст. 1 Международной конвенции о пресечении преступления апартеида, п. 1 (j) ст. 7 Статута МУС; HRCmt, *General Comment № 29*, Para. 8.

⁵²⁹ Статьи 50-52 ЖК III, ст. 40, 51 ЖК IV, п. 1 (е) ст. 5 ДП II.

⁵³⁰ Пункт 3 ст. 23 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV, п. 2 (а) (v) и (b) (xv) ст. 8 Римского статута МУС.

⁵³¹ Статья 6 (b) Устава Нюрнбергского трибунала; HRCmt, *General Comment № 29*, Para. 13.

⁵³² Статья 33 Конвенции о статусе беженцев.

⁵³³ См.: Егоров С.А. Гибридные (смешанные) трибуналы и суды // Международное право и международные организации. 2014. № 3. С. 479.

практика государств, признанная в качестве правовой нормы»⁵³⁴, кристаллизуется вне рамок деления на отрасли международного права. Можно привести как минимум два примера, демонстрирующих интеграцию норм международного гуманитарного права и международного права прав человека при формировании международных обычаев.

Во-первых, следует указать на так называемые минимальные гуманитарные стандарты, применимые в вооруженных конфликтах и чрезвычайных обстоятельствах. Работа над их составлением была начата различными группами экспертов еще в 80-е гг. XX в.⁵³⁵ Одной из первых предложений о необходимости модификации международно-правовых норм, регулирующих отступление от соблюдения всего каталога прав человека, сформулировала в 1982 г. в исследовании «О воздействии на права человека последних изменений, связанных с ситуациями, известными как чрезвычайное положение», подготовленном для Подкомиссии ООН по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, специальный докладчик Н. Кестье⁵³⁶. Примерно с этого момента различные экспертные сообщества начали работу по систематизации и конкретизации действующих в вооруженных конфликтах международно-правовых норм в области прав человека. В 1983 г. Международной комиссией юристов было опубликовано исследование «Чрезвычайные ситуации: воздействие на права человека»⁵³⁷. В 1984 г. Ассоциацией международного права были составлены и приняты Парижские минимальные стандарты прав человека в периоды чрезвычайных положений, в которых были перечислены 16 прав, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах⁵³⁸. В 1985 г. конференцией экспертов были разработаны и приняты Сиракузские принципы в отношении

⁵³⁴ Пункт 1 (b) ст. 38 Статута Международного суда ООН.

⁵³⁵ См.: Crawford E. Road to Nowhere? The Future for a Declaration on Fundamental Standards of Humanity // Sydney Law School. Legal Studies Research Paper. January 2012. № 12/02 [Электронный ресурс]. URL: // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987842.

⁵³⁶ Study of Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982.

⁵³⁷ International Commission of Jurists, States of Emergency: Their Impact on Human Rights. Geneva, 1983.

⁵³⁸ См.: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency // American Journal of International Law. 1985. Vol. 79. P. 1072.

положений Международного пакта о гражданских и политических правах, касающихся ограничений и отступлений⁵³⁹. В 1987 г. Норвежский институт прав человека провел встречу экспертов, на которой было составлено Заявление о нормах и процедурах во время чрезвычайного положения или внутреннего насилия⁵⁴⁰. В 1990 г. была принята знаменитая «Декларация Турку» – Декларация минимальных гуманитарных стандартов⁵⁴¹. В 1998 г. Комиссии по правам человека ООН были представлены подготовленные специальным представителем Генерального секретаря ООН Ф.М. Денгом Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, которые суммируют обязательства в отношении этой категории лиц, от которых нельзя отступить⁵⁴². Международным Комитетом Красного Креста был подготовлен проект Кодекса поведения в ситуации внутренней напряженности⁵⁴³. В составлении этих проектов принимали участие авторитетнейшие ученые-международники: Т. Мерон, Р. Хиггинс, А. Эйде и А. Розас.

Если на момент составления различных деклараций и проектов можно было спорить о том, являлась ли эта работа попыткой кодификации уже существующих международных обычаев, то по прошествии более чем трех десятилетий, которые ознаменовались развитием договорного регулирования прав человека, а также становлением международного уголовного права, можно с уверенностью

⁵³⁹ United Nations, Economic and Social Council, UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984) [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusaprinciples.html>.

⁵⁴⁰ См.: *Opsahl T.* Emergency Derogation from Human Rights // *Nordic Journal on Human Rights*. 1987. Vol. 5. № 3. P. 4–6; *Rosas A.* Model National Laws on Emergency Situations // *Ibid.* P. 6–8.

⁵⁴¹ Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 2 December 1990 // Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 46th Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19, at 4, UN Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1990b.htm>.

⁵⁴² UNCommHR, Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission Resolution 1997/39, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 February 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d2e008c61b70263ec125661e0036f36e>.

⁵⁴³ См.: *Gasser H.-P.* A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct // *International Review of the Red Cross*. 1988. Vol. 28. Issue 262. P. 38.

причислить «минимальные гуманитарные стандарты», которые сотканы из положений международного гуманитарного права и международного права прав человека (по крайней мере в формулировке, содержащейся в «Декларации Турку»), к международным обычаям. Так, в *Замечании общего порядка № 29*, посвященном отступлению от Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека ООН, сделав ссылку на различные источники, содержащие минимальные гуманитарные стандарты, в том числе на Парижские и Сиракузские принципы и «Декларацию Турку», указал, что «государствам-участникам надлежит должным образом учитывать те изменения в рамках международного права, которые касаются действующих в чрезвычайных ситуациях правозащитных стандартов». На «Декларацию Турку» также ссылались Подкомиссия ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств⁵⁴⁴, Международный трибунал по бывшей Югославии⁵⁴⁵, а также СБСЕ⁵⁴⁶.

Вторым примером формирования международных обычаев на стыке международного гуманитарного права и международного права прав человека могут служить результаты проведенного Международным Комитетом Красного Креста исследования, в результате которого в 2005 г. был опубликован многотомник «Обычное международное гуманитарное право»⁵⁴⁷. Значительное количество норм, которые были квалифицированы авторами как международные обычаи (прежде всего гл. 34 под названием «Основные гарантии», в которой раскрываются права гражданских лиц и лиц, вышедших из строя), базируется на практике государств, относящейся к обеим отраслям. Авторы обосновали свой подход тем, что, оставаясь разными отраслями международного права,

⁵⁴⁴ Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 46th Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Agenda Item 19, at 1, UN Doc. E/CN.4/1995/L.33 (1995).

⁵⁴⁵ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995. Para. 119 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

⁵⁴⁶ Conference on Security and Cooperation in Europe, Budapest Document 1994: Towards Genuine Partnership in a New Era. Para. 34 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>.

⁵⁴⁷ Перевод издания на русский язык вышел в свет в 2006 г.

международное право прав человека и международное гуманитарное право самым непосредственным образом оказывали и оказывают влияние друг на друга⁵⁴⁸.

Долгое время регулирующая роль международного права прав человека, прежде всего, в международных вооруженных конфликтах явно недооценивалась. Это было связано с ограничением сферы применения международных договоров по правам человека в таких конфликтах *ratione loci*: считалось, что отсутствие у государства эффективного контроля над территорией, на которой ведутся военные действия, до момента начала оккупации является препятствием на пути применения этих международных договоров. Именно этот тезис являлся центральным в решении ЕСПЧ по делу «Банкович и др.» от 12 декабря 2001 г. Однако с течением времени в делах «Исса и другие против Турции», «Пад и другие против Турции», а также «Аль-Скейни и другие против Великобритании» ЕСПЧ пересмотрел ключевые правовые позиции, положенные в основу этого решения. В отличие от ЕСПЧ, ни Комитет по правам человека ООН, ни Межамериканские комиссия и суд по правам человека не квалифицировали ситуации осуществления ограниченного контроля над территорией или конкретными лицами в качестве выпадающих из сферы действия Международного пакта о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека. Таким образом, международные договоры по правам человека могут применяться в вооруженных конфликтах, имеющих место как на территории конкретного государства-участника, так и за ее пределами.

Международные договоры по правам человека, с одной стороны, и договоры по международному гуманитарному праву – с другой, не только не содержат положений, которые исключали бы совместное применение норм обеих отраслей, но и имплицитно или эксплицитно указывают на существование такой возможности. Применение принципа *lex specialis derogat legi generali* на уровне целых отраслей международного права некорректно и не позволяет вывести неприменимость норм международного права прав человека в вооруженных

⁵⁴⁸ Обычное МГП, с. xli–xlii.

конфликтах. Комитет по правам человека ООН, ЕСПЧ, Межамериканский суд по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов в своих решениях признали взаимодополняемость норм международного права прав человека и международного гуманитарного права.

Итак, 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. Таким образом, анализ международных договоров, международных обычаев и практики международных судебных и квазисудебных органов позволяет сделать вывод о несостоятельности конкурентной теории, взаимодополняемости норм обеих отраслей и наличии потенциала для их интеграции.

Раздел 2. РАЗРЕШЕНИЕ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ НОРМАМИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Признание комплементарности и даже интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека – вопреки мнению некоторых учёных⁵⁴⁹ – не исключает возможности существования или возникновения отдельных коллизий. В отношении большинства прав человека совместное применение международного гуманитарного права и международного права прав человека не вызывает сложностей: нормы обеих отраслей содержат одни и те же положения, дополняют друг друга или помогают заполнить пробелы. Проблемы возникают при выявлении коллизий, когда обе отрасли международного права содержат нормы, регулирующие одни и те же отношения, и их применение ведет к диаметрально противоположным или несовместимым результатам⁵⁵⁰. К сферам, регулирование которых насыщено подобными коллизиями, в научной литературе единогласно относят право на жизнь и право на свободу и неприкосновенность личности⁵⁵¹. Исходя, однако, из того, что в разработке и принятии международных договоров по гуманитарному праву и правам человека участвовали одни и те же государства, они вряд ли сознательно включали в их тексты положения, которые прямо противоречат друг другу, следовательно, можно разумно предположить, что они исходили из совместимости этих норм⁵⁵². Соответственно, в рамках общего анализа соотношения международного гуманитарного права и международного права

⁵⁴⁹ Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. С. 543; *Droege C.* Op. cit. P. 521.

⁵⁵⁰ См.: *Малько А.В.* Большой юридический словарь. М.: Проспект, 2011.

⁵⁵¹ См.: *Sassoli M., Olson L.* The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law Where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts // *International Review of the Red Cross*. 2008. Vol. 90. № 871; *Meron T.* Op. cit. P. 100; *Milanovic M.* Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law // *International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Pas de Deux* / Ed. by Orna Ben-Naftali. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 95–125.

⁵⁵² См.: *Abresch W.* Op. cit. P. 744.

прав человека необходимо выяснить точное содержание норм этих двух отраслей международного права, установив, действительно ли имеет место коллизия, и если да, то как она должна быть разрешена, именно поэтому в заголовке данного раздела фигурирует понятие «потенциальная коллизия».

Различные подходы к разрешению коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека, представленные в науке международного права, в решениях международных судебных и квазисудебных органов, в практике государств и международных организаций, зависят не только от предлагаемого инструментария, но и от того, какое содержание вкладывается в понятие «правовая коллизия». При этом необходимо иметь в виду, что это понятие является спорным не только в международном праве, но и в общей теории права.

Глава 4. КОЛЛИЗИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ И ПОРЯДОК ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

§ 1. Понятие «коллизия норм» в международном праве

В условиях, когда в договорных источниках легальное определение понятия «коллизия» отсутствует⁵⁵³, в практике международных судебных и квазисудебных органов и в науке международного права сложилось два основных подхода к определению нормативной коллизии: узкий и широкий.

В соответствии с **узким подходом**, коллизия имеет место в том случае, если нельзя одновременно исполнить два обязательства, т.е. исполнение одной нормы неминуемо ведет к нарушению другой. Родоначальником этого подхода можно считать У. Дженкса, который в своей статье «Коллизия нормативных договоров», опубликованной в 1953 г., обосновав существование в международном праве презумпции против коллизии норм и необходимости поддерживать согласованность международного правового порядка, сделал вывод о необходимости применения ограничительного подхода к этому понятию: «Разница между договорными положениями, которые регулируют один и тот же вопрос, не может сама по себе создавать коллизию. Два нормативных договора, в которых участвуют одни и те же государства, могут подходить к одному и тому же предмету с разных точек зрения или быть применимы в различных условиях, или один из договоров может содержать обязательства, которые являются более строгими, но не противоречащими тем, что зафиксированы во втором. Коллизия в узком смысле как прямая несовместимость возникает только тогда, когда сторона обоих договоров не может одновременно применять свои обязательства по этим

⁵⁵³ См., к примеру, ст. 103 Устава ООН, ст. 30, 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

договорам»⁵⁵⁴. Помимо коллизий У. Дженкс также выделял «расхождения», которые хотя и не являются коллизиями, но могут иметь не менее значимые последствия: они могут препятствовать одной из сторон воспользоваться определенными преимуществами или лишить гибкости в применении отдельных норм, т.е. «результатом сосуществования двух норм может быть то, что одна из них утратит, полностью или частично, свое практическое значение»⁵⁵⁵. В рамках такого подхода коллизия возможна только между двумя обязывающими нормами, которые абсолютно несовместимы друг с другом, соответственно, противоречия между управомочивающей и обязывающей нормой под это понятие не подпадают.

Подобной трактовки коллизии норм международного права придерживались В. Карл, описывая коллизии между нормами международных договоров в «Энциклопедии международного права»⁵⁵⁶, Г. Марсо в работе, посвященной коллизии норм права ВТО и многосторонних договоров по защите окружающей среды⁵⁵⁷, а также Р. Вольфрум и Н. Матц в монографии «Коллизии в международном экологическом праве»⁵⁵⁸.

Сущность узкого подхода состоит в применении двух критериев. Во-первых, признается, что под понятие «коллизии» подпадают только противоречия между обязывающими и запрещающими нормами. Во-вторых, используется принцип или тест «взаимного исключения» или «двустороннего противоречия»: обязательства рассматриваются как взаимоисключающие, если нельзя исполнить их одновременно. Таким образом, ситуация, когда все же можно выполнить одно

⁵⁵⁴ *Jenks W.* Conflict of Law-Making Treaties // *British Yearbook of International Law*. 1953. Vol. 30. P. 426, 428.

⁵⁵⁵ *Ibid.* P. 428.

⁵⁵⁶ См.: *Karl W.* Conflicts between Treaties // *Encyclopedia of Public International Law* / Ed. by R. Bernhard. Vol. IV. Amsterdam: North-Holland, 1992. P. 935–941.

⁵⁵⁷ См.: *Marceau G.* Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: the Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties // *Journal of World Trade*. 2001. Vol. 35. P. 1081.

⁵⁵⁸ См.: *Wolfrum R., Matz N.* Conflicts in International Environmental Law. Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003.

правило, не нарушив другое, т.е. «одностороннее противоречие», под это определение не подпадает⁵⁵⁹.

Другой, более **широкий, подход** к определению нормативной коллизии в международном праве основывается на трудах известнейших теоретиков права – К. Энгиша⁵⁶⁰ и Г. Кельзена⁵⁶¹. К. Энгиш определял коллизию как случай, когда определенное поведение в одно и то же время запрещено и разрешено, или запрещено и предписано, или предписано и не предписано, или в одно и то же время предписаны несовместимые пути поведения⁵⁶². Г. Кельзен включал в объем этого понятия коллизии двусторонние (применение каждой из норм ведет к нарушению другой) и односторонние (применение только одной нормы будет являться нарушением другой); полные (применение одной нормы полностью исключает другую) и частичные (одна норма лишь частично исключает другую), а также обязательные (одна норма с необходимостью нарушает другую) и потенциальные (одна норма может нарушить другую)⁵⁶³.

Среди ученых-международников этот подход был в прошлом поддержан Х. Лаутерпахтом⁵⁶⁴ и Х. Вальдоком⁵⁶⁵, а в настоящее время его апологетами выступают Э. Вранс⁵⁶⁶ и Д. Повелин⁵⁶⁷. Э. Вранс формулирует следующее определение коллизии: «Коллизия между двумя нормами, одна из которых может быть разрешающей, существует, если при соблюдении или применении одной нормы другая будет – с необходимостью или возможно – нарушена»⁵⁶⁸. Соответственно, в рамках этого подхода автор различает два типа коллизий:

⁵⁵⁹ См.: *Vranes E.* The Definition of «Norm Conflict» in International Law and Legal Theory // *European Journal of International Law*. 2006. Vol. 17. № 2. P. 401–414.

⁵⁶⁰ См.: *Engisch K.* Die Einheit der Rechtsordnung. Heidelberg, 1935. S. 46.

⁵⁶¹ См.: *Kelsen H.* Allgemeine Theorie der Normen. Wien: Manz, 1979.

⁵⁶² См.: *Engisch K.* Op. cit. S. 46.

⁵⁶³ См.: *Kelsen H.* Op. cit. S. 99–100.

⁵⁶⁴ См.: *Lauterpacht H.* The Covenant as the «Higher Law» // *British Yearbook of International Law*. 1936. Vol. 13. P. 58.

⁵⁶⁵ См.: *Yearbook of the ILC*. 1964. Vol. I. P. 125.

⁵⁶⁶ См.: *Vranes E.* Op. cit. P. 395–418.

⁵⁶⁷ См.: *Pauvelin J.* Conflict of Norms in Public International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

⁵⁶⁸ *Vranes E.* Op. cit. P. 415.

коллизии-противоречия и коллизии-противоположности⁵⁶⁹. К первым Э. Вранс относит коллизии между разрешением и обязанностью, а также между разрешением и запретом, а ко вторым – коллизии между обязанностью и запретом⁵⁷⁰.

Для других ученых и такая дефиниция представляет собой лишь крайний случай несоответствия, т.е. под коллизией понимаются все ситуации, когда две нормы регулируют один и тот же вопрос по-разному. Широкий подход был положен в основу подготовленного М. Коскенниemi доклада на тему «Фрагментация международного права»: коллизия, по его мнению, – это «ситуация, при которой две нормы или два принципа предполагают разные пути решения проблемы»⁵⁷¹. При этом ученый обосновывал выбор широкого подхода тем, что «упор на одну лишь логическую несовместимость неправильно характеризует метод правового обоснования в качестве сугубо логической категории», «на самом деле любое решение будет требовать интерпретации и выбора между альтернативными формулировками и значениями, которые нельзя вписать в модель логического обоснования»⁵⁷².

Хотя подход, предложенный М. Коскенниemi, явно отличается от позиции, изложенной Комиссией международного права в комментарии к Проекту статей об ответственности государств, обе трактовки понятия «коллизия норм» представляются слишком расширительными. В первую очередь, это связано с тем, что не принимается во внимание такой ключевой признак, как возможность нарушения одной из норм⁵⁷³. Без указания на то, что применение обеих норм порождает или может привести к нарушению одной из норм, под понятие коллизии будут подпадать все случаи даже незначительного расхождения в формулировках отдельных правил. Во-вторых, подобный подход к дефинированию откроет двери для использования принципов *lex posterior derogat legi priori* и *lex specialis derogat legi generali*, что приведет к игнорированию

⁵⁶⁹ Ibid. P. 414.

⁵⁷⁰ Ibidem.

⁵⁷¹ Доклад М. Коскенниemi, пар. 25.

⁵⁷² Там же.

⁵⁷³ См.: Vranes E. Op. cit. P. 414–415; Pauvelin J. Op. cit. P. 175–176.

возможностей толкования обеих норм и необходимости выбора только одной, а также, как следствие, к искажению воли субъектов международного права.

Итак, сравнивая узкий и широкий подходы к определению коллизии норм, можно отметить, что применение широкого подхода основано на допущении, что коллизия может существовать не только между обязывающей и запрещающей нормами, но и между обязывающей и управомочивающей нормами, т.е. коллизия может быть не только двусторонней, но и односторонней, а также на том, что коллизия может быть как полной, так и частичной.

Сделать вывод о том, что один из двух описанных подходов к понятию «коллизия норм» является господствующим в науке международного права, не представляется возможным. Сторонники обоих подходов апеллируют к сущности международного права. Защитники сужения объема понятия «коллизия норм» указывают на то, что в такой разрозненной, фрагментированной среде, как международное право, скрепляющую роль должен играть заложенный в ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров принцип системной интеграции, поэтому коллизиями должны признаваться лишь самые крайние случаи несоответствия⁵⁷⁴. Критики данного подхода, наоборот, отмечают, что применение узкого подхода к понятию коллизии логично и оправданно только в хорошо структурированной системе национального права, но абсолютно искусственно в международном праве, где отсутствует единый правотворческий орган и создание норм происходит в условиях плюралистичности. Кроме того, применение узкого метода, который прямо игнорирует возможность существования коллизии между обязывающей и управомочивающей нормами, ведет к неоправданному умалению прав субъектов международного права, в то время как именно правам должна даваться эффективная трактовка в свете принципа «*effet utile*»⁵⁷⁵. Как отметил Д. Повелин, ограничительное понимание

⁵⁷⁴ См.: *Jenks W.* Op. cit. P. 426, 428.

⁵⁷⁵ См.: *Tuncer N.T.* The Definition of Norm Conflict in Public International Law: The Case of World Trade Organization Law // *Ankara Law Review*. 2012. Vol. 9. № 1. P. 49–50.

коллизии приводит к ситуации, когда конфликт «разрешается» путем его игнорирования⁵⁷⁶.

Спор об объеме понятия «коллизия» уже нашел свое отражение в практике органа по разрешению споров ВТО. В частности, в деле «*Indonesia – Automobiles*», рассмотренном в 1998 г., третейской группой был использован узкий подход⁵⁷⁷, а в деле «*Turkey – Textiles*» 1999 г. – широкий⁵⁷⁸. При этом в деле «*Guatemala – Anti-Dumping*», которое касалось конфликта норм, описывающих компетенцию, апелляционный орган явно использовал узкий подход к определению понятия коллизии⁵⁷⁹. Э. Вранс, комментируя такую «непоследовательность» органа по разрешению споров, отмечает оправданность применения разных подходов к определению коллизии норм в зависимости от сути затронутого вопроса. В частности, если в области прав и обязанностей государств оправданно использование широкого подхода, то в области действия норм, описывающих компетенцию органа по разрешению споров, уместно применение узкого подхода. Следовательно, презумпция против коллизий может быть более или менее сильной в зависимости от существа дела⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ См.: Pauvelin J. Op. cit. P. 171.

⁵⁷⁷ WTO, Panel Report, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 23 July 1998. Nt. 649.

⁵⁷⁸ WTO, Panel Report, *Turkey – Restriction on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, 31 May 1999. Para. 125.

⁵⁷⁹ Appellate Body Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WTO Soc. WT/DS60/AB/R, 5 November 1998. Para. 66.

⁵⁸⁰ См., к примеру, разные точки зрения на вопрос о наличии противоречий между правом ВТО и правом Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана: Нешатаева Т.Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. 2014. № 6. С. 114–115; Исполинов А.С. Вопросы прямого применения права ВТО в правовом порядке России // Законодательство. 2014. № 2. С. 68–79.

§ 2. Методы разрешения коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека

В общей теории права, равно как и в доктрине международного права, традиционно выделяют несколько основных способов разрешения нормативных коллизий. Это принципы: *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori*, а также *lex specialis derogat legi generali*.

Принцип *lex superior derogat legi inferiori* применим в отношении норм, которые имеют разную юридическую силу. Иерархия норм международного права базируется на двух принципах: приоритете императивных (или сверхимперативных) норм *jus cogens*, а также преимущественной силе обязательств, вытекающих из Устава ООН. Нормы *jus cogens*, в соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров, а также с международным обычным правом, имеют приоритет над иными нормами международного права. В научной литературе начиная с первого упоминания императивных норм в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. справедливо отмечается целый ряд проблем, которые связаны с использованием данной концепции: это отсутствие ясности в отношении их содержания, источников, порядка формирования и, наконец, использования⁵⁸¹.

В отсутствие в договорных источниках международного права списка норм, которые относятся к императивным, о достижении теми или иными нормами статуса *jus cogens* позволяют судить решения Международного суда ООН и других международных судебных и квазисудебных органов, практика национальных судов, комментарии, которые были даны Комиссией международного права ООН, а также научные труды юристов-

⁵⁸¹ См.: *Petsche M.* Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order // *Penn State International Law Review*. 2010. № 29. P. 233–273; *Черниченко С.В.* Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes* // *Московский журнал международного права*. 2012. № 3. С. 10–16.

международников⁵⁸². В частности, в комментарии к Проекту статей о праве международных договоров Комиссия международного права в качестве примеров таких норм привела запрет применения силы в международных отношениях, которое противоречит принципам, установленным в Уставе ООН, запрет совершения международных преступлений, запрет работорговли, пиратства и геноцида, запрет нарушения прав человека, принципы равенства государств и самоопределения народов⁵⁸³. В решении по делу «Барселона Трэкин» Международный суд ООН также указал на несколько примеров *jus cogens*, отметив запрет актов агрессии и геноцида, принципы и правила, которые касаются основных прав человека, а также защиту от рабства и расовой дискриминации⁵⁸⁴. В поисках примеров норм *jus cogens* можно обратиться и к Проекту статей об ответственности государств в редакции 1980 г., в котором содержалось понятие международного преступления, раскрывавшееся как «серьезное нарушение международного обязательства, которое имеет особую важность для поддержания международного мира и безопасности»⁵⁸⁵. К таким обязательствам Комиссия международного права отнесла запрет агрессии, защиту права народов на самоопределение, а также основных прав человека (к примеру, запрет рабства, геноцида и апартеида) и окружающей среды (в частности, запрет массового загрязнения атмосферы или моря)⁵⁸⁶. В комментарии к финальному тексту Проекта статей об ответственности государств в 2001 г. Комиссия международного права в качестве примеров *jus cogens* указала на запрет пыток,

⁵⁸² См., к примеру, Черниченко С.В. Нарушения прав человека как международное преступление // Международное право – International Law. 2010. № 3 (43). С. 6-16.

⁵⁸³ ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966. Art. 50. P. 248 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf.

⁵⁸⁴ ICJ, *Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain*, Second Phase, Judgment, 5 February 1970. Para. 34 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

⁵⁸⁵ ILC, Draft Articles on State Responsibility. Art. 19 // Report of the International Law Commission on the work of its 32nd session. 5 May – 25 July 1980 // Official Records of the General Assembly. 35th session. Supplement № 10 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_35_10.pdf.

⁵⁸⁶ Ibidem.

базовые правила международного гуманитарного права, а также на право народов на самоопределение⁵⁸⁷.

К нормам международного гуманитарного права, достигшим уровня *jus cogens*, относят так называемые минимальные стандарты, элементарные требования гуманности⁵⁸⁸, нарушение которых является военным преступлением как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах⁵⁸⁹.

В свою очередь, запрет рабства, запрет пыток, право на справедливое судебное разбирательство и запрет насильственных исчезновений относят к правам человека, которые, безусловно, являются императивными нормами международного права. В части регулирования этих прав, т.е. самого сердца гуманитарных стандартов, нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека или совпадают, или дополняют друг друга. Любая норма первой или второй отрасли, которая будет противоречить *jus cogens*, ничтожна, следовательно, можно сделать вывод о том, что не только действующие нормы не противоречат императивным нормам международного права, но и в силу заложенного в конструкции этих норм принципа приоритета над остальными должно быть понятно, как необходимо разрешать гипотетические противоречия. Вместе с тем, исходя из общей гуманитарной направленности норм международного гуманитарного права и международного права прав человека, достаточно сложно представить, как могут возникнуть противоречия между нормами одной отрасли и достигшими уровня *jus cogens* нормами другой отрасли.

Второй принцип, который применим к разрешению коллизий между нормами права, – *lex posterior derogat legi priori*. Использование принципа о приоритете более поздних норм в международном праве осложняется тем, что он применим к договорным обязательствам между одними и теми же участниками⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ ILC, Commentary to Art. 40 of the Draft Articles on State Responsibility. 2001. См. также: *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 157.

⁵⁸⁸ ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *Nicaragua v. United States of America*, Judgment, 27 June 1986. Para 220 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/inus/inusframe.htm> (далее – *Nicaragua case*).

⁵⁸⁹ См.: ст. 8 Римского статута МУС; *Обычное МГП*, с. 728–775.

⁵⁹⁰ См. п. 3 ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров.

и сама возможность его использования для разрешения коллизий между нормами обычаев и договоров, а равно договоров с различным составом участников остается достаточно спорной⁵⁹¹. Это объясняет отсутствие предложений по использованию этого принципа для разрешения коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека⁵⁹².

Соответственно, в качестве наиболее приемлемого способа разрешения коллизий между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека рассматривается третий принцип – принцип *lex specialis derogat legi generali*. Точное содержание этого принципа до сих пор остается дискуссионным, так как предлагаемые в науке международного права критерии для определения того, какая норма является специальной, а какая – общей, разнятся. Комиссией международного права ООН было предложено, что применение принципа *lex specialis derogat legi generali* возможно, только если нормы касаются одного и того же вопроса⁵⁹³. Кроме того, «ни одна норма не является «общей» или «специальной» в абстрактном смысле, а только по отношению к некоторой другой норме», норма может быть общей или специальной в отношении ее предмета или числа субъектов, поведение которых регулируется⁵⁹⁴.

В науке международного права представлено и некоторое время было господствующим мнение о том, что в ситуации вооруженных конфликтов *lex specialis* всегда выступает международное гуманитарное право. При этом нередко делается ссылка на консультативные заключения Международного суда ООН о правомерности угрозы или применения ядерного оружия 1996 г. и о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории 2004 г. Однако формулировки, использованные Судом, амбивалентны: их можно

⁵⁹¹ Доклад М. Коскенниеми, с. 127.

⁵⁹² См.: Johann Ch. Menschenrechte im internationalen bewaffneten Konflikt. Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention und Internationalen Paktes ueber buergerliche und Politische Rechte auf Kriegshandlungen. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2012.

⁵⁹³ ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2001. Art. 55. Paras. 4–5.

⁵⁹⁴ См.: Доклад М. Коскенниеми, с. 64.

трактовать как использование *lex specialis* не как метода для разрешения коллизий, а как средства толкования. Кроме того, замечание Международного суда ООН о применимости международного гуманитарного права касалось запрета лишения жизни в целом, в то время как право на жизнь порождает несколько как негативных, так и позитивных обязательств государства. В докладе М. Коскенниemi о фрагментации международного права абсолютно справедливо сделан вывод о том, что для целей применения принципа *lex specialis* критерий «одного и того же вопроса» некорректен, если при этом используются названия отраслей международного права, так как деление на отрасли международного права само по себе есть волюнтаристский акт, не имеющий юридических последствий⁵⁹⁵. В отношении применения этого принципа к нормам международного гуманитарного права и международного права прав человека М. Сассоли и Л. Олсон правильно отмечают, что «это невозможно, и к тому же нет необходимости в том, чтобы предусматривать один ответ..., принцип *lex specialis* не определяет соотношение между двумя нормами абстрактно, а предлагает решение конкретного случая, в котором коллидирующие нормы ведут к разным последствиям»⁵⁹⁶.

Две основные коллизии, возникающие между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека: это противоречие между запретом произвольного (или умышленного) лишения жизни и правом комбатантов принимать участие в военных действиях, а также между запретом произвольного лишения свободы по ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и правом интернировать военнопленных и гражданских лиц по международному гуманитарному праву, относятся к нормативным коллизиям в широком смысле. Это односторонние коллизии, представляющие собой противоречия между обязывающей и разрешающей нормами, которые, тем не менее, могут быть применены вместе. Нормативные коллизии в узком смысле как противоречия между обязывающими и запрещающими правилами – то есть

⁵⁹⁵ См.: там же. С. 18.

⁵⁹⁶ *Sassoli M., Olson L. Op. cit. P. 613.*

двусторонние коллизии – в нормах международного гуманитарного права и международного права прав человека отсутствуют. Вместе с тем представляется нецелесообразным уходить от необходимости разрешить проблему одновременного применения не полностью совместимых друг с другом норм данных отраслей международного права только за счет отрицания наличия между ними двусторонних или полных коллизий. Соответственно, далее необходимо разобраться с тем, как, на основании каких принципов и подходов, могут разрешаться или преодолеваться эти односторонние коллизии.

Глава 5. ПРАВО НА ЖИЗНЬ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

§ 1. Правомерность лишения жизни в ходе вооруженного конфликта

Сравнивая нормативное регулирование права на жизнь инструментами международного гуманитарного права и международного права прав человека, можно заключить, что многие нормы совпадают по своему содержанию: к примеру, запрет произвольного или умышленного лишения жизни лиц, находящихся во власти представителей государства, а также внесудебные казни, т.е. целенаправленные убийства гражданских лиц, являются нарушениями норм обеих отраслей. Ряд положений, хотя и различаются, вполне совместимы и дополняют друг друга: это относится, например, к обязанности расследовать нарушения международного гуманитарного права и международного права прав человека. Однако существует несколько норм, которые гипотетически могут рассматриваться в качестве противоречащих друг другу. Прежде всего это нормы, связанные с защитой права на жизнь при применении силы в отношении противника во время ведения военных действий.

Это расхождение между нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека в сфере регулирования права на жизнь часто описывается в научной литературе и судебных решениях как противостояние двух моделей: «военной» и «правоохранительной». При этом указывается на то, что международное гуманитарное право предусматривает возможность правомерно в любое время выводить из строя комбатантов противника (по крайней мере в вооруженных конфликтах международного характера), а также гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, во время такого участия, а международное право прав человека требует соблюдения принципов «абсолютной необходимости» лишения жизни и его пропорциональности защите своей жизни или жизни других лиц,

правомерного задержания лица, а также подавления бунта или мятежа. Соответственно, применение силы, которое является правомерным в свете международного гуманитарного права, может при этом нарушать нормы международного права прав человека. Многочисленные попытки разрешить эту коллизию основываются, как правило, на применении правила *lex specialis derogat legi generali*. При этом одни исследователи идут путем объявления международного гуманитарного права в сфере определения правомерности лишения жизни *lex specialis* – и этот аргумент, как правило, подкрепляется ссылкой на § 25 Консультативного заключения Международного суда ООН о правомерности угрозы или применения ядерного оружия. Другие придерживаются позиции, в соответствии с которой определение того, что именно будет специальной нормой, зависит от ситуации. Результаты применения этого подхода разнятся в зависимости от того, какому из подходов к определению «специальной нормы» при этом отдается предпочтение. Если акцент делается на содержании, то специальной нормой признается то правило, которое является более четким, детализированным; если на выполняемой функции – тогда в качестве специальной нормы рассматривается то правило, которое предназначалось для регулирования соответствующей ситуации, вне зависимости от его четкости и степени разработанности. Предпринимаются также попытки обобщить все возможные ситуации, возникающие в ходе вооруженных конфликтов, и сделать вывод о том, нормы какой отрасли – международного гуманитарного права или международного права прав человека будут являться *lex specialis* в зависимости от типа ситуации. Как правило, закономерности выводятся в отношении вооруженных конфликтов международного характера, конфликтов немеждународного характера и ситуаций оккупации⁵⁹⁷.

Обоснованный вывод о том, действительно ли существует коллизия между нормами этих двух отраслей международного права при решении вопроса о правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах и если да, то как она

⁵⁹⁷ См.: Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation. P. 18–42.

должна разрешаться, можно сделать, только выяснив точное содержание норм международного гуманитарного права, регулирующих применение летальной силы в вооруженных конфликтах, и установив, что привнесли в международно-правовое регулирование этого вопроса принятие международных договоров в области прав человека, а также последующая практика международных судебных и квазисудебных органов по их применению.

Положения **международного гуманитарного права**, регулирующие правомерность применения летальной силы в вооруженных конфликтах, представляют собой систему разрешающих, ограничивающих или запрещающих норм. Эти нормы можно разделить на три основных блока. Первый составляют несколько специальных принципов международного гуманитарного права, к которым относятся принципы гуманности, различия, пропорциональности и предосторожности, ограничения воюющих в выборе средств и методов ведения войны⁵⁹⁸, а также военной необходимости (применение которого представляется, пожалуй, самым дискуссионным). Ко второму блоку относятся правила, посвященные классификации лиц в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера. К третьему – нормы, связанные с квалификацией поведения гражданских лиц как подпадающего или не подпадающего под понятие «непосредственное участие в военных действиях».

Анализ **первого блока норм международного гуманитарного права** следует начать с обращения к центральному принципу международного гуманитарного права – **принципу гуманности**, который закреплен в многочисленных источниках, применимых как в международных, так и в немеждународных конфликтах⁵⁹⁹. Из принципа гуманности проистекают и на нем основываются все остальные принципы международного гуманитарного права,

⁵⁹⁸ Ср.: Котляров И.И. Международное гуманитарное право. С. 16–17; Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Указ. соч. С. 74–79. См. также: *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 78.

⁵⁹⁹ Общая ст. 3 ЖК I–IV, ст. 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 13 ЖК III, ст. 27 ЖК IV, ст. 11 ДП I, ст. 4 ДП II; преамбула к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 5 (18) октября 1907 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1999. Т. 2. С. 575.

среди которых принцип гуманного обращения с лицами, вышедшими из строя, принципы различия, пропорциональности, предосторожности и ограничения средств и методов ведения войны⁶⁰⁰.

Принцип гуманности в узком смысле воплощается в действии общей нормы о гуманном обращении с гражданскими лицами и лицами, вышедшими из строя⁶⁰¹. Международное гуманитарное право, применимое в международных вооруженных конфликтах, запрещает убийство гражданских лиц⁶⁰², а также лиц из состава сражающихся, которые вышли из строя (*hors de combat*): раненых, больных и потерпевших кораблекрушение⁶⁰³, лиц, покидающих на парашюте летательный аппарат, терпящий бедствие⁶⁰⁴, безусловно сдавшихся в плен⁶⁰⁵ и военнопленных⁶⁰⁶, а также медицинского и санитарного персонала⁶⁰⁷, личного состава вооруженных сил и воинских подразделений, назначенных в организации гражданской обороны⁶⁰⁸. Посягательство на жизнь этих лиц квалифицируется как серьезное нарушение Женевских конвенций и Первого Дополнительного протокола⁶⁰⁹ и как военное преступление⁶¹⁰. Международные договоры, применимые в немеждународных вооруженных конфликтах, предусматривают запрет убийства лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях⁶¹¹, в том числе лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение⁶¹², а также медицинского и духовного персонала⁶¹³. Нарушение этих норм также квалифицируется как военное преступление⁶¹⁴.

⁶⁰⁰ См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2011. С. 267–268.

⁶⁰¹ См.: Обычное МГП, с. 390–393.

⁶⁰² Общая ст. 3 ЖК I–IV, ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV; Обычное МГП, с. 397–401.

⁶⁰³ Статья 12 ЖК I, ст. 12 ЖК II, ст. 10 ДП I, ст. 7 ДП II.

⁶⁰⁴ Пункты 1, 2 ст. 42 ДП I.

⁶⁰⁵ Статья 23 (в) Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

⁶⁰⁶ Статья 13 ЖК III.

⁶⁰⁷ Статьи 19, 24 ЖК I, ст. 36 ЖК II, ст. 9 ДП II.

⁶⁰⁸ Пункт 1 ст. 67 ДП I.

⁶⁰⁹ Статья 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III.

⁶¹⁰ Пункт 2 ст. 8 Римского статута МУС.

⁶¹¹ Пункт 1 (а) общ. ст. 3 ЖК I–IV, ст. 4 (1, 2) ДП II.

⁶¹² Пункты 1, 2 ст. 7 ДП I.

Второй принцип международного гуманитарного права – **принцип различия** – заключается в необходимости проводить различие между комбатантами и гражданским населением: комбатанты имеют право или, как это иногда обозначается, привилегию выводить из строя комбатантов противника и уничтожать военные объекты, и, соответственно, им запрещено направлять свои операции против гражданских лиц или объектов. Этот принцип достаточно поздно получил свое нормативное закрепление в международных договорах. По сути, первым таким источником стала Женевская конвенция о защите гражданского населения 1949 г. Однако большинство положений этого международного договора посвящены обращению с лицами, находящимися в руках противной стороны, а не ведению военных действий, именно поэтому Дополнительные протоколы 1977 г., содержащие нормы и «права Гааги», и «права Женевы», рассматриваются как основные источники, закрепляющие принцип различия при применении силы в ситуации вооруженного конфликта. В статье 48 Первого Дополнительного протокола установлено, что «для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов». Несмотря на ограничение второго предложения этой статьи «военными объектами», это правило толкуется как позволяющее направлять военные действия против военных целей, т.е. и объектов, и лиц⁶¹⁵. Далее ст. 51 и 52 этого Протокола существенно детализируют правила, связанные с проведением различия.

Принцип различия закреплен и в других международных договорах, принятых после 1977 г.: в Протоколах II и III к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут

⁶¹³ Статья 9 ДП I.

⁶¹⁴ Пункт 2 ст. 8 Римского статута МУС.

⁶¹⁵ См.: *Dinstein Y. The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*. 2nd Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 92.

считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие⁶¹⁶, преамбуле Оттавской конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении. Кроме того, превращение гражданского населения и отдельных гражданских лиц в объект нападения, равно как и нападения неизбирательного характера, нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания либо их обстрел с применением каких бы то ни было средств квалифицируются в качестве военных преступлений⁶¹⁷.

Составной частью принципа проведения различия является правило о легитимности применения силы только в отношениях между сражающимися. Это правило было прямо зафиксировано в договорной форме достаточно поздно – в Первом Дополнительном протоколе 1977 г. Пункт 2 ст. 43 этого Протокола предусматривает, что лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, являются комбатантами, т.е. они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях. Вместе с тем это правило имманентно присутствовало в положении о том, что «воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю»⁶¹⁸, которое было закреплено в самых ранних договорах по международному гуманитарному праву, а также следует из запрета совершать нападения на гражданское население.

Однако если обычно-правовая природа принципа различия в ситуации международных вооруженных конфликтов признавалась еще до принятия Дополнительных протоколов 1977 г., то с признанием действия этого принципа и во время немеждународных конфликтов дело обстоит сложнее. Это было связано с тем, что статуса комбатантов ни договорное, ни обычное международное право

⁶¹⁶ Пункты 2, 3 ст. 3 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, миноловушек и других устройств 1980 г. и п. 7, 8 ст. 3 Дополненного протокола 1996 г.; п. 1-3 ст. 2 Протокола III.

⁶¹⁷ Пункт 3 (а, b) ст. 85 ДП I, п. 2 (b) (i, iv, v) ст. 8 Римского статута МУС.

⁶¹⁸ Статья 22 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; Brussels Declaration. Art. 12; п. 1 ст. 35 ДП I.

не устанавливает. Но означает ли это, что принцип различия в немеждународных вооруженных конфликтах неприменим?

Начать следует с того, что общая ст. 3 четырех Женевских конвенций предусматривает запрет посягательства на жизнь лиц, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях, в ст. 13 Второго Дополнительного протокола зафиксировано общее правило о защите гражданского населения и отдельных гражданских лиц от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. Запрет совершения нападений на гражданское население содержится и в п. 7 ст. 3 дополненного Протокола II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств 1996 г., а также в Протоколе III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия 1980 г., который в силу поправки, внесенной в 2001 г., распространяет свое действие и на немеждународные конфликты⁶¹⁹. Умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственное участие в военных действиях, квалифицировалось Международными уголовными трибуналами по бывшей Югославии и по Руанде как военное преступление⁶²⁰. В 1998 г. это деяние было закреплено в списке военных преступлений Римского статута Международного уголовного суда⁶²¹. О применимости принципа различия в немеждународных конфликтах свидетельствует практика государств по закреплению этого принципа в военных руководствах и криминализации его нарушения на национальном уровне⁶²², а также решения Межамериканского суда по правам человека и Комиссии по рассмотрению споров между Эритреей и Эфиопией⁶²³. Таким образом, несмотря на отсутствие статуса комбатантов, принцип различия применим и в немеждународных вооруженных конфликтах.

⁶¹⁹ Пункт 1 ст. 2 Протокола III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия (с попр. 2001 г.).

⁶²⁰ См.: ICTY, *Martić case*, Decision, Review of the Indictment, 8 March 1996 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/martictdec/en/960308.pdf>.

⁶²¹ Пункт 2 (b) (i) и (e) (i) ст. 8 Римского статута МУС.

⁶²² Обычное МГП, с. 7.

⁶²³ Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims* // International Legal Materials. 2006. Vol. 45. P. 396, 417, 425.

Содержание другого принципа международного гуманитарного права, также применимого к оценке правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах, – **принципа пропорциональности** – представлено в п. 5 (б) ст. 51 Первого Дополнительного протокола: запрещается «нападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить». Во Втором Дополнительном протоколе указание на данный принцип отсутствует, однако его применимость в немеждународных вооруженных конфликтах может быть выведена из общего принципа гуманности, кроме того, принцип пропорциональности уже вошел в текст Второго протокола к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие⁶²⁴. Международные уголовные суды и международные органы по защите прав человека в своей практике неоднократно применяли принцип пропорциональности не только в отношении международных, но и в отношении немеждународных вооруженных конфликтов⁶²⁵.

Достаточно спорным до сих пор остается вопрос о толковании понятия «военное преимущество». В Первом Дополнительном протоколе речь идет о «конкретном и непосредственном» преимуществе, которое в комментарии МККК раскрывается как «значительное и относительно скорое», в отличие от «преимуществ, которые почти не ощутимы или проявятся лишь в долгосрочной перспективе»⁶²⁶. Состав военного преступления, предусмотренный Римским

⁶²⁴ Пункт 8 (с) ст. 3 Протокола II (с погр.) к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

⁶²⁵ *Martić case*; ICTY, *Kupreškić et al.*, Trial Judgment, 14 January 2000 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>; IACCommHR, *Third Report on Human Rights Situation in Colombia*.

⁶²⁶ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmerman. Para. 2209.

статутом Международного уголовного суда, предусматривает «умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством»⁶²⁷.

Принцип предосторожности заключается в обязанности сторон вооруженного конфликта принимать все возможные меры для того, чтобы избежать случайных потерь среди гражданского населения, а также нанесения случайного ущерба гражданским объектам, или в любом случае пытаться свести их к минимуму⁶²⁸. Этот принцип и конкретизирующие его обязанности сформулированы в ст. 57 Первого Дополнительного протокола. Во Втором Дополнительном протоколе прямо этот принцип не закреплён, тем не менее п. 1 ст. 13 устанавливает, что «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями». Кроме того, ряд международных договоров, принятых после данного Протокола, содержат обязанность принимать меры предосторожности в немеждународных вооружённых конфликтах⁶²⁹. Вывод о том, что данная обязанность является нормой международного обычного права в немеждународных конфликтах, подтвердил в деле *«Прокурор против Купрешича»* и Международный трибунал по бывшей Югославии⁶³⁰.

Еще одним принципом международного гуманитарного права, который применим к оцениванию правомерности лишения жизни и, несомненно, вытекает из принципа гуманности, является **запрет использования средств и методов ведения военных действий, которые способны причинить излишние повреждения или страдания или имеют неизбирательное действие**. Применимость этого принципа в международных вооружённых конфликтах

⁶²⁷ Пункт 2 (b) (iv) ст. 8 Римского статута МУС.

⁶²⁸ *Обычное МГП*, с. 65.

⁶²⁹ Пункт 10 ст. 3 Протокола II с поправками к Конвенции о конкретных видах оружия; ст. 7 Протокола II к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей.

⁶³⁰ *Kupreškić et al.*, paras. 526-534.

закреплена в многочисленных международных договорах⁶³¹, подтверждается решениями международных организаций⁶³², практикой международных судов, а также нормативно установлена на национальном уровне⁶³³, что позволяет сделать вывод о его обычно-правовой природе⁶³⁴. Эта норма запрещает применение средств и методов, которые по своему характеру способны причинить излишние страдания или не могут быть применены избирательно, а также использование средств или методов, которое может иметь такой эффект⁶³⁵. Таким образом, даже если какой-либо вид оружия не был запрещен специальной нормой договорного или обычного права, на него, тем не менее, распространяется действие данного принципа⁶³⁶.

В договорных нормах международного гуманитарного права, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах, общий запрет использования таких средств и методов не содержится. Пункт 2 ст. 20 проекта Второго Дополнительного протокола, который закреплял это правило, был удален вместе

⁶³¹ (Санкт-Петербургская) Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль от 29 ноября 1868 г.; Declaration concerning Asphyxiating Gases, 29 July 1899; Гагская декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплюсывающихся пуль от 29 июля 1899 г.; статья 23 (д) Гагского положения о законах и обычаях сухопутной войны; пункт 2 ст. 35 ДП I; преамбула Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 г.; пункт 3 ст. 3 Протокола II к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие; преамбула Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; пункт 2 (b) (xx) ст. 8 Римского статута МУС.

⁶³² Статья 3 (a) Статута Международного трибунала по бывшей Югославии; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН: 3076 (28), 3102 (28).

⁶³³ *Обычное МГП*, с. 304; Tokyo District Court, *Shimoda case* (Compensation claim against Japan brought by the residents of Hiroshima & Nagasaki), 7 December 1963 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/AA559087DBC1AF5C1256A1C0029F14D>.

⁶³⁴ *Обычное МГП*, с. 303–312.

⁶³⁵ См.: Perspectives of ICRC Study on Customary International Humanitarian Law / Ed. by E. Wilmschurst and S. Breau. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 265.

⁶³⁶ См.: *Котляров И.И.* Международное гуманитарное право о запрещенных средствах ведения войны // Московский журнал международного права. 2011. № 1. С. 36; *Котляров И.И.* Запрещенные средства ведения войны и их классификация // Современные тенденции развития международного гуманитарного права: Сборник научных докладов международной научно-практической конференции. Казань, 2011. С. 151–152; *Котляров И.И.* Международное гуманитарное право о новых видах оружия // Московский журнал международного права. 2009. № 4. С. 40.

со многими другими в рамках общего сокращения текста. Преамбулы двух международных договоров – Оттавской конвенции о запрете применения противопехотных мин и Конвенции о запрете обычных видов оружия, которая в силу поправок, принятых в 2001 г.⁶³⁷, применима и к немеждународным вооруженным конфликтам, устанавливают запрет применения оружия, снарядов и веществ, а также методов ведения войны, которые могут нанести чрезмерные повреждения или причинить излишние страдания. В п. 3 ст. 3 дополненного Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств указывается на запрет применять любую мину, мину-ловушку или другое устройство, предназначенное для того, чтобы причинить, или способное причинить чрезмерные повреждения или ненужные страдания. В Римском статуте Международного уголовного суда применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания, предусмотрено только в списке «военных преступлений», совершаемых в ситуации международного вооруженного конфликта, что является серьезным пробелом этого международного договора. В ходе Кампальской конференции по обзору Римского статута в 2010 г. государствами-участниками был сделан шаг вперед на пути расширения компетенции Международного уголовного суда в этой сфере: военные преступления, совершаемые в немеждународных конфликтах, были дополнены тремя составами: «применение яда или отравленного оружия»; «применение удушающих, ядовитых или других газов и всех аналогичных жидкостей, материалов или средств» и «применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, таких как пули с твердой оболочкой, которая не покрывает полностью сердечник или имеет надрезы»⁶³⁸.

⁶³⁷ Пункт 2 ст. 1 Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, с поправками от 21 декабря 2001 г.

⁶³⁸ Конференция по обзору Римского статута, Резолюция RC/Res.5, Поправки к статье 8 Римского статута от 10 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-RUS.pdf.

Вместе с тем запрет использования средств и методов ведения военных действий, способных причинить излишние страдания или повреждения, закреплён в военных руководствах, а его нарушение криминализовано в национальном праве различных государств⁶³⁹. Как указал Международный трибунал по бывшей Югославии в деле «*Прокурор против Душко Тадича*», «элементарные соображения гуманности и здравый смысл делают абсурдным вывод о том, что использование государствами оружия, запрещенного в вооружённых конфликтах между ними, может быть разрешено, когда государства пытаются подавить восстание своих собственных граждан на своей собственной территории»⁶⁴⁰. Подводя итог, можно сделать вывод о том, что запрет применения средств и методов ведения военных действий, которые способны причинить чрезмерные повреждения или излишние страдания, является международным обычаем и в немеждународных вооружённых конфликтах⁶⁴¹.

Принцип военной необходимости далеко не всегда выделяется современными учёными в качестве принципа международного гуманитарного права. Вместе с тем этот принцип был упомянут в качестве одного из ограничителей поведения воюющих сторон в опубликованном в 2009 г. Руководстве по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом⁶⁴², которое было составлено группой экспертов под эгидой Международного Комитета Красного Креста. Тем самым был возрождён научный дискурс о содержании этого принципа и его значении при оценке правомерности лишения жизни в ходе вооружённого конфликта.

⁶³⁹ Обычное МГП, с. 305–307.

⁶⁴⁰ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. Para. 119 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

⁶⁴¹ См.: Обычное МГП, с. 305–307; Haines S. Weapons, Means and Methods of Warfare // Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. P. 263–264; Котляров И.И. Международное гуманитарное право об ограничении воюющих в выборе методов ведения войны // Московский журнал международного права. 2009. № 2. С. 60.

⁶⁴² Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: ICRC, 2009 (далее – ICRC Guidance).

Понятие «военная необходимость» многозначно, и, пожалуй, самое распространенное значение оно приобрело в контексте описания сущности международного гуманитарного права как компромисса между требованиями гуманности и военной необходимостью⁶⁴³. В этом определении гуманность явно противопоставляется военной необходимости как совокупности потребностей, связанных с ведением войны, а именно с достижением цели победить противника. Между тем военная необходимость может рассматриваться и как ограничитель поведения воюющих: далеко не все действия, вызываемые потребностями войны, являются необходимыми. Тем самым можно перейти от оперирования «военной необходимостью» как категорией, антагонистичной гуманности, к обоснованию существования принципа, который ограничивает поведение воюющих, т.е. к тому, что и военная необходимость, и гуманность выступают в качестве принципов, устанавливающих ограничения в отношении поведения сторон вооруженного конфликта.

Обращение к истории становления корпуса норм международного гуманитарного права показывает, что этот принцип изначально лежал в основе международных договоров, регулирующих ведение войны, будь то ограничение средств и методов или защита жертв, однако в силу искажения его первоначального смысла и явного злоупотребления он был предан забвению и долгое время не выделялся учеными и практиками в качестве базового принципа международного гуманитарного права. Насколько оправдан остракизм современной науки международного права в отношении принципа военной необходимости, в чем заключается его смысл и какое он имеет значение в регулировании вызовов современных вооруженных конфликтов?

Мысль о том, что поведение воюющих должно быть ограничено и война не может служить универсальным основанием для несоблюдения норм права, высказывали многие мыслители. Между тем возникал вопрос о том, какими общими принципами должно быть ограничено поведение сторон вооруженного конфликта. Идею об ограничении поведения воюющих непосредственно

⁶⁴³ См.: Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. С. 27.

потребностями войны можно найти у Г. Гроция: «Все сражения, не служащие ни для получения должного, ни для прекращения войны, имеют целью исключительно служить честолюбию силой или, как говорят греки, являются «свидетельством силы, а не борьбы против врагов», противоречат долгу христианина и самой человечности»⁶⁴⁴. Ж.-Ж. Руссо писал: «Если целью войны является разрушение вражеского Государства, то победитель вправе убивать его защитников, пока у них в руках оружие; но как только они бросают оружие и сдаются, переставая таким образом быть врагами или орудиями врага, они вновь становятся просто людьми, и победитель не имеет более никакого права на их жизнь. Иногда можно уничтожить государство, не убивая ни одного из его членов. Война, следовательно, не дает никаких прав, которые не были бы необходимы для ее целей. Это – не принципы Гроция, они не основываются на авторитете поэтов, но вытекают из самой природы вещей и основаны на разуме»⁶⁴⁵. Тем не менее принцип военной необходимости долгое время так и оставался предметом этического дискурса: ни национальное, ни международное право первой половины XIX в. еще не знали этого ограничения⁶⁴⁶.

Первым правовым актом, в котором принцип военной необходимости получил свое нормативное закрепление, стали Инструкции полевым войскам Соединенных штатов 1863 г., подготовленные выдающимся американским юристом немецкого происхождения Ф. Либером⁶⁴⁷. В этих Инструкциях, которые также известны как «Кодекс Либера», было сформулировано, что «военная необходимость, как она понимается современными цивилизованными народами, состоит в необходимости принятия таких мер, которые являются непреложными для достижения целей войны и которые являются правомерными в соответствии с

⁶⁴⁴ Гроций Г. О праве войны и мира. Репринт. с изд. 1956 г. М.: Ладомир, 1994. С. 708–709.

⁶⁴⁵ Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре, или Принципы политического права. М.: Соцэкгиз, 1938. С. 10.

⁶⁴⁶ См.: Carnahan B.M. Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity // American Journal of International Law. 1998. Vol. 92. P. 217.

⁶⁴⁷ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, 24 April 1863 / Schindler D., Toman J. The Laws of Armed Conflicts. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. P. 3–23 (далее – Кодекс Либера).

современным правом и обычаями войны», но «мужчины, которые берутся за оружие друг против друга в публичной войне, не прекращают быть в связи с этим моральными существами, ответственными друг перед другом и перед господом»; «военная необходимость не допускает ни жестокости, что означает, в том числе, причинения страданий ради самих страданий или из чувства мести, ни нанесения увечий или ранений, кроме как в бою, ни пыток для получения признаний»; «она не допускает ни использования яда любым способом, ни произвольного опустошения территории»⁶⁴⁸. «Военная необходимость» в интерпретации Ф. Либера, с одной стороны, управомочивает на применение силы, с другой стороны, накладывает на сражающихся ограничения. При этом в «Кодексе» прямо указывалось, что управомочивающая сила «военной необходимости» ограничена «правом и обычаями войны».

В 1868 г. эти идеи нашли отражение в преамбуле Санкт-Петербургской декларации об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль, где было зафиксировано, что «единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля» и «для достижения этой цели достаточно выводить из строя наибольшее по возможности число людей», что «употребление такого оружия, которое по нанесении противнику раны без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежною, должно признавать не соответствующим упомянутой цели» и «что употребление подобного оружия было бы противно законам человеколюбия»⁶⁴⁹. Это означает, что использование подобного оружия рассматривалось как противоречащее и требованиям военной необходимости, и требованиям гуманности⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Статьи 14–16 Кодекса Либера.

⁶⁴⁹ Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль от 29 ноября 1868 г. Преамбула // Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. 4-е изд. М., 2004. С. 275.

⁶⁵⁰ См., к примеру: Соколова Н.А. Защита природной среды и международное гуманитарное право // *Argumentum ad judicium*. ВЮЗИ – МЮИ – МГЮА. Труды. М., 2006. Т. 2. С. 314.

В том значении, в котором военная необходимость была использована в «Кодексе Либера», в международные договоры, посвященные регулированию вооруженных конфликтов, принцип военной необходимости прямо не включался. Принято считать, что требование военной необходимости уже заложено в правило о том, что воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств и методов нанесения вреда противнику, которое содержится в проекте Брюссельской декларации 1874 г.⁶⁵¹, а также в Гаагских положениях о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг.⁶⁵² По мере развития корпуса договорных норм международного гуманитарного права эти правила стали рассматриваться как уже учитывающие требования военной необходимости. Сделать исключение или смягчить действие конкретной нормы, ссылаясь на военную необходимость, можно было только в том случае, если такая возможность была прямо указана в тексте этой нормы⁶⁵³.

Судьба принципа военной необходимости оказалась далеко не столь однозначна. В 1870 г. «Кодекс Либера» был принят в Пруссии, а затем использован для составления военных наставлений в других европейских государствах, что было воспринято как триумф распространения норм, ограничивающих поведение воюющих. Однако уже через несколько лет немецкие юристы трансформировали значение этого принципа, подведя его под уже использовавшуюся ими и ранее доктрину «*Kriegsraison geht vor Kriegsmanier*». В немецком «Наставлении военным силам» указывалось, что война не должна ограничиваться нападениями на вооруженные силы противника и его фортификации, она должна быть направлена на разрушение всех его материальных и «духовных» ресурсов, что, по сути, означало возможность использования любого метода, который способствовал формированию чувства

⁶⁵¹ Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, 27 December 1874. Art. 12 / *Schindler D., Toman J.* Op. cit. P. 22.

⁶⁵² Статья 22 Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг. // Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. 4-е изд. С. 22.

⁶⁵³ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. P. 391.

бессмысленности сопротивления⁶⁵⁴. Эта доктрина, основывающаяся на идеях К. фон Клаузевица, обосновывала право сражающихся применять любые меры, которые могли способствовать победе над противником, даже если они были запрещены законами и обычаями войны⁶⁵⁵, и фактически возводила цель повергнуть противника, которая обозначалась как «военная необходимость», выше позитивного права⁶⁵⁶. Тем самым искажалась изначально заложенная в договорных нормах международного гуманитарного права конструкция, в соответствии с которой эти правила понимались как уже учитывающие военную необходимость.

Вместе с тем доказательством имманентности принципа военной необходимости в нормах международного гуманитарного права может служить то, что во время процессов над военными преступниками после Второй мировой войны попытки защиты использовать ссылки на военную необходимость как на обстоятельство, исключающее преступность деяния, и оправдать отступление от соблюдения норм международного гуманитарного права, не имели успеха. Эти аргументы отклонялись судами во всех случаях, когда нормы международного гуманитарного права прямо не предусматривали подобной возможности для отступления со ссылкой на военную необходимость. Как сформулировал трибунал по делу *Крупна*, «правила и обычаи войны специально созданы для всех этапов войны. Они составляют право для этого бедствия. Утверждать, что они могут быть произвольно и по усмотрению исключительно одной из сторон игнорироваться, когда она рассматривает свое положение в качестве критического, является не чем иным, как полным отказом от соблюдения законов и обычаев войны»⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ См.: *Phillipson C.* International Law and the Great War. London: Sweet and Maxwell, 1915. P. 134–135.

⁶⁵⁵ См.: *Garner J.W.* The German War Code // University of Illinois Bulletin. 1918. Vol. XV. № 49. P. 12.

⁶⁵⁶ См.: *Carnahan B.M.* Op. cit. P. 218.

⁶⁵⁷ Law Reports of Trials of War Criminals. Vol. 10. London: The United Nations War Crimes Commission, 1947–1949. P. 138–139.

В Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. правило о том, что воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств и методов нанесения вреда противнику, не содержится и появляется затем только в Первом Дополнительном протоколе 1977 г.⁶⁵⁸ Статья 35 Протокола начинается с этого общего правила, затем в п. 2 и 3 оно конкретизируется через установление запрета применять средства и методы ведения войны, способные причинить излишние повреждения или страдания, или повлечь значительный ущерб природной среде. Означает ли это, что закрепленное в Первом Дополнительном протоколе общее правило об ограничении средств и методов нанесения вреда неприятелю сводится к этим двум нормам, а следовательно, не оставляет места для интерпретации этого правила как закрепляющего принцип военной необходимости? Исходя из того, что в разделе I этой части Протокола содержатся и другие запреты, связанные с применением методов ведения войны, помимо тех, что перечислены в п. 2 и 3 ст. 35, можно сделать вывод, что содержание нормы об ограниченности средств и методов ведения войны не исчерпывается только тем, что указано непосредственно в этой статье, и, соответственно, правило о том, что воюющие не пользуются неограниченным правом нанесения вреда противнику, подлежит широкому толкованию и может рассматриваться как включающее в себя и принцип военной необходимости.

Как уже упоминалось, в качестве одного из ограничений, которое должны учитывать воюющие, принцип военной необходимости был включен в раздел IX опубликованного в 2009 г. Руководства по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом⁶⁵⁹. Реакция на этот раздел Руководства наглядно продемонстрировала, что далеко не все юристы готовы к «возвращению» принципа военной необходимости. При этом критики основывают свою позицию не на том, что в свое время принцип был дискредитирован, а, наоборот, опасаются, что на стороны вооруженных

⁶⁵⁸ Пункт 1 ст. 35 ДП I.

⁶⁵⁹ *ICRC Guidance*, p. 77-82.

конфликтов будет нелегитимно возложено новое ограничение⁶⁶⁰. Вместе с тем ряд авторитетнейших ученых признавали и признают принцип военной необходимости в качестве составной части норм международного гуманитарного права⁶⁶¹. Как уже было продемонстрировано, существование этого принципа вытекает из истории развития норм международного права и является одним из содержательных элементов закреплённого в договорных нормах и являющегося международным обычаем правила о том, что стороны вооружённого конфликта ограничены в выборе средств и методов ведения войны.

Анализируя весь корпус действующих норм международного гуманитарного права, содержание принципа военной необходимости можно свести к следующему. Во-первых, применение военной необходимости для легитимации действия, запрещённого международным гуманитарным правом, возможно, только если это прямо указано в самой норме⁶⁶². К примеру, представители МККК могут посещать места, где находятся военнопленные, и, как указывается в ст. 126 Третьей Женевской конвенции, эти посещения могут быть запрещены только в силу «настоятельной военной необходимости», только в виде исключения и на определенное время⁶⁶³.

Во-вторых, «военная необходимость» как принцип международного гуманитарного права никогда не имела значения основания, оправдывающего любые действия, предпринимаемые с целью победить противную сторону

⁶⁶⁰ См.: *Parks H.* Part IX of the ICRC «Direct Participation in Hostilities Study»: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect // *New York University Journal of International Law and Politics*. 2010. Vol. 42. P. 783–830; *Fenrick W.J.* ICRC Guidance on Direct Participation in Hostilities // *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2009 (2010). Vol. 12. P. 296–300; *Pomper S.* Direct Participation in Hostilities: Operationalizing the International Committee of the Red Cross' Guidance // *ASIL Proceedings*. 2010. Vol. 103. P. 310.

⁶⁶¹ См.: *Pictet J.* Development and Principles of International Humanitarian Law. Course, given in July 1982 at the University of Strasbourg as part of the courses organized by the International Institute of Human Rights. Dordrecht; Boston; Lancaster; Geneva: Nijhoff, 1985. P. 75–76; *Sassoli M.* Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten. Basel; Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990. S. 344; *Solis G.* The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 258–269.

⁶⁶² Статьи 33, 50 ЖК I, ст. 28, 51 ЖК II, ст. 126 ЖК III, ст. 108, 143, 147 ЖК IV, п. 5 ст. 54, п. 1 ст. 62, п. 4 ст. 67, п. 3 ст. 71 ДП I.

⁶⁶³ Статья 126 ЖК III.

конфликта. Конструкция, использованная Ф. Либером, заключалась в том, что «военная необходимость» одновременно дает право и ограничивает воюющих. Как могла военная необходимость быть источником и прав, и запретов одновременно? Ответ кроется в самой сущности правового режима, действующего в вооруженных конфликтах. Война, а точнее, военные действия как нестандартная, особая ситуация, связанная с применением силы, не могла не рассматриваться как исключение из действия правовых норм, приспособленных для регулирования случаев, возникающих в мирное время. Таким образом, действия, предпринимаемые против противника, квалифицировались как отступления от законов мирного времени, вызванные не просто потребностями ведения войны, а необходимостью, с этим связанной. Постепенно появившиеся договорные нормы международного права, регулирующие поведение сторон в конфликте, были результатом применения и принципа необходимости, и принципа гуманности. Исходя из того, что в договорных нормах международного гуманитарного права принцип необходимости уже учтен, если только в этих правилах не указано иное⁶⁶⁴, можно сделать вывод, что условием применения этих норм является наличие «военной потребности», продиктованной имеющим место вооруженным конфликтом. Из этого следует, что хотя в самих международных договорах по международному гуманитарному праву сфера их действия обозначается как вооруженные конфликты, сами нормы этой отрасли по своей сущности предназначены для регулирования ситуаций, которые вытекают из военных потребностей, то есть не только наличие вооруженного конфликта как такового, а специфика ситуации, в которой присутствует та самая военная потребность, должна приводить к «включению» норм международного гуманитарного права.

В-третьих, понятие «военная необходимость» является оценочным, и поэтому ограничивающее воюющие стороны воздействие этого принципа варьируется в зависимости от толкования. Примером узкого подхода может быть

⁶⁶⁴ См.: *Соколова Н.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права по защите природной среды // *Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск.* СПб.: Россия-Нева, 2004. С. 19-20.

получившая развитие в трудах американского юриста М. Шмитта идея о значении военной необходимости как принципа, который запрещает совершение действий, которые являются произвольными или имеют «маргинальную военную ценность», т.е. не являются необходимыми для достижения военного преимущества⁶⁶⁵. Пожалуй, самый широкий подход к толкованию содержания этого принципа предложил в свое время классик международного гуманитарного права Ж. Пикте: «Если мы можем вывести солдата из строя, захватив его, мы не должны ранить его; если мы можем достичь того же результата, ранив его, мы не должны убивать его. Если существуют два способа, позволяющие достичь одного и того же военного преимущества, мы должны выбрать то, что причиняет меньшее зло»⁶⁶⁶. Настолько далеко, конечно, принцип военной необходимости не заходит, и представленная концепция, скорее, относится к принципам абсолютной необходимости и пропорциональности, которые применяются в международном праве прав человека.

Итак, принцип военной необходимости был неоправданно предан забвению наукой международного права. Не абсолютизируя его значение, тем не менее следует признать, что в современных условиях, когда наблюдается устойчивая тенденция по объявлению тех или иных случаев, возникающих в ходе вооруженных конфликтов, «серыми зонами» и выискиванию пробелов в международно-правовом регулировании, этот принцип может использоваться в качестве одного из ограничителей поведения сражающихся.

Второй блок норм международного гуманитарного права, которые имеют значение при оценке правомерности лишения жизни в ходе вооруженного конфликта, составляют нормы, касающиеся **классификации лиц**. При этом важна классификация как лиц, применяющих силу, так и лиц, в отношении которых эта сила применяется. Это связано с существованием установленной нормами международного гуманитарного права «привилегии» или права

⁶⁶⁵ См.: *Schmitt M.N.* Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict // *Yale Journal of International Law*. 1997. Vol. 22. P. 52–55.

⁶⁶⁶ *Pictet J.* Development and Principles of International Humanitarian Law. Course, Given in July 1982 at the University of Strasbourg as Part of the Courses Organized by the International Institute of Human Rights. P. 75–76.

применять силу, которым наделены только комбатанты в отношении комбатантов противника в международных вооруженных конфликтах, а также вытекает из распространения на все виды вооруженных конфликтов запрета нападения на гражданских лиц, которые не принимают участия в военных действиях.

Несмотря на то, что в международных договорах по международному гуманитарному праву используются такие термины, как «комбатанты», «некомбатанты», «гражданское население», в науке международного права до сих пор нет единства мнений о том, сколько категорий лиц насчитывается в международном гуманитарном праве и как они должны правильно именоваться. В отечественной и зарубежной учебной и научной литературе зачастую используется как классификация лиц на «комбатантов» и «некомбатантов»⁶⁶⁷, так и классификация на «комбатантов», «некомбатантов» и «гражданское население»⁶⁶⁸. В зарубежных источниках также не прослеживается единства мнений. К примеру, К. Ипсен в «Руководстве по международному гуманитарному праву», вышедшему под редакцией Д. Флека, указывает на три категории: «комбатанты», «лица, следующие за вооруженными силами» и «гражданское население»⁶⁶⁹. Х.-П. Гассер, как и ранее Ж. Пикте, выделяет две основные категории: «гражданские лица» и «комбатанты»⁶⁷⁰.

Первая попытка кодифицировать определение **комбатантов** на международном уровне была предпринята на Брюссельской конференции, созванной по инициативе Александра II в 1874 г. для рассмотрения подготовленного правительством Российской империи проекта конвенции о

⁶⁶⁷ См.: Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. С. 58; Solis G. Op. cit. P. 232.

⁶⁶⁸ См.: Международное гуманитарное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. И.И. Котлярова. М.: Юнити-Дана. С. 32–37, 64; Алешин В.В. Правовое положение лиц, участвующих в вооруженном конфликте // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 3. С. 33; Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М., 2007. С. 835; Dinstein Y. Op. cit. P. 113.

⁶⁶⁹ The Handbook of International Humanitarian Law / Ed. by D. Fleck. 2nd Ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 80-107.

⁶⁷⁰ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. Art. 50.

законах и обычаях войны⁶⁷¹. 15 государств, принявших участие в конференции (Россия, Германия, Австро-Венгрия, Бельгия, Дания, Испания, США, Франция, Великобритания, Иран, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Турция и Швеция), одобрили текст с небольшими поправками, но были еще не готовы придать этим правилам обязательную силу – текст так и остался проектом⁶⁷². Именно в Брюссельской декларации были сформулированы четыре критерия для предоставления статуса комбатантов нерегулярным вооруженным формированиям (милиции и добровольческим отрядам): 1) наличие ответственного командования; 2) отличительный знак, видный издали; 3) открытое ношение оружия и 4) соблюдение законов и обычаев войны⁶⁷³. В Оксфордском руководстве по законам войны на суше, подготовленном на основе Брюссельской декларации Институтом международного права под руководством Г. Муанье в 1880 г., эти критерии были немного модифицированы: в частности, милиция была отнесена к армии, а число требований, предъявляемых к иным вооруженным группам, было сокращено до трех, в связи с тем что соблюдение законов войны было вменено в обязанность воюющих⁶⁷⁴.

Подход, зафиксированный в Брюссельской декларации, лег в основу определения комбатантов, использованного не только в Положении о законах и обычаях сухопутной войны, принятом в 1907 г. на Гаагской конференции мира⁶⁷⁵,

⁶⁷¹ См.: *Валеев Р.М.* Роль России в проведении Гаагских конференций мира // История государства и права. 2009. № 12. С. 2-4.

⁶⁷² См.: *Мартенс Ф.Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 гг. СПб.: Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1879; *Котляров И.И.* Вклад России в становление и развитие международного гуманитарного права // Российский ежегодник международного права. 2007. 2008. С. 62-68; *Стародубцев Г.С.* История международного права и его науки. М.: РУДН, 2006. С. 148-152; *Иваненко В.С.* К 150-летию всемирного организованного гуманитарного движения: первые полвека военно-гуманитарной деятельности МККК и России // Российский ежегодник международного права. 2013. Специальный выпуск. СПб., 2014. С. 32-34.

⁶⁷³ Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, 27 August 1874. P. 22–34.

⁶⁷⁴ Articles 2, 3 of the Laws of War on Land, 9 September 1880 / *Schindler D., Toman J.* Op. cit. P. 36–48.

⁶⁷⁵ Статья 1 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; см. также: *Котляров И.И.* Вторая Гаагская конференция мира 1907 г. и дальнейшее прогрессивное развитие международного гуманитарного права // Московский журнал международного права. 2007. № 4 (68). С. 32.

но и в Третьей Женевской конвенции 1949 г.⁶⁷⁶ Таким образом, правило, сформулированное в 1874 г., оставалось без сколь бы то ни было значительных изменений вплоть до 1977 г., когда был принят Первый Дополнительный протокол.

В отличие от Третьей Женевской конвенции Первый Дополнительный протокол вводит понятие «вооруженные силы» и обозначает требования, которым они должны удовлетворять, чтобы считаться комбатантами. Новшеством этого договора стало эксплицитное применение единого подхода ко всем вооруженным группам: правительственным и неправительственным. По сравнению с Женевской конвенцией Протокол ввел так называемый «смягченный» набор критериев для определения статуса комбатанта. Из п. 1 ст. 43 Первого Дополнительного протокола следует, что вооруженные силы должны: во-первых, принадлежать стороне, находящейся в конфликте; во-вторых, быть организованными и иметь во главе лицо, ответственное перед стороной конфликта за поведение своих подчиненных; в-третьих, подчиняться внутренней дисциплинарной системе, которая должна обеспечивать соблюдение норм международного гуманитарного права.

Однако в отличие от Женевских конвенций 1949 г. согласие на обязательность Первого Дополнительного протокола выразили 174 государства; Израиль, США, Иран, Турция, Филиппины, Пакистан, Индия, Индонезия, Малайзия и ряд других государств не ратифицировали этот международный договор. Именно поэтому, к примеру, во время войны в Афганистане, начатой в 2001 г., первая фаза которой должна квалифицироваться как международный вооруженный конфликт, США не применяли Первый Дополнительный протокол⁶⁷⁷. Между тем применение «смягченного набора» критериев для определения статуса комбатанта, установленного в Протоколе, зависит не только от участия в нем того или иного государства, но и от того, можно ли рассматривать этот подход к определению статуса комбатантов в качестве

⁶⁷⁶ Пункт «А» (2) ст. 4 ЖК III.

⁶⁷⁷ См.: *Rogers A. Combatant Status // Perspectives of ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. P. 102.*

международно-правового обычая. Следовательно, необходимо проанализировать, насколько различаются требования, предъявляемые к получению статуса комбатанта Третьей Женевской конвенцией и Первым Дополнительным протоколом, а также установить, какие правила стали международным обычаем.

В исследовании МККК по установлению обычных норм международного гуманитарного права требование о видимом издалека отличии не включено в перечень условий, которые должны быть соблюдены для предоставления статуса комбатанта: авторами указывается в качестве правила на то, что «все члены вооруженных сил стороны конфликта являются комбатантами», и используется определение вооруженных сил, которое зафиксировано в п. 1 ст. 43 Первого Дополнительного протокола⁶⁷⁸. Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек при этом отмечают, что «четыре критерия, содержащиеся в Гаагском положении и Третьей Женевской конвенции, сократились до двух» и «основная разница заключается в том, что из определения вооруженных сил как таковых было исключено требование о видимом отличии» – оно «сохраняет свое значение только в связи с правом комбатанта на статус военнопленного»⁶⁷⁹. В научной литературе также можно встретить мнение о том, что перечень требований, предъявляемых Первым Дополнительным протоколом к комбатантам, ограничен ст. 43, так как ст. 44 содержит требования, выполнение которых позволяет получить статус военнопленного⁶⁸⁰. В п. 4 ст. 44 прямо указано: комбатант, который попадает во власть противной стороны в то время, когда не выполняет требования по ношению отличительного знака и (или) открытому ношению оружия, «лишается права считаться военнопленным» – именно из этой фразы, вырванной из контекста, делается вывод о том, что такие лица не теряют статус комбатантов. При таком прочтении Первого Дополнительного протокола получается, что выделяется категория лиц, которые являются комбатантами, но при этом не имеют права на статус военнопленных. В действительности участники

⁶⁷⁸ Обычное МГП, с. 14–21.

⁶⁷⁹ Там же. С. 20.

⁶⁸⁰ См.: Scheller Ch. Guerrilla Forces // Encyclopedia of Public International Law / R. Wolfrum (Hrsg.). Vol. IV. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 641; Обычное МГП, с. 20.

конференции, включая это правило в текст Протокола, имели в виду совершенно иное: если сражающийся не соблюдал положения абзаца второго п. 3 ст. 44, то хотя он не имеет права на статус военнопленного и его можно привлечь к ответственности за участие в военных действиях и за неисполнение обязанности отличать себя от гражданского населения, при этом, однако, должны соблюдаться гарантии обеспечения справедливого судебного разбирательства⁶⁸¹. Следовательно, разделять комбатантов на тех, кто может быть военнопленным, и тех, кому этот статус предоставлен быть не может, нельзя.

Искаженное понимание положений Первого Дополнительного протокола, в которых устанавливаются критерии для предоставления статуса комбатанта и военнопленного, связано с неудачной формулировкой п. 4 ст. 44. Она не выдерживает критики с точки зрения юридической техники, являясь двусмысленной и противоречивой: получается, что комбатант, который не выполняет требований по отличию его от гражданского населения, не является комбатантом. В связи с этим представляется, что первое слово «комбатант» в п. 4 ст. 44 Протокола необходимо понимать как «лицо, принимающее участие в военных действиях».

Таким образом, требование об отличии сохраняет свое значение, и не совсем корректное разделение статуса комбатантов и военнопленных, следующее из «буквы» Первого Дополнительного протокола, не должно влиять на окончательный вывод о необходимости сражающихся отличать себя от гражданского населения.

Более сложным является вопрос о том, приобрело ли обычно-правовой характер исключение, предусмотренное в ст. 44 Первого Дополнительного протокола для «особых ситуаций» в случае оккупации и конфликтов, подпадающих под п. 4 ст. 1 Первого Дополнительного протокола. В военных уставах целого ряда государств закреплено требование о наличии у сражающихся отличительных знаков, и среди этих государств есть как участники, так и не

⁶⁸¹ См.: New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 255; *Kimminich O.* Op. cit. P. 218; *Rogers A.* Op. cit. P. 117.

участники Первого Дополнительного протокола (Израиль, Буркина-Фасо, Камерун, Канада, Мали, Великобритания и США). Израиль и США решили не присоединяться к Первому Дополнительному протоколу, в том числе из-за несогласия с положением п. 3 ст. 44, который предоставляет партизанам возможность быстро менять свой статус с гражданского на комбатантов и наоборот⁶⁸².

Снижение планки требований, предъявляемых к сражающимся Первым Дополнительным протоколом, вызвало столько критики и не сопровождалось сколь бы то ни было единообразной практикой, что вряд ли можно утверждать, что эта норма может рассматриваться в качестве международного обычая⁶⁸³. Отсюда следует, что и регулярные, и нерегулярные вооруженные силы должны отличать себя: иметь отличительный знак и открыто носить оружие всегда, когда они могут столкнуться или могут быть замечены противником⁶⁸⁴.

Отдельная категория лиц, которые имеют право на статус комбатантов, — это гражданские лица, участвующие в *levée en masse* (от фр. *массовое восстание*), т.е. население, которое при приближении неприятеля стихийно по собственному почину берется за оружие для борьбы с вооруженными силами противника, не успев сформироваться в регулярные войска. Это правило зафиксировано в «Кодексе Либера»⁶⁸⁵, Брюссельской декларации⁶⁸⁶, Гаагском положении о законах и обычаях сухопутной войны⁶⁸⁷ и, наконец, в п. «А» (6) ст. 4 Третьей Женевской конвенции. Условиями предоставления статуса комбатантов являются открытое ношение оружия и соблюдение законов и обычаев войны. Кроме того, *levée en*

⁶⁸² См.: *Sofaer A.D.* The Rationale for the US Decision (Agora: The U.S. Decision Not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims) // *American Journal of International Law*. 1988. Vol. 82. P. 784.

⁶⁸³ См.: *Sassolli M.* Combatants // *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Para. 6.

⁶⁸⁴ См.: *Kalshoven F.* The Position of Guerrilla Fighters under the Law of War // *Revue de droit penal militaire at droit de la guerre*. 1972. II. Reprinted in: *Kalshoven F.* Reflections on the Law of War. Leiden; Boston: Nijhoff, 2007. P. 486. Противоположной точки зрения придерживается В.В. Алешин / *Алешин В.В.* Правовое положение лиц, участвующих в вооруженном конфликте // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 2. С. 75/.

⁶⁸⁵ Статья 51 Кодекса Либера.

⁶⁸⁶ Статья 10 Брюссельской декларации.

⁶⁸⁷ Статья 2 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

masse допускается только на неоккупированных территориях: если восстание происходит на уже оккупированной территории, то у участников не будет права на получение статуса комбатантов до тех пор, пока они не будут удовлетворять критериям «движения сопротивления» в смысле Первого Дополнительного протокола⁶⁸⁸.

Следующая особая категория лиц – это «некомбатанты». Первое упоминание о некомбатантах (несражающихся) можно найти в проекте конвенции о законах и обычаях войны, предложенном правительством Российской империи еще в 1874 г. на Брюссельской конференции. В проекте указывалось: «Вооруженные силы воюющих сторон могут состоять из сражающихся и несражающихся»⁶⁸⁹. Из материалов конференции следует, что ее участники (представители 15 европейских государств⁶⁹⁰) сходились во мнении, что это положение не содержит нового правила: медицинский и духовный персонал уже был наделен специальным статусом в соответствии со ст. 1–3 Конвенции 1864 г. об улучшении участи раненых в сухопутных войсках, а все остальные лица, которые могли бы считаться некомбатантами, не обладали никакими преимуществами по сравнению с комбатантами⁶⁹¹. Однако в связи с последовавшим предложением одного из делегатов обязать несражающихся носить форму, которое было отвергнуто на том основании, что они и без этого указания должны и на практике носить форму, было решено включить положение о том, из каких лиц могут состоять вооруженные силы, в текст Декларации⁶⁹². Как следует из анализа *travaux préparatoires*, единственной тому причиной было отразить фактический состав вооруженных сил и исключить попытки наделить

⁶⁸⁸ См.: *Green L.C.* The Contemporary Law of Armed Conflict. Manchester; New York: Manchester University Press, 1993. P. 104.

⁶⁸⁹ *Projet d'une declaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre adoptes par la Conference de Bruxelles, Actes e la Conference, Bruxelles 1984* // *The Handbook of Humanitarian Law*. 2nd Ed. P. 96.

⁶⁹⁰ См.: *Schindler D., Toman J.* Op. cit. P. 22–34.

⁶⁹¹ См.: *Ipsen K.* Combatants and Non-Combatants // *The Handbook of Humanitarian Law*. 2nd Ed. P. 97.

⁶⁹² *International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874.* См.: *Ipsen K.* Combatants and Non-Combatants. P. 97.

некомбатантов неким особым статусом, отличным от положения лиц, которые участвуют в конфликте с оружием в руках.

Как известно, Брюссельская декларация и Оксфордское руководство легли в основу Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг., поэтому неудивительно, что положение о том, что «вооруженные силы воюющих сторон могут состоять из сражающихся и несражающихся», было закреплено в одинаково сформулированных ст. 3 этих Положений⁶⁹³.

В Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г. о несражающихся прямо уже не упоминалось, но в ст. 1 делалась ссылка на то, что «Конвенция применяется без ущерба для положений части VII ко всем лицам, указанным в статьях 1, 2 и 3 положения, приложенного к Гаагской конвенции (IV) от 18 октября 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны, которые окажутся захваченными врагом»⁶⁹⁴. Ни в Конвенциях о защите жертв войны 1949 г., ни в Дополнительных протоколах к ним 1977 г. о несражающихся в таком аспекте ни прямо, ни путем отсылки не упоминается⁶⁹⁵.

Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек пишут о том, что в современном виде положение о сражающихся и несражающихся в составе вооруженных сил можно найти в п. 2 ст. 43 Первого Дополнительного протокола⁶⁹⁶. Однако это заключение не выдерживает критики, так как указанная норма не содержит упоминания о таком разделении и направлена единственно на то, чтобы исключить медицинский и духовный персонал из состава комбатантов. Тезис авторов о том, что даже если медицинский и духовный персонал входит в состав вооруженных сил, то эти лица считаются «некомбатантами»⁶⁹⁷, не несет никакой смысловой нагрузки, так как специального статуса некомбатанты не имели в прошлом и не обладают им в соответствии с действующими нормами международного гуманитарного права. Некомбатанты, несмотря на свою непосредственную функцию в составе вооруженных сил, ничем не отличаются от

⁶⁹³ Статья 3 Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг.

⁶⁹⁴ Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929.

⁶⁹⁵ CDHH/236/Rev.1. Para. 42.

⁶⁹⁶ Обычное МГП, с. 15.

⁶⁹⁷ Там же. С.17.

комбатантов: они могут законно участвовать в военных действиях, они наделены статусом военнопленных и им не предоставляется защита от нападений. Что касается медицинского и духовного персонала, то эти лица с самого начала появления договорных норм международного гуманитарного права были выделены в особую категорию со своими привилегиями и обязанностями.

Вместе с тем в научной и учебной литературе можно встретить различные интерпретации понятия «некомбатант»: от уже упоминавшегося использования понятия «некомбатанты» в смысле «все, кто не является комбатантами»⁶⁹⁸ и до отнесения к «некомбатантам» всех, кто входит в состав вооруженных сил или следует за ними, не принимая по роду своей деятельности непосредственное участие в вооруженной борьбе, что, по сути, представляет собой проведение различия между комбатантами и некомбатантами в зависимости от того, принимают эти лица непосредственное участие в военных действиях или нет⁶⁹⁹.

Терминологическая путаница обусловлена тем, что правильное, но, следует признать, звучащее абсолютно нелогично соотношение комбатантов и некомбатантов состоит в том, что ««некомбатанты» имеют статус «комбатантов»», в то время как кажущееся логичным положение о том, что «все лица делятся на «комбатантов» и «некомбатантов»», оказывается ложным. Все эти доводы ведут к выводу о том, что выделение «некомбатантов» как отдельной группы лиц не имеет оснований в действующем международном гуманитарном праве⁷⁰⁰.

В соответствии со ст. 5 Третьей Женевской конвенции и ст. 45 Первого Дополнительного протокола, в случае, если в отношении лиц, принимавших участие в военных действиях и попавших в руки противника, возникает сомнение в их принадлежности к одной из категорий, перечисленных в ст. 4 Третьей Женевской конвенции, такие лица должны пользоваться покровительством

⁶⁹⁸ *Clark M., Glynn T., Rogers A. Combatant and Prisoner of War Status // Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention / Ed. by M.A. Meyer. London: British Institute of International and Comparative Law, 1989. P. 107–108.*

⁶⁹⁹ См.: *Батырь В.А. Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2006. С. 81; Котляров И.И. Международное гуманитарное право о понятии «вооруженные силы» // Московский журнал международного права. 2008. № 1. С. 44–47.*

⁷⁰⁰ См.: *Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Указ. соч. С. 108.*

Конвенции до тех пор, пока их положение не будет определено компетентным судом. В качестве такого «компетентного суда» может выступать обычный гражданский суд, военный суд или специально созданный трибунал.

Термин **«гражданские лица»** появился в текстах международных договоров по международному гуманитарному праву достаточно поздно. В Четвертой Женевской конвенции 1949 г. понятие «гражданские лица» не используется, и только в ст. 4 указывается, что ее покровительством пользуются лица, которые не состоят под защитой первых трех Женевских конвенций 1949 г. Первая попытка дать определение понятия «гражданские лица» была предпринята МККК в 1956 г., когда был подготовлен проект правил об ограничении опасностей, с которыми сталкивается гражданское население во время войны⁷⁰¹. В пункте 4 этого проекта гражданское население определено негативно, как все лица, которые не являются членами вооруженных сил или их обслуживающих или вспомогательных организаций и которые не принимают участия в вооруженной борьбе. Проект правил об ограничении опасностей не был поддержан государствами, но позже лег в основу Первого Дополнительного протокола. На конференции правительственных экспертов в 1971 г. в проекте, также подготовленном МККК, была предусмотрена схожая концепция: «К гражданскому населению относятся только те, кто не является членом вооруженных сил или организаций, связанных с ними, и кто не принимает прямого участия в военных операциях...»⁷⁰². Однако этот подход был отклонен в связи с тем, что он мог привести к появлению промежуточной категории лиц, которые не являлись ни комбатантами, ни гражданскими лицами⁷⁰³.

В итоге в ст. 50 Первого Дополнительного протокола понятие гражданского населения было дано по остаточному принципу: гражданскими лицами являются

⁷⁰¹ Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956 // XIXth International Conference of the Red Cross. New Delhi. October – November 1957.

⁷⁰² Conference of Governmental Experts, 1971, Doc. III. P. 26 (цит. по: New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 294).

⁷⁰³ New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 294.

все, кто не подпадает под категории лиц, указанные в п. «А» (1), (2), (3) и (6) ст. 4 Третьей Женевской конвенции и в ст. 43 Первого Дополнительного протокола. Это означает, что к гражданскому населению относятся «лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно», члены экипажей судов торгового флота, экипажей гражданской авиации, а также интернированные лица, принадлежащие или принадлежавшие к вооруженным силам оккупированной страны. Помимо этого к гражданским относятся лица, которые принимают или принимали непосредственное участие в военных действиях, не обладая статусом комбатантов. В научной литературе, тем не менее, можно до сих пор встретить точку зрения, в соответствии с которой лица, которые принимают непосредственное участие в военных действиях, больше не являются гражданскими лицами⁷⁰⁴, что не соответствует закреплённому в Первом Дополнительном протоколе подходу.

Среди гражданского населения в особую подкатегорию следует выделить **«лиц, следующих за вооруженными силами»**. Об этой группе отдельно упоминается в п. «А» (4) ст. 4 Третьей Женевской конвенции как о лицах, не входящих в состав вооруженных сил непосредственно, но получивших разрешение следовать за ними. Эти лица явно должны отделяться от остальных гражданских лиц, так как в международных вооруженных конфликтах на них распространяется статус военнопленных. Впервые в договорных источниках международного гуманитарного права эта категория лиц была обособлена в 1907 г. В ст. 13 Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны зафиксировано, что «лица, сопровождающие армию, но не принадлежащие собственно к ее составу, как то: газетные корреспонденты и репортеры, маркитанты, поставщики, в том случае, когда будут захвачены неприятелем и когда последний сочтет полезным задержать их, пользуются правами военнопленных, если только имеют удостоверение от военной власти той армии,

⁷⁰⁴ См.: *Dinstein Y. Op. cit.* P. 113, 129; *Solis G. Op. cit.* P. 187.

которую они сопровождают». Эта же формулировка была воспроизведена и в Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г.⁷⁰⁵

Учитывая опыт Второй мировой войны, положение о «лицах, следующих за вооруженными силами», было модифицировано в Третьей Женевской конвенции 1949 г. В частности, претерпело изменения требование о наличии удостоверения. Если ранее это являлось необходимым условием для предоставления статуса военнопленных, то в Конвенции 1949 г. правило сформулировано иначе: статус военнопленных предоставляется данным лицам «при условии, что они получили на это разрешение от тех вооруженных сил, которые они сопровождают, для чего эти последние должны выдать им удостоверение личности прилагаемого образца». Как это можно заключить из материалов Женевской конференции, условием предоставления статуса военнопленных является не само удостоверение, хотя выдача такового и вменяется в обязанности соответствующих вооруженных формирований, а разрешение сопровождать вооруженные силы⁷⁰⁶. Следовательно, отсутствие удостоверения не исключает возможности предоставления статуса военнопленных, а в случае сомнений статус лица, в соответствии со ст. 5 Третьей Женевской конвенции, должен решаться в пользу предоставления ему всех гарантий, которые связаны с военным пленом, до тех пор, пока положение таких лиц не будет определено судом.

В отличие от источников международного гуманитарного права, применимых в международных конфликтах, в которых раскрывается понятие «гражданские лица» и в соответствии с которыми от исполнения членами вооруженных сил обязанности отличать себя от гражданского населения зависит наделение их статусом комбатантов и военнопленных, договорные источники международного гуманитарного права, применимые в немеждународных вооруженных конфликтах⁷⁰⁷, не просто не вводят статус «комбатантов»⁷⁰⁸, они не

⁷⁰⁵ Статья 81 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г.

⁷⁰⁶ Commentary to the III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War / Ed. by J. de Preux. Geneva: ICRC, 1960. P. 64–65.

⁷⁰⁷ Общая ст. 3 ЖК I–IV.

⁷⁰⁸ В этой связи нельзя согласиться с мнением Т.В. Кувырченковой, которая указывает на то, что квалификация в качестве «комбатанта» во внутренних конфликтах затруднена из-за

содержат положений о том, кого считать «сражающимися», и не раскрывают понятие «гражданские лица». Отсутствие единообразной позиции государств по этим вопросам исключает возможность формирования соответствующего международно-правового обычая⁷⁰⁹. В итоге наличие у отдельно взятого лица защиты от нападения в немеждународном вооруженном конфликте зависит от того, кто и как толкует, во-первых, понятие «гражданские лица» и, во-вторых, понятие «непосредственное участие в военных действиях».

Как следствие, подходы к классификации лиц в немеждународных конфликтах разнятся настолько сильно, что их применение к конкретному лицу в одной и той же ситуации может привести к диаметрально противоположным выводам. И это несмотря на то, что от результатов такой классификации зависит решение вопроса жизни и смерти. Кроме того, ошибка может повлечь привлечение индивида, совершившего или приказавшего совершить нападение на лицо, которое должно было быть классифицировано в качестве гражданского, к уголовной ответственности (в том числе и на международном уровне). Это связано с тем, что подобное нападение квалифицируется как военное преступление, т.е. преступление по общему международному праву. Следует учитывать, что субъектом такого преступления в равной степени могут быть члены и правительственной, и неправительственной стороны конфликта, в то время как за общее участие в военных действиях к ответственности привлекаются только члены неправительственных организованных вооруженных групп, так как на основании норм национального права преступность деяний, совершенных военными, исключается, если они действовали во исполнение приказа, который не был явно незаконным.

того, что гражданские лица «активно принимают участие в военных действиях и не отвечают всем требованиям, применимым к комбатантам» / *Кувырченкова Т.Н.* Защита прав человека в условиях внутренних вооруженных конфликтов. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2007. С. 32/. Статуса «комбатантов» источники международного гуманитарного права, действующие в немеждународных вооруженных конфликтах, не предусматривают, и этот статус может быть применим только в случае заключения сторонами конфликта соглашения о применимости норм, действующих в международных вооруженных конфликтах.

⁷⁰⁹ Обычное МГП, с. 30.

На практике и в науке международного права сложилось три основных подхода к **классификации лиц в немеждународных конфликтах**: первый подход состоит в делении всех лиц на принимающих и не принимающих «непосредственное участие в военных действиях», второй подход выделяет членов правительственных «вооруженных сил» и неправительственных «организованных вооруженных групп» и «гражданское население» и, наконец, в рамках третьего подхода различаются члены правительственных «вооруженных сил» и «гражданское население». В отношении толкования «непосредственного участия в военных действиях» используются две концепции, различающиеся в оценке периода потери индивидом защиты от нападения: это концепция длящейся потери защиты от нападения и концепция «отдельного акта», на время которого гражданское лицо не обладает такой защитой.

Деление лиц на принимающих и не принимающих «непосредственное участие в военных действиях», что составляет **первый подход** к классификации лиц в немеждународных вооруженных конфликтах, можно прямо вывести из текста общей ст. 3 четырех Женевских конвенций и п. 1 ст. 4 Второго Дополнительного протокола. Под «гражданскими лицами» в таком случае понимаются все лица, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях⁷¹⁰. Именно такая классификация и терминология были использованы в резолюции 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН 1970 г. «Основные принципы защиты гражданского населения в вооруженных конфликтах»⁷¹¹. Для обозначения второй группы лиц нередко используются термины «комбатанты» или «сражающиеся»⁷¹². В частности, деление лиц на

⁷¹⁰ Там же.

⁷¹¹ UN General Assembly, Resolution 2675 (XXV) «Basic Principles for the Protection of Civilian Population in Armed Conflicts», 9 December 1970. Para. 2 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/349/40/IMG/NR034940.pdf?OpenElement>

⁷¹² См.: *Abi-Saab G.* Non-International Armed Conflicts // Non-International Armed Conflicts // International Dimensions of Humanitarian Law. Geneva: Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986. P. 235; Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Geneva, 25 January 2005. Para. 166 [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf; International Institute of Humanitarian Law,

«комбатантов» и «гражданское население» в немеждународном конфликте было применено в 1998 г. Межамериканской комиссией по правам человека при разрешении дела *«Хуан Карлос Абелла против Аргентины»* («Дело Таблада»), которое касалось нападения вооруженной группы на военную базу⁷¹³. Примеры использования такого подхода можно найти и в военных уставах некоторых государств⁷¹⁴.

Вместе с тем исключение лиц, принимающих «непосредственное участие в военных действиях», из состава «гражданских» прямо противоречит буквальному толкованию правила, зафиксированного в п. 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола: гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, теряют защиту от нападения, но не перестают быть «гражданскими лицами». Кроме того, деление лиц по принципу «непосредственного участия в военных действиях» может привести к выводу, что члены правительственных вооруженных сил становятся «гражданскими лицами», когда они не принимают непосредственного участия в военных действиях, что несовместимо со сложившимся обычно-правовым правилом, в соответствии с которым члены правительственных вооруженных сил не рассматриваются в качестве «гражданских лиц» ни во время международного, ни во время немеждународного вооруженного конфликта⁷¹⁵.

Второй подход к классификации лиц в немеждународных конфликтах базируется на толковании общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., из которой можно вывести, что члены вооруженных сил и организованных вооруженных групп являются принимающими непосредственное участие в военных действиях в силу своего членства в группе и наряду с ними есть лица, которые в состав вооруженных формирований не входят, и они, в свою очередь, могут быть как

the Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary. San Remo, 2006. P. 4–5.

⁷¹³ *Juan Carlos Abella v. Argentina*, paras. 177, 178.

⁷¹⁴ Colombia, Instructions Manual (1999); Dominican Republic, Military Manual (1980) / *Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L.* Customary International Humanitarian Law. Vol. II. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Ch. 1. Paras. 717, 583 (далее – *Customary IHL*).

⁷¹⁵ *Обычное МГП*, с. 25.

принимающими, так и не принимающими «непосредственное участие в военных действиях».

Второй Дополнительный протокол, который включает в свой состав нормы, регулирующие ведение военных действий, и оперирует терминами «гражданские лица» и «гражданское население», должен был пролить свет на объем этих понятий, но в тексте документа соответствующие определения отсутствуют. При этом проект протокола, подготовленный в 1973 г. МККК, не вводя статуса комбатантов, содержал понятия «комбатанты» и «гражданские лица», а также расшифровывал их значение. В частности, «гражданские лица» определялись как «лица, не являющиеся членами вооруженных сил или любой другой организованной вооруженной группы»⁷¹⁶. В ходе дипломатической конференции было решено отказаться от использования такой терминологии в связи с опасениями косвенно усилить позиции неправительственной стороны⁷¹⁷, поэтому, несмотря на изменения в тексте Второго Дополнительного протокола, необходимо исходить из заложенной в нем классификации лиц на «гражданских» и на тех, кто является членом правительственных вооруженных сил или организованной вооруженной группы.

Путем толкования подп. (i), (iii), (viii) и (ix) п. 2 «е» ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда можно сделать вывод, что в Статуте используется такая же классификация лиц. В качестве примеров применения этого подхода можно сослаться и на два решения Международного трибунала по бывшей Югославии. В решении по делу *«Прокурор против Душко Тадича»* Трибунал презюмировал, что индивид не может рассматриваться как «не сражающийся», если он «активно вовлечен в военные действия, будучи в той или иной форме членом группы сопротивления»⁷¹⁸. Рассматривая дело *«Прокурор*

⁷¹⁶ CDDH, Official Records. Vol. I. Part Three, Draft Additional Protocols, June 1973. P. 40; Vol. XV. CDDH/215/Rev. 1, 3 February – 18 April 1975. P. 320.

⁷¹⁷ См.: *Bothe M., Ipsen K., Partsch K.J.* Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht. Verlauf und Ergebnisse // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1978. Vol. 38 (1–2). S. 69; *Kimminich O.* Op. cit. P. 76–77.

⁷¹⁸ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997. Para. 639 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts/70507JT2-e.pdf>.

против Тихомира Блашкича», судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии указала: «Гражданские лица по смыслу статьи 3 – это лица, которые не являются или больше не являются членами вооруженных сил»⁷¹⁹. Особенность такой классификации лиц в случае вооруженного конфликта немеждународного характера заключается в том, что не только члены правительственных вооруженных сил, но и лица, которые являются членами неправительственных организованных вооруженных групп, изымаются из категории «гражданское население», следовательно, с позиции «непосредственного участия в военных действиях» их поведение вообще не оценивается и они могут являться объектом для нападения только в силу своего членства в такой организации.

Деление лиц на членов «вооруженных сил», «организованных вооруженных групп» и «гражданское население» легло в основу опубликованного в 2009 г. Руководства по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом, подготовленного в результате шести лет работы экспертов под эгидой МККК и Института им. Т.М.К. Ассера. Этот подход, обозначаемый в англоязычной литературе как «*membership approach*» («подход, основанный на членстве»), получил широкое распространение в науке международного права⁷²⁰.

Главное достоинство этого подхода состоит в возможности отказаться от использования концепции «длящегося участия в военных действиях» и избрать путь ограничительного толкования «непосредственного участия в военных действиях» как применимого только к отдельным действиям гражданских лиц.

⁷¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000. Para. 180 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.

⁷²⁰ См.: *Melzer N. Targeted Killing in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 327, 350 et seq.; *Watkin K. Humans in the Cross-Hairs: Targeting, Assassination and Extra-Legal Killing in Contemporary Armed Conflict* / D. Wippman and M. Evangelista (Eds). New Wars, New Laws? – Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts. New York, 2005. P. 160; *Krezmer D. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?* // *European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. № 2. P. 199; *Goodman R. The Detention of Civilians in Armed Conflict* // *American Journal of International Law*. 2009. Vol. 103. P. 51; *New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*. P. 672.

Таким образом, только к тем лицам, которые не являются членами «вооруженных сил» или «организованных вооруженных групп», может быть применено правило «вращающейся двери»⁷²¹, которое лишает их защиты от нападения на время непосредственного участия в конкретной военной операции, включая перемещение к месту ее осуществления и обратно⁷²². Тем самым исключается опасность утраты гражданским лицом защиты от нападения со ссылкой на его длительное участие в военных действиях, когда перерыв после совершенного нападения рассматривается как подготовка к следующему⁷²³, т.е. из предыдущего участия в военных действиях выводится умысел, направленный на дальнейшее участие. Это позволяет избежать возможных злоупотреблений.

Такая интерпретация понятия «гражданские лица», однако, существенно осложняется отсутствием ясности в отношении терминов «организованная вооруженная группа»⁷²⁴, а также «членство» в этой группе.

Рассмотрим основные варианты определения понятия «организованная вооруженная группа». *Первый* – и самый ограничительный – состоит в применении четырех критериев, установленных в п. 2 ст. 4 Женевской конвенции об обращении с военнопленными⁷²⁵. В результате его применения вне круга «организованных вооруженных групп» остается неоправданно большое количество формирований, члены которых традиционно воспринимаются в качестве «сражающихся». Помимо этого организованные группы вряд ли будут придерживаться таких требований и подвергать себя излишнему риску, постоянно имея отличительный знак и открыто нося оружие, не говоря уже о том, что их

⁷²¹ Описание правила временной утраты защиты от нападения в качестве «вращающейся двери» приписывается Х. Парксу (см.: *Parks H. Air War and the Law of War // Air Force Law Review*. 1990. Vol. 32. P. 118).

⁷²² *ICRC Guidance*, p. 45.

⁷²³ См.: *Targeted Killings case*, paras. 35, 39.

⁷²⁴ См.: *Комляров И.И., Пузырева Ю.В.* Негосударственные вооруженные группы и международное гуманитарное право // *Московский журнал международного права*. 2013. № 2. С. 9.

⁷²⁵ Р. Гудман указывает на необходимость применения критериев, установленных в Женевской конвенции об обращении с военнопленными или в Первом Дополнительном протоколе (см.: *Goodman R. Op. cit.* P. 51).

методы далеко не всегда соответствуют «законам и обычаям войны»⁷²⁶. Возникает вопрос и о том, насколько оправданно использование этого варианта, учитывая то, что не только договорное, но и обычное международное право шагнуло в сторону смягчения критериев, на основе которых в ходе международных вооруженных конфликтов устанавливается наличие «организованной вооруженной группы».

В этой связи *второй вариант* трактовки понятия «организованная вооруженная группа», заключающийся в применении критериев, установленных в ст. 43 Первого Дополнительного протокола, по аналогии и в немеждународных конфликтах, представляется более оправданным⁷²⁷. Канада даже специально сделала оговорку ко Второму Дополнительному протоколу о том, что используемые в его тексте понятия, которым не даны определения, должны, насколько это возможно, толковаться так же, как понятия, раскрытые в Первом Дополнительном протоколе⁷²⁸. Отметим, что Аргентина была единственным государством, которое при ратификации Первого Дополнительного протокола сделало оговорку о том, что понятие «организованные вооруженные группы», которое используется в п. 1 ст. 1 Второго Дополнительного протокола, не должно пониматься как эквивалентное понятию, использованному в ст. 43 Первого Дополнительного протокола, даже если группа удовлетворяет всем указанным в этой статье критериям⁷²⁹.

Признаки, указанные в п. 1 ст. 1 Второго Дополнительного протокола: организованность, вооруженность, ответственное командование, контроль над частью территории, осуществление непрерывных и согласованных действий (и это *третий вариант* дефинирования понятия «организованная вооруженная

⁷²⁶ См.: Third Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities under IHL». Geneva, 23–25 October 2005. Summary Report. P. 47 (*далее* – Third Expert Meeting).

⁷²⁷ См.: Melzer N. Op. cit. P. 318.

⁷²⁸ Reservation of Canada to the II Additional Protocol, 20 November 1990 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/980372FABB4354B9C1256402003FB810?OpenDocument>.

⁷²⁹ Reservation of Argentina to the I Additional Protocol, 26 November 1986 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/1F3EE768E1F92B5FC1256402003FB24B?OpenDocument>.

группа»⁷³⁰), вряд ли могут быть применены для определения того, можно ли членов группы отнести к «сражающимся» или нет, так как при закреплении этих требований преследовалась иная цель: установить планку интенсивности немеждународного конфликта, сузив сферу применения Протокола по сравнению с общей ст. 3 Женевских конвенций.

Некоторые эксперты, отчаявшись найти универсальное определение «организованной вооруженной группы», которое было бы применимо к любому немеждународному конфликту, приходят к выводу об оправданности квалификации той или иной группы на индивидуальной основе, не ограничиваясь раз и навсегда установленными параметрами⁷³¹. Это является *четвертым вариантом* трактовки понятия «организованная вооруженная группа». Привнося неопределенность в систему критериев, этот вариант предоставляет слишком широкие дискреционные полномочия правительственной стороне конфликта: применение минимальных требований к группе для признания ее членов в качестве сражающихся может повлечь неоправданное расширение категории лиц, не защищенных от нападения.

Определение «членства» в группе также сопряжено со значительными трудностями. Если служба в вооруженных силах государства формализована, то членство в организованных вооруженных группах, как правило, неформально, что затрудняет установление момента его начала и прекращения. За членство в вооруженной группе может быть ошибочно принята принадлежность к семье, равно как к этнической, религиозной, социальной или политической группе; кроме того, членство в группе может быть недобровольным, и наконец, военизированная группа может быть только крылом политической организации⁷³².

Учитывая специфику немеждународных вооруженных конфликтов, в Руководстве МККК по толкованию понятия «непосредственное участие в

⁷³⁰ Обычное МГП, с. 24; New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. P. 672.

⁷³¹ Third Expert Meeting. P. 48.

⁷³² Ibid. P. 53, 54.

военных действиях» для определения членства в группе предлагается использовать концепцию «длящейся военной функции». Как указано в Руководстве, организованные вооруженные группы негосударственной стороны конфликта должны состоять «только из тех индивидов, длящейся функцией которых является непосредственное участие в военных действиях»⁷³³. Этот подход отражает устоявшийся в доктрине международного права тезис о том, что сама принадлежность к группе не может автоматически считаться непосредственным участием и является доказательством только опосредованного участия в военных действиях⁷³⁴. Таким образом, для определения того, является ли лицо членом организованной вооруженной группы, необходимо выяснить, наделено ли оно длящейся военной функцией. Тем самым акцент с длящегося непосредственного участия индивида в военных действиях смещается в сторону наличия у него военной функции⁷³⁵.

Подход к определению членства в группе на основе «длящейся военной функции» выполняет сразу две задачи: во-первых, он дает ответ на вопрос, каким путем определять членство в группе, указывая на необходимость избрания неформализованного варианта, и, во-вторых, уменьшает количество членов организованных вооруженных групп, которые не входят в состав «гражданского населения», за счет отсекающих не сражающихся, т.е. медицинского и духовного персонала, поваров, инженеров и т.д. Использование такого подхода является в некоторой степени новеллой: в свое время авторы комментария ко Второму Дополнительному протоколу не пошли дальше «общего членства» в вооруженной группе, указав, что «те, кто принадлежит к вооруженным силам или вооруженным группам, могут быть атакованы в любое время»⁷³⁶. Практически именно в этом ключе в 2010 г. апелляционным судом округа Колумбия было разрешено дело о

⁷³³ *ICRC Guidance*, p. 16.

⁷³⁴ См.: *Sassoli M. Combatants* // *Encyclopedia of Public International Law* / Ed. by R. Wolfrum. Vol. II. Oxford: Oxford University Press, 2012. Para. 37; *Goodman R. Op. cit.* P. 54–55.

⁷³⁵ Fifth Informal Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities under IHL». Expert Comments and Elements of Response Concerning the Revised Draft of the Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities. Geneva, 5–6 February 2008. P. 16.

⁷³⁶ *Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* / Ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. P. 1453.

«поваре талибов» *Аль-Бихани*. Суд признал, что он был правомерно задержан, так как занимался приготовлением пищи для сражающихся и носящих оружие членов бригады⁷³⁷.

Предложенный экспертами МККК функциональный подход представляет собой попытку отделить в немеждународных конфликтах сражающихся не только от «лиц, следующих за вооруженными силами, но не входящих в их состав непосредственно»⁷³⁸, но и от «некомбатантов», т.е. не сражающихся, которые входят в состав вооруженных сил воюющих сторон⁷³⁹. В то же время международное гуманитарное право, применимое в международных конфликтах, отталкивается от «общего членства» в группе: «некомбатанты», за исключением медицинского и духовного персонала, уравниваются в своем положении с «комбатантами»⁷⁴⁰. Таким образом, получается, что на стороны немеждународного конфликта возлагается больше обязательств, чем на стороны международного конфликта. Использование такого подхода, тем не менее, может быть оправданно, поскольку в условиях немеждународного конфликта практически невозможно отличить «лиц, следующих за вооруженными силами», от «некомбатантов» (лиц, входящих в состав вооруженной группы, в функцию которых не входит непосредственное участие в военных действиях), в отличие от международных конфликтов, в которых «некомбатанты» обязаны отличать себя от гражданского населения.

Однако критика подхода, основанного на «функциональном членстве», базируется не только на том, что он слишком узко трактует «членство» в организованной вооруженной группе, не включая в него лиц, которые вносят существенный вклад в общие военные усилия, будь то тренировка, рекрутирование или создание инфраструктуры, но и на том, что в действительности практически невозможно добыть необходимый уровень

⁷³⁷ US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Al-Bihani v. Obama*, 5 January 2010 // International Legal Materials. 2010. Vol. 49. P. 268.

⁷³⁸ Статья 13 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., п. 4 ст. 4 ЖК III.

⁷³⁹ Статья 3 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

⁷⁴⁰ Статья 4 ЖК III, п. 1 ст. 50 ДП I.

разведданных об отдельном члене группы для того, чтобы считать его наделенным «длящейся военной функцией»⁷⁴¹. В ответ можно возразить, что установление даже «общего членства» в вооруженной группе связано с серьезными проблемами. Необходимость выяснять, наделен ли член организованной вооруженной группы «длящейся военной функцией», потребует дополнительных усилий по поиску информации, однако в этом как раз и заключается гарантия защиты гражданского населения от ошибочных нападений.

Третий подход к классификации лиц в немеждународных вооруженных конфликтах состоит в разделении всех лиц на две категории: членов правительственных «вооруженных сил» и «гражданских лиц», которые могут быть как принимающими, так и не принимающими непосредственное участие в военных действиях. Этот подход основывается на международном обычае, в соответствии с которым члены правительственных «вооруженных сил» исключаются из состава «гражданского населения», а также подкрепляется отсутствием в общей ст. 3 Женевских конвенций и Втором Дополнительном протоколе терминов «сражающиеся» или «комбатанты». Такая классификация лиц представляет собой прямую аналогию с той, что используется в международных вооруженных конфликтах, в которых под «гражданским населением» понимаются все лица, которые не являются членами «вооруженных сил», т.е. только таких «организованных вооруженных групп», которые принадлежат стороне, участвующей в международном конфликте (государству или национально-освободительному движению)⁷⁴². Из этого следует, что члены организованных вооруженных групп, чьи действия нельзя вменить сторонам конфликта, являются гражданскими лицами, которые, однако, могут потерять защиту от нападения на время непосредственного участия в военных действиях⁷⁴³. Как отмечается авторами «Обычного международного гуманитарного права», в отношении классификации лиц в ходе немеждународного вооруженного

⁷⁴¹ Forth Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities». Geneva, 27–28 November 2006. Summary Report. P. 25–26.

⁷⁴² Пункт 1 ст. 50, п. 1 ст. 43 ДП I, п. 2 ст. 4 ЖК III.

⁷⁴³ Статья 4 ЖК III, п. 3 ст. 50, п. 4 ст. 1, п. 3 ст. 96 ДП I.

конфликта «практика не дает однозначного ответа на вопрос, считаются ли лица из состава вооруженных оппозиционных групп личным составом вооруженных сил или гражданскими лицами»⁷⁴⁴, поэтому и такой подход к классификации лиц в немеждународных конфликтах имеет право на существование.

Основываясь на этой классификации, можно сделать вывод, что члены неправительственных организованных вооруженных групп не исключаются из состава гражданского населения и их поведение оценивается на основе «непосредственного участия в военных действиях». Такая трактовка понятия «гражданское население» представляет собой попытку учесть специфику немеждународных вооруженных конфликтов и их договорного регулирования: если подход к классификации лиц по праву, применимому в международных вооруженных конфликтах, основан больше на статусе (членстве в организованных вооруженных группах), чем на поведении, то в немеждународных конфликтах – наоборот, большее значение придается поведению, а не статусу⁷⁴⁵.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что применение подхода, в соответствии с которым члены неправительственных «организованных вооруженных групп» в немеждународных конфликтах являются «гражданскими лицами», которые теряют свою защиту только на время «непосредственного участия в военных действиях», привело бы к выводу, что правительственные силы имеют право только отвечать на атаки неправительственных групп, но не могут совершать наступательных операций, потому что члены организованной вооруженной группы не всегда участвуют в военных действиях «непосредственно»⁷⁴⁶. Такой вывод прямо противоречил бы воле создателей Второго Дополнительного протокола, которые, исключая упоминания о членах организованных вооруженных групп как «комбатантах» из текста проекта, стремились не к тому, чтобы усилить защиту сражающихся, а наоборот – не допустить даже

⁷⁴⁴ Обычное МГП, с. 25.

⁷⁴⁵ См.: Сассоли М., Бувьё А. Правовая защита во время войны. Т. 1. М.: МККК, 2008. С. 307.

⁷⁴⁶ См.: Обычное МГП, с. 27–28.

формального уравнивания в правах правительственной и неправительственной сторон конфликта. Из этого следует, что трактовка «гражданских лиц» как всех, кто не входит в состав правительственных «вооруженных сил», должна сочетаться с широким толкованием «непосредственного участия в военных действиях», допускающим возможность длящейся потери защиты от нападения, в том числе в силу членства в вооруженной группе.

Однако использование указанной выше конструкции таит в себе опасность чрезмерно широкого толкования «непосредственного участия в военных действиях». Примером может послужить классификация лиц в ситуации вооруженного конфликта, использовавшаяся в США после террористических актов 11 сентября 2001 г., когда вне зависимости от квалификации конфликта⁷⁴⁷ принимавшие участие в вооруженном конфликте лица делились на «законных» и «незаконных вражеских комбатантов». Под «незаконными вражескими комбатантами» понимались «лица, которые вовлечены в военные действия или которые целенаправленно или существенно поддерживают военные действия против Соединенных Штатов или их союзников и которые не являются законными вражескими комбатантами», при том что понятие «законные вражеские комбатанты» определяется в том смысле, который вкладывается в понятие «комбатанты» Женевской конвенцией об обращении с военнопленными⁷⁴⁸, ограничивая его представителями только правительственной стороны конфликта.

⁷⁴⁷ Верховный суд США признал конфликт немеждународным (Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld*, Judgment, 29 June 2006. P. 26), однако, в связи с тем, что движение «Талибан» являлось *de facto* правительством Афганистана, первый этап конфликта следовало трактовать в качестве международного; и только действия коалиции государств во главе с США после падения правительства талибов нужно рассматривать как вступление иностранного государства в вооруженный конфликт на стороне правительства, борющегося против террористических формирований, и, соответственно, квалифицировать данный этап конфликта в качестве немеждународного (см.: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Document Prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007 // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. № 867. P. 725).

⁷⁴⁸ US Military Commissions Act of 2006. Para. 948a (2) [Электронный ресурс]. URL: // http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_public_laws&docid=f:publ366.109.pdf. О применении силы в отношении лиц и организаций, подозреваемых в террористической деятельности, см.: US

Такой подход к классификации лиц в немеждународных конфликтах является неоправданно широким, игнорируя заложенное в общую ст. 3 Женевских конвенций и п. 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола различие между «непосредственным» и «опосредованным» участием в военных действиях. Следовательно, при использовании подхода, в соответствии с которым все лица делятся на членов правительственных «вооруженных сил» и «гражданское население», с одной стороны, необходимо достаточно широко толковать случаи, когда гражданское лицо теряет защиту от нападения, с другой – нельзя переступать ту грань, за которой участие в военных действиях будет «опосредованным».

От ответа на вопрос, кто пользуется защитой в ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера, зависит, на каких лиц правительственные вооруженные силы могут нападать в любое время. Когда сражающиеся отличают себя от гражданского населения или в ситуации непосредственно военных действий, применение любого из упомянутых выше подходов к классификации лиц и определению «непосредственного участия в военных действиях» приведет к одному и тому же результату: нападение на членов неправительственных «организованных вооруженных групп» будет являться правомерным. Это простые и понятные ситуации, однако насколько способны эти подходы решить задачи, более приближенные к реалиям современных немеждународных вооруженных конфликтов?

Представим себе конфликт, в котором неправительственная сторона не отличает себя от гражданского населения и пытается скрываться от нападений, «растворяясь» среди мирных граждан. Подход, основанный на участии или неучастии в военных действиях, помимо несоответствия п. 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола, направлен на защиту жертв вооруженных конфликтов и мало приспособлен для решения задач ведения военных действий, поэтому попробуем оценить подходы, которые отделяют «гражданское

население» от правительственных и неправительственных вооруженных формирований или только от правительственных «вооруженных сил».

Итак, если считать, что объектом для нападения может быть лицо, наделенное дящейся военной функцией в «организованной вооруженной группе», то принципиальное значение приобретает квалификация группы лиц в таком качестве. Попытка применить п. «А» (2) ст. 4 Третьей Женевской конвенции, который, среди прочего, предусматривает необходимость иметь отличительный знак и открыто носить оружие, неизбежно поставит нас перед вопросом: в чем должна состоять мотивация неправительственных сил отличать себя от гражданского населения, так как, в отличие от международных конфликтов, статус комбатантов в немеждународных конфликтах не предусматривается? Представляется, что, применяя п. «А» (2) ст. 4 этой Конвенции, необходимо отделять *признаки* понятия «организованная вооруженная группа» от *обязательств*, которые на эти группы возлагаются. Требование отличать себя от гражданского населения прямо не закреплено в договорных источниках международного гуманитарного права, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах, но его существование можно вывести, исходя из запрета вероломства, одним из способов совершения которого является симуляция обладания статусом гражданского лица⁷⁴⁹. Запрет актов вероломства в немеждународных конфликтах может быть только следствием существования адресованного всем сражающимся требования отличать себя от гражданского населения. Вместе с тем его невыполнение не означает, что участники вооруженного конфликта должны признаваться «гражданскими лицами».

Однако если отталкиваться от максимального количества критериев, предъявляемых к «организованной вооруженной группе», к примеру, применяя тот же п. «А» (2) ст. 4 Третьей Женевской конвенции или даже п. 1 ст. 1 Второго Дополнительного протокола с его требованием о контроле над частью территории

⁷⁴⁹ Пункт 2 (е) (ix) ст. 8 Римского статута МУС; ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Para. 125.

и непрерывностью военных действий, то в итоге реальные участники вооруженных групп попадут в категорию «гражданское население». Значит, нужно будет использовать широкий подход к толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях», что, как результат, подвергнет опасности тех лиц, которые не участвуют в военных действиях. В свою очередь, применение минимального набора критериев в совокупности с «функциональным членством» также может привести к неоправданному расширению группы лиц, лишенных защиты от нападения в любое время, пока они не прекратят членство в этой организации.

Использование другого подхода к классификации лиц в немеждународном конфликте – подхода, основанного на исключении из состава гражданского населения только членов правительственных «вооруженных сил», в совокупности с концепцией длящейся утраты защиты от нападения вследствие «непосредственного участия в военных действиях» не ограничивает потерю защиты только тем периодом, пока длится членство в вооруженной группе, поэтому индивид может стать объектом для нападения вне зависимости от своего реального поведения и нападающему фактически будет предоставлено право руководствоваться исключительно своими предположениями⁷⁵⁰.

Размышляя о наиболее приемлемом варианте, кого в свете международного гуманитарного права, применимого в немеждународных конфликтах, можно рассматривать в качестве лишенного защиты от нападения, следует избрать путь, наиболее приближенный к тем правилам, которые действуют в международных конфликтах. Речь идет о толковании «гражданских лиц» как тех, кто не относится к сторонам конфликта, которые, в свою очередь, могут быть определены как «организованные вооруженные группы, находящиеся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных перед стороной конфликта, и подчиняющиеся внутренней дисциплине». Следует подчеркнуть, что такой подход вполне приемлем, поскольку пробелы в праве немеждународных

⁷⁵⁰ См.: Third Expert Meeting. P. 49; Fifth Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities», Geneva, 5–6 February 2008. Summary Report. P. 46 et seq.

вооруженных конфликтов в некоторых случаях и до определенного предела можно заполнять, используя по аналогии нормы, действующие в международных конфликтах. В данной ситуации именно так и происходит: норма-определение «организованные вооруженные силы» заимствуется без сопутствующих правил о привилегиях комбатантов.

Каково тогда должно быть положение отдельных лиц, которые входят в состав вооруженной группы, но она не соответствует описанным выше критериям, или которые действуют самостоятельно? Согласно п. 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола, действия таких лиц должны оцениваться с позиции «непосредственного участия в военных действиях». При этом «непосредственное участие» должно трактоваться ограничительно, как применимое только к отдельным действиям.

Сложная задача, которую призвано решить международное гуманитарное право, состоит в том, чтобы обеспечить разумный компромисс между защитой гражданского населения и ведением военных действий, т.е., по сути, выводом из строя тех, кто является «сражающимся» в немеждународном вооруженном конфликте. Решением может быть только сбалансированный подход, когда, с одной стороны, члены «организованных вооруженных групп», удовлетворяющих критериям, предъявляемым к подобным группам в международных конфликтах, рассматриваются как утратившие защиту от нападения на время членства в такой группе и, с другой стороны, отдельные действия остальных лиц оцениваются с позиции «непосредственного участия в военных действиях».

Все это не дает ответа на вопрос о том, как в ситуации немеждународного вооруженного конфликта следует толковать сомнения относительно квалификации индивидов. Ни в общей ст. 3 Женевских конвенций, ни во Втором Дополнительном протоколе правило о толковании сомнений в пользу гражданского статуса лица не зафиксировано. Статья 24 проекта Второго Дополнительного протокола, которая содержала это правило, была удалена из финального варианта. Авторы «Обычного международного гуманитарного права» отмечают, что «в случае немеждународных вооруженных конфликтов вопрос

сомнений почти не рассматривался в практике государств», и делают вывод *de lege ferenda*: «было бы желательно иметь такую же четкую норму на сей счет», как та, что действует в международных конфликтах⁷⁵¹. Вместе с тем в комментарии ко Второму Дополнительному протоколу указано, что «в случае сомнения в отношении статуса лица он должен презюмироваться в качестве гражданского»⁷⁵². Во время обсуждения этой проблемы экспертами, которые работали над составлением Руководства по толкованию термина «непосредственное участие в военных действиях», вывод о применимости правила в немеждународных вооруженных конфликтах также не вызвал возражений⁷⁵³. Существование правила о толковании сомнений в пользу гражданского статуса лица и в немеждународных конфликтах можно вывести из п. 1 ст. 13 Второго Дополнительного протокола, гарантирующего общую защиту гражданского населения от опасностей, возникающих в связи с вооруженным конфликтом, а также из ставшего нормой обычного права «принципа различия». То обстоятельство, что подход, основанный на установлении «длящейся военной функции», сложно применить на практике в силу отсутствия возможности собрать достаточное количество данных⁷⁵⁴, еще не означает, что в немеждународных вооруженных конфликтах не должна действовать презумпция, в соответствии с которой в случае сомнений лицо продолжает считаться гражданским.

Подход к понятию «гражданские лица», основанный на ограничительной интерпретации понятия «организованная вооруженная группа» и использовании функционального подхода к установлению членства в ней в совокупности с толкованием сомнений в пользу гражданского статуса лица, является не только сбалансированным вариантом, который полностью учитывает действие принципа гуманности, гарантируя надлежащий уровень защиты гражданских лиц в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера, он еще и максимально приближен к тем нормам, которые действуют в международных вооруженных

⁷⁵¹ Обычное МГП, с. 31.

⁷⁵² Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. P. 1453.

⁷⁵³ Third Expert Meeting. P. 44; Melzer N. Op. cit. P. 354.

⁷⁵⁴ См.: ICRC Guidance, p. 45.

конфликтах. Представляется, что эти характеристики делают такой подход наиболее приемлемым для использования в военных руководствах и наставлениях: чем последовательнее и четче будет их содержание, тем больше вероятность их применения на практике.

Наконец, **третий блок норм международного гуманитарного права**, которые имеют значение при оценке правомерности применения летальной силы в вооруженных конфликтах, составляют нормы, посвященные **квалификации поведения лиц как непосредственного участия в военных действиях**. Современные вооруженные конфликты характеризуются все большим втягиванием гражданских лиц в орбиту военных действий. Этот процесс обусловлен двумя основными факторами. Во-первых, возрастающее неравенство сторон конфликта, проявляющееся прежде всего в несопоставимом уровне оснащения сторон, влечет за собой увеличение случаев злоупотребления защитой, предоставляемой гражданским лицам. Феномен появления большого круга лиц, к которым стали употреблять клише «фермер днем и комбатант ночью», стал настоящим вызовом международному гуманитарному праву. Во-вторых, распространенным явлением в вооруженных силах стал аутсорсинг услуг, связанных не только с обеспечением деятельности военных, но и с выполнением боевых задач. В последнее время можно констатировать активизацию использования сотрудников частных военных и охранных предприятий в вооруженных конфликтах и при оккупации. Все эти новые явления и тенденции привлекают особое внимание к норме международного гуманитарного права о том, что гражданские лица пользуются защитой от нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

В современном звучании правило об утрате гражданскими лицами защиты от нападения на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, зафиксировано в Женевских конвенциях 1949 г.⁷⁵⁵, двух

⁷⁵⁵ Пункт 1 общ. ст. 3 ЖК 1949 г.

Дополнительных протоколах 1977 г.⁷⁵⁶, а также нашло свое отражение в составах преступлений, предусмотренных Римским статутом Международного уголовного суда 1998 г.⁷⁵⁷ и Уставом Специального трибунала по Сьерра-Леоне 2002 г.⁷⁵⁸ Кроме того, эксперты МККК в своем исследовании об обычных нормах международного гуманитарного права пришли к выводу, что это правило является обычаем, причем как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах⁷⁵⁹.

В силу действия этого правила для определения правомерности применения силы в отношении гражданского лица в ходе вооружённого конфликта важна не только классификация лиц, но и толкование понятия «непосредственное участие в военных действиях».

Учитывая то, что в современных вооруженных конфликтах все больше гражданских лиц оказываются втянутыми в конфликт, становится все сложнее провести грань между непосредственным и опосредованным участием в военных действиях. В то же время в военных руководствах различных государств в основном либо указывается на то, что установление «непосредственного участия» осуществляется на индивидуальной основе, при этом иногда приводится несколько примеров, либо содержание «непосредственного участия» не расшифровывается вообще⁷⁶⁰. Не случайно Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек пришли к выводу, что «ясного и единообразного определения непосредственного участия в военных действиях в практике государств не сложилось»⁷⁶¹.

Рассматривая дело *«Прокурор против Душко Тадича»*, Международный трибунал по бывшей Югославии указал, что «нет необходимости в том, чтобы четко проводить грань между теми, кто принимает активное участие в военных действиях, и теми, кто нет», «достаточно проверить соответствующие факты,

⁷⁵⁶ Пункт 3 ст. 51, подп. «е» п. 1 ст. 67 ДП I, п. 3 ст. 13 ДП II.

⁷⁵⁷ Статья 8 ч. 2 п. b (i), c, e (i) Римского статута.

⁷⁵⁸ The Statute of the Special Court for Sierra Leone, Annex to the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone of 16 January 2002. UN Doc. S/2002/246, Appendix II. Art. 4 // UNTS. Vol. 2178. P. 138.

⁷⁵⁹ *Обычное МГП*, с. 25–31.

⁷⁶⁰ *Customary IHL*, p. 22.

⁷⁶¹ *Customary IHL*, p. 23.

касающиеся каждой жертвы, и определить, было ли лицо в конкретных обстоятельствах активно вовлечено в вооруженные действия»⁷⁶². Этот тезис часто приводится как аргумент в пользу того, что нецелесообразно пытаться выработать некие общие критерии для «непосредственного участия в военных действиях». Однако нельзя упускать из виду, что трибунал сформулировал эту мысль в определенном контексте: действия, запрещенные в общей ст. 3 Женевских конвенций, были совершены в отношении лиц, задержанных боснийскими сербами, т.е. эти лица так или иначе находились в руках стороны конфликта⁷⁶³, следовательно, установление того, принимали ли они непосредственное участие в военных действиях, не являлось принципиальным для квалификации деяния.

Опасность отсутствия направляющих линий в вопросе о толковании понятия «непосредственное участие в военных действиях» можно продемонстрировать на примере вооруженного конфликта в Колумбии, который неоднократно становился предметом рассмотрения Межамериканской комиссии по правам человека. В докладе Комиссии 1999 г. о ситуации в Колумбии приводится информация о том, что Объединенные силы самообороны Колумбии объявили «комбатантами» всех, кто активно симпатизирует вооруженным группам, передавая приказы и информацию, предоставляя средства связи, снабжая припасами, проникая в тыл противника, собирая средства, выполняя политические функции, служа посредниками между активными вооруженными группами и населением, а также тех, кто является «пассивно симпатизирующими», занимая позицию «ничего не вижу, ничего не слышу и ничего не знаю»⁷⁶⁴. В свою очередь, члены Революционных вооруженных сил Колумбии (ФАРК) и Армии национального освобождения подвергали нападениям представителей местной власти (мэров, депутатов муниципальных

⁷⁶² ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997. Para. 616.

⁷⁶³ Ibidem.

⁷⁶⁴ IACommHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia. Chapter IV. Para. 50. См. также: «*Mapiripán Massacre*» v. *Colombia*, paras. 96–139.

советов) и всех тех, кого считали представляющими опасность для членов своих групп и симпатизирующих им, включая в эту группу даже членов семей⁷⁶⁵.

Ситуация неопределенности с параметрами «непосредственного участия в военных действиях» как одного из ключевых элементов международного гуманитарного права неприемлема. Как отмечается в комментарии МККК, «зачастую население целиком вовлечено в общие военные усилия», «многие действия населения вносят вклад в ход военных действий прямо или косвенно, даже моральный настрой населения имеет значение», и поэтому без проведения различия между военными действиями и военными усилиями применение международного гуманитарного права будет бессмысленным⁷⁶⁶. Профессиональным военным, юристам и, несомненно, гражданским лицам необходимо четко понимать, какие действия подпадают под понятие «непосредственное участие». Наконец, учитывая то, что нападение на гражданское лицо, не принимающее непосредственного участия в военных действиях, может быть квалифицировано как военное преступление, расплывчатость понятия «непосредственное участие» несовместима с принципом *nullum crimen sine lege*, включающим в себя стандарт «правовой определенности». Следовательно, параметры «непосредственного участия» должны быть предельно понятно и четко очерчены в военных уставах, руководствах и наставлениях.

Для этого можно пойти по пути казуистического толкования и раскрыть, какие действия будут подпадать под «непосредственное участие», а какие – нет. Действительно, можно составить список действий, в отношении которых сложилось понимание, что они являются «непосредственным» или, наоборот, «опосредованным участием в военных действиях». Так, к «непосредственному участию» относят использование оружия⁷⁶⁷, участие в нападениях, направленных

⁷⁶⁵ IACommHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia. Chapter IV. Para. 51.

⁷⁶⁶ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. P. 619. Para. 1945.

⁷⁶⁷ Oxford Manual of the Laws of Naval War, 9 August 1913. Art. 64 (c); Australia, Defence Force Manual (1994). Para. 532; Belgium, Teaching Manual for Soldiers (undated). P. 14; Ecuador, Naval Manual (1989). Para. 11.3; US, Field Manual (1956). Para. 60; US, Naval Handbook (1995). Para. 11.3; Report on the Practice of India, 1997. Chapter 1.2; Commentary on the Additional

против личного состава, собственности и оборудования противника⁷⁶⁸, совершение разведывательных действий⁷⁶⁹, стояние в дозоре⁷⁷⁰, а к «опосредованному участию» – общую поддержку одной из сторон конфликта, как то: снабжение продовольствием, медикаментами, предоставление услуг⁷⁷¹, приготовление пищи⁷⁷², продажа товаров⁷⁷³ или общее выражение симпатии одной из сторон⁷⁷⁴. Многие ученые идут именно по этому пути, рассматривая, подпадает ли то или иное действие под «непосредственное участие в военных действиях» в целом.

В свою очередь, значительное число деяний являются пограничными: ношение оружия, транспортировка военных грузов или оборудования, сбор и предоставление информации, политическое руководство военными действиями,

Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949 / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. P. 40; *Kupreškić et al*, para. 523.

⁷⁶⁸ Australia, Defence Force Manual (1994). Para. 532; Sweden, IHL Manual (1991), Section 3.2.1.5. P. 43; US, Field Manual (1956). Para. 60; Report on the Practice of Iraq, 1998. Chapter 1.2; Report on the Practice of Botswana, 1998. Answers to additional questions on Chapter 1.2; Report on the Practice of Israel, 1997. Chapter 1.2; Report on the Practice of Lebanon, 1998. Answers to additional questions on Chapter 1.2; Report on the Practice of Zimbabwe, 1998. Chapter 1.2; Commentary AP I. Para. 1943; ICTY, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Trial Chamber, Judgment, 31 July 2003. Para. 589 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>; *Kupreškić et al*, para. 523; *Juan Carlos Abella v. Argentina*, p. 271, para. 178; Ecuador, Naval Manual (1989). Para. 11.3; Netherlands, Military Manual (1993). Para. V-5; US, Air Force Commander's Handbook (1980). Paras 2–8; US, Naval Handbook (1995). Para. 11.3; US, Air Force Pamphlet (1976). Para. 5-3(a).

⁷⁶⁹ ICTY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Appeals Chamber, Judgment, 17 July 2008. Para. 177 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (далее – *Prosecutor v. Pavle Strugar*).

⁷⁷⁰ Ecuador, Naval Manual (1989). Para. 11.3; US, Naval Handbook (1995). Para. 11.3; US, Air Force Commander's Handbook (1980). Paras. 2–8.

⁷⁷¹ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, para. 177; IACCommHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia. Para. 56; UN Sub-Commission on Human Rights: Res. 1985/18, 29 August 1985. Para. 3; Res. 1987/18, 2 September 1987. Para. 3; Res. 1988/13, 1 September 1988. Para. 3; Res. 1989/9, 31 August 1989. Para. 3; UNCommHR, Special Representative on the Situation with Human Rights in El Salvador, Final Report, UN Doc. E/CN.4/1985/18, 1 February 1985. Para. 140; UN Sub-Commission on Human Rights, Res. 1985/18, 29 August 1985. Para. 3.

⁷⁷² UN Sub-Commission on Human Rights: Res. 1985/18, 29 August 1985. Para. 3; Res. 1987/18, 2 September 1987. Para. 3; Res. 1988/13, 1 September 1988. Para. 3; Res. 1989/9, 31 August 1989. Para. 3.

⁷⁷³ IACCommHR, Third Report on Human Rights Situation in Colombia. Para. 56.

⁷⁷⁴ UN Sub-Commission on Human Rights: Resolution 1985/18, 29 August 1985. Para. 3; Resolution 1987/18, 2 September 1987. Para. 3; Resolution 1988/13, 1 September 1988. Para. 3; Resolution 1989/9, 31 August 1989. Para. 3; IACCommHR, *Third Report on Human Rights Situation in Colombia*. Para. 56.

рекрутирование, тренировка, обучение и консультирование представителей стороны конфликта, осуществление компьютерных атак, управление беспилотными летающими аппаратами и т.д. Это красноречиво свидетельствует о том, что казуальный подход не способен решить самую важную проблему – проблему квалификации значительной по своему объему «серой зоны»⁷⁷⁵, в которой находятся спорные случаи, располагающиеся посередине спектра возможных вариантов участия гражданских лиц в вооруженных конфликтах – между теми деяниями, которые однозначно являются или однозначно не являются «непосредственным участием в военных действиях». Кроме того, каждый вооруженный конфликт специфичен, предусмотреть все варианты *a priori* не представляется возможным. В свете этих аргументов становится понятно, что задача науки международного гуманитарного права состоит как раз в том, чтобы выработать общие критерии, которые могли бы служить ориентирами для определения того, является конкретный поведенческий акт «непосредственным участием в военных действиях» или нет.

От формулировки этих критериев зависит, насколько широким или узким будет понятие «непосредственное участие в военных действиях». М. Шмитт, явно иронично именуя предлагаемый им подход к толкованию непосредственного участия «либеральным», ратует за то, что «серые зоны» следует толковать в пользу установления «непосредственного участия»⁷⁷⁶. Свою позицию ученый обосновывает тем, что «одна из основополагающих целей права состоит в том, чтобы сделать возможным четкое разделение между гражданскими лицами и комбатантами», «предполагая, что гражданские лица сохраняют свой иммунитет, даже когда они витиеватым путем вовлечены в конфликт, провоцируется неуважение к праву со стороны комбатантов, которые подвергаются опасности со стороны таких лиц», кроме того, «либеральный подход мотивирует гражданских лиц оставаться настолько далеко от конфликта, насколько это возможно, – поступая так, они смогут скорее избежать подозрений в участии в конфликте и

⁷⁷⁵ См.: Cassese A. Op. cit. P. 343.

⁷⁷⁶ Schmitt M.N. Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict // Festschrift für D. Fleck. 2004. P. 509.

будут лучше защищены от нападения»⁷⁷⁷. С этой точкой зрения явно соглашается в решении по делу о «целенаправленных убийствах» и Верховный суд Израиля⁷⁷⁸.

Напротив, за узкое толкование понятия «непосредственное участие в военных действиях» выступал, к примеру, А. Кассезе, указывая на то, что запрет нападения на гражданских лиц, несмотря на их прошлое или будущее участие в военных действиях, продиктован необходимостью избежать убийства «невинных граждан»⁷⁷⁹. Действительно, если установлено, что гражданское лицо принимает «непосредственное участие в военных действиях», к действиям, направленным на вывод его из строя, принцип необходимости или пропорциональности применения силы не применяется.

Что касается конкретных критериев «непосредственного участия в военных действиях», то из комментариев МККК к Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним можно вывести двухзвенный тест на проверку того, имеет ли место «непосредственное участие в военных действиях». Во-первых, деяние должно подпадать под понятие «военные действия», под которыми понимаются «действия, которые по своей природе и цели предназначаются для причинения вреда персоналу и оснащению вооруженных сил»; во-вторых, участие в военных действиях должно быть «непосредственным»⁷⁸⁰. В комментарии отмечается необходимость применения гибкого подхода: «Несомненно, здесь есть место для интерпретации: ограничить эту концепцию до сражения и активных военных операций было бы слишком узко, в то время как распространить ее на все военные усилия было бы слишком широко, потому как в современной войне все население участвует в той или иной степени в военных усилиях, пусть и не напрямую»⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ Ibidem.

⁷⁷⁸ *Targeted Killings case*, para. 34. Об использовании Верховным судом Израиля широкого подхода см. также: *Schondorf R.S. The Targeted Killings Judgment: A Preliminary Assessment* // *Journal of International Criminal Justice*. 2007. Vol. 5. № 2. P. 307.

⁷⁷⁹ См.: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. P. 618. Para. 1942.

⁷⁸⁰ Ibid. P. 618. Para. 1942.

⁷⁸¹ Ibid. P. 516.

С целью прояснить содержание понятия «непосредственное участие в военных действиях» с 2003 по 2008 гг. под эгидой МККК было проведено пять неформальных встреч группы экспертов, состоящей из более чем 40 представителей академических, военных, правительственных и неправительственных кругов различных государств, выступавших в личном качестве. В итоге в 2009 г. было опубликовано Руководство по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом, представляющее собой десять кратко сформулированных правил и комментарии к ним. В связи с тем, что текст принимался не на основе голосования, финальный вариант был подготовлен в недрах МККК и, как отмечают участвовавшие в процессе эксперты, не всегда отражает мнение большинства, в итоге имена экспертов не раскрываются ни в финальном документе – Руководство выпущено под редакцией правового советника МККК Н. Мельцера, – ни в подготовительных материалах⁷⁸². Финальный документ позиционируется как ответ на возрастающее участие гражданских лиц в современных вооруженных конфликтах и, по мнению МККК, должен рассматриваться в качестве рекомендаций по толкованию, не претендующих на изменение существующих договорных и обычных норм международного гуманитарного права⁷⁸³.

Руководство предлагает использовать трехзвенный тест для установления «непосредственного участия в военных действиях»: первый элемент составляют природа и тяжесть ущерба, причинение которого объективно может повлечь враждебный акт; второй состоит в необходимости наличия прямой причинно-следственной связи между этим актом и ущербом (эти элементы во многом базируются на комментариях МККК к Дополнительным протоколам); и третий заключается в наличии связи деяния с военными действиями, переключаясь тем

⁷⁸² См. об этом: *Parks H.* Part IX of the ICRC «Direct Participation in Hostilities Study»: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect *New York University Journal of International Law and Politics*. 2010. Vol. 42. P. 769-830.

⁷⁸³ *ICRC Guidance*, p. 6.

самым со стандартом, используемым международными уголовными трибуналами при квалификации военных преступлений.

Подходы, представленные в комментарии МККК к Дополнительным протоколам и в Руководстве по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях», несомненно, служат общей цели прояснения содержания «непосредственного участия в военных действиях», вместе с тем они подвергаются критике и не могут рассматриваться в качестве финальной точки в данном процессе. Соответственно, исследуя параметры правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах, необходимо раскрыть содержание этого понятия, основываясь на текстах международных договоров, *travaux préparatoires*, судебных решениях, актах международных организаций, а также учитывая точки зрения, высказанные в научной литературе.

В основу определения **понятия «военные действия»** в вышеназванном Руководстве была положена цель совершаемых действий: «неблагоприятное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны вооруженного конфликта или, в качестве альтернативы, причинение смерти или ранения лицам или разрушение объектов, защищенных от прямого нападения»⁷⁸⁴. Такая формулировка цели неоправданно расширяет объем понятия «военные действия». Многие деяния способны объективно оказывать неблагоприятное влияние на противника: к примеру, информационное, идеологическое, моральное, религиозное воздействие может затруднять военные операции противника или даже приводить к их срыву. Решить возникающую проблему можно, дефинируя понятие «военные действия» не только через их цель, но и вводя критерий, в соответствии с которым действие должно быть способно причинить ущерб, по своей тяжести достигающий определенной минимальной планки.

Между тем в Руководстве нашел отражение подход, состоящий в том, что тяжесть ущерба не имеет значения в случае нападения на военные цели⁷⁸⁵; минимальный порог ущерба вводится для определения, подпадают ли нападения

⁷⁸⁴ Ibid. P. 47.

⁷⁸⁵ ICRC Guidance, p. 47; Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2005. P. 14.

на гражданских лиц или гражданские объекты под понятие «военные действия», и заключается в объективной способности совершенных действий повлечь последствия в виде причинения смерти, телесных повреждений или разрушений⁷⁸⁶. Предложение использовать такой дуалистичный подход вряд ли оправданно: действия, совершаемые одной стороной конфликта против военных целей другой, также должны достигать некой планки, установить которую возможно через тяжесть последствий. Это следует из явно более узкого значения понятия «военные действия» по сравнению с «действиями, наносящими ущерб противнику», равно как и из использования понятия «военные действия» в формулировке привилегии комбатантов, содержащейся в п. 2 ст. 43 Первого Дополнительного протокола. Выйти на эту минимальную планку тяжести ущерба можно и отталкиваясь от основного содержания самих норм международного гуманитарного права, которые регулируют вопросы причинения ущерба противнику в виде убийства, ранений, уничтожения или повреждения имущества⁷⁸⁷.

Следует признать, что в объем понятия «военные действия» в Руководстве обоснованно включены не только нападения на военные цели, но и противоправные нападения на гражданских лиц и гражданские объекты. При этом, однако, вводится ограничение: нападения на индивидов, уже находящихся «в руках» или «во власти» соответствующих гражданских лиц или стороны конфликта, как «военные действия» не интерпретируются⁷⁸⁸. Использование такого подхода обосновывается в Руководстве необходимостью соблюсти различие между «правом Гааги», регулирующим ведение военных действий, и «правом Женевы», которое содержит правила обращения с лицами, которые находятся во власти стороны конфликта.

Проигрывая различные возможные сценарии развития событий, можно тем не менее обозначить несколько случаев, когда нападения на лиц, уже

⁷⁸⁶ ICRC Guidance, p. 49.

⁷⁸⁷ См.: Schmitt M.N. Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in bello // International Review of the Red Cross. 2002. Vol. 84. № 846. P. 373.

⁷⁸⁸ ICRC Guidance, p. 61–62.

находящихся во власти стороны конфликта, по своей сущности должны рассматриваться не иначе как «военные действия». Во-первых, если в ситуации международного вооруженного конфликта гражданские лица, находящиеся «во власти» стороны конфликта, принимают «непосредственное участие в военных действиях», на это время они теряют защиту от нападения, значит, предполагается, что направленная на их нейтрализацию операция будет относиться к «военным действиям». Во-вторых, именно к «военным действиям», а не к «ненадлежащему обращению» будет разумно отнести случай бомбардировки лагеря военнопленных или интернированных в результате ошибки. В-третьих, реальные события: резня в Сабре и Шатиле, массовое убийство мужчин в Сребренице, расправы с лицами, согнанными в лагеря в Дарфуре, девятидневное вторжение израильских сил в лагерь беженцев Рафа, в ходе которого были убиты около 40 палестинцев, – это умышленные нападения на гражданских лиц, находившихся во власти или под контролем стороны конфликта, которые можно квалифицировать только как «военные действия».

Отметим, что в ситуации немеждународного вооруженного конфликта зачастую чрезвычайно сложно проследить разделение лиц на тех, кто находится «во власти» стороны конфликта, а кто – нет: следует ли считать «зачистку», в ходе которой совершаются убийства, изнасилования, проводимую в контролируемом одной из сторон конфликта районе, ненадлежащим обращением или это «военные действия»? Кроме того, применение правила в интерпретации, предлагаемой авторами Руководства, приведет к тому, что членов вооруженной группы, совершающих нападения на задержанных гражданских лиц, в силу действия концепции «функционального членства» нельзя будет считать лишенными защиты от нападения, потому что совершаемые ими акты не подпадают под понятие «непосредственное участие в военных действиях»⁷⁸⁹. Так, из числа сражающихся может быть исключена целая группа лиц, которые занимаются систематическими нападениями подобного рода. Представляется, что введение далеко не очевидного критерия при квалификации деяний как

⁷⁸⁹ См.: Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2006. P. 62.

«непосредственного участия в военных действиях» может в значительной степени усложнить применение всего теста, предлагаемого в Руководстве, на практике.

Следующее спорное положение, которое содержится в Руководстве, состоит в том, что для квалификации того или иного акта в качестве подпадающего под понятие «военные действия» деяние должно быть направлено на причинение ущерба для поддержки одной стороны конфликта и одновременно на ослабление другой. Однако отдельно взятое действие, наносящее ущерб одной из сторон вооруженного конфликта, как правило, автоматически приносит выгоду другой⁷⁹⁰. Указание на бинарность воздействия имеет смысл, только если учитывать субъективное отношение лица к совершаемому деянию, так как отличить случай, когда, совершая враждебный по отношению к одной из сторон поступок, индивид стремится исключительно к тому, чтобы ослабить потенциал этой стороны, от случая, когда он поступает так, еще и осознанно поддерживая другую сторону конфликта, можно либо основываясь на умысле актора, но это противоречило бы пронизывающей все Руководство установке на отказ от учета субъективной стороны, либо устанавливая связь или определенную степень ассоциации гражданского лица с соответствующей стороной вооруженного конфликта⁷⁹¹.

Возникает вопрос: насколько правомерно подобное сужение сферы применения правила о «непосредственном участии в военных действиях» *ratione personae*? Из текста договорных норм следует, что если член организованной вооруженной группы, которая не связана со сторонами международного вооруженного конфликта, тем не менее сражается, он должен рассматриваться как гражданское лицо, но лишается защиты от нападения на время своего членства в такой группе. Когда лицо не является членом подобной группы, его действия должны оцениваться с позиции «непосредственного участия». Приняв в качестве исходного пункта положение о том, что в качестве «непосредственно участвующих в военных действиях» могут выступать только те лица, которые связаны с одной из сторон конфликта, мы будем вынуждены прийти к абсурдному

⁷⁹⁰ См.: *Schmitt M.N.* Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements // *International Law and Politics*. 2010. Vol. 42. P. 720.

⁷⁹¹ Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2006. P. 40.

выводу о том, что правило о потере гражданскими лицами защиты от нападения на время непосредственного участия в военных действиях будет практически не к кому применить.

Цель нормативного закрепления правила о возможности потери гражданским лицом защиты на время «непосредственного участия в военных действиях» вытекает из действия принципа различия: пока гражданское лицо не вмешивается в вооруженный конфликт, оно обладает иммунитетом от нападения. Для определения того, что гражданское лицо принимает «непосредственное участие в военных действиях», должно быть важно, что действия повлекли или объективно могут повлечь причинение ущерба одной из сторон и совершаются в связи с имеющим место вооруженным конфликтом, при этом не должно иметь значения, представляет это лицо другую сторону конфликта или нет⁷⁹².

Таким образом, отсутствие связи с определенной стороной международного вооруженного конфликта не должно рассматриваться как основание для вывода о том, что действия индивида не являются «непосредственным участием в военных действиях».

В соответствии с упомянутым ранее Руководством, для того, чтобы действие подпадало под понятие «непосредственное участие», **причинно-следственная связь между совершенным деянием и ущербом**, который наступил или мог наступить, должна быть настолько тесной, чтобы между ними мог уместиться только один шаг⁷⁹³. При этом непосредственные подготовительные действия включаются в состав «непосредственного участия»⁷⁹⁴. Используемый в Руководстве подход часто подвергается критике как излишне ограничительный⁷⁹⁵. В принципе, можно представить два пути установления границ «непосредственности» участия в военных действиях: можно ослабить

⁷⁹² См.: International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgment, Case № ICTR-96-4-T, 2 September 1998. Para. 444 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>.

⁷⁹³ ICRC *Guidance*, p. 53.

⁷⁹⁴ Ibid. P. 54.

⁷⁹⁵ См.: *Schmitt M.N.* Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements. P. 727–728.

требования к причинно-следственной связи, но не делить действия на основные или подготовительные, т.е. применять этот стандарт ко всем этапам деяния, либо ужесточить стандарт, применяемый к основным действиям, но при этом включать подготовительные действия к ним в состав «непосредственного участия». Выбор в пользу второго способа, сделанный в Руководстве, позволяет сузить круг действий, которые могут быть квалифицированы как «непосредственное участие в военных действиях», и в этом его достоинство. Тем не менее остается вопрос о наличии или об отсутствии этой причинно-следственной связи в отдельных случаях. Остановимся на двух достаточно проблематичных примерах.

Первый – это квалификация перевозки людей, оружия, боеприпасов и военного оборудования в ходе вооруженного конфликта⁷⁹⁶. Показательно, что в ходе работы группы экспертов над толкованием понятия «непосредственное участие в военных действиях» именно случай с квалификацией водителя грузовика с оружием стал камнем преткновения и побудил экспертов выработать общие критерии «непосредственного участия»⁷⁹⁷. В итоге возобладали широко подкрепляемая судебными решениями⁷⁹⁸ и мнениями ученых⁷⁹⁹ точка зрения, в соответствии с которой доставка сражающихся, оружия, боеприпасов, военного оборудования к месту сражения и обратно является «непосредственным участием в военных действиях», в отличие от выполнения общих логистических функций, так как составляет «неотъемлемую» часть операции⁸⁰⁰.

Второй пример связан с квалификацией планирования и руководства военными операциями в качестве «непосредственного участия в военных действиях». Компромисс между экспертами, работавшими над толкованием понятия «непосредственное участие в военных действиях», сложился только по поводу того, что планирование конкретной операции можно считать

⁷⁹⁶ Разные подходы были применены, к примеру, Верховным судом Израиля (*Targeted Killings case*, para. 35) и Международным институтом гуманитарного права (*The Sanremo Manual*, Art. 1.1.2. Para. 3).

⁷⁹⁷ Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2003. P. 3.

⁷⁹⁸ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, paras. 164, 180–185.

⁷⁹⁹ См.: New Rules for Victims. P. 252; *Schmitt M.N.* Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict. P. 508.

⁸⁰⁰ *ICRC Guidance*, p. 56.

«непосредственным участием», т.е. дальше тактического уровня «непосредственность» не идет⁸⁰¹. Итоговый текст Руководства не содержит даже упоминания о планировании, за что справедливо подвергается критике⁸⁰².

Начать следует с того, что лицо, занимающееся планированием самих военных операций, как правило, не будет считаться «гражданским» в силу своего положения, т.е. наличия либо статуса комбатанта в международном конфликте, либо статуса «сражающегося» в связи с членством в организованной вооруженной группе в немеждународном конфликте. Таким образом, анализ необходимо ограничить рассмотрением случаев спорадического, предпринимаемого на неорганизованной основе участия гражданских лиц в военных действиях. Вопрос состоит в том, корректно ли рассматривать планирование в целом как подпадающее под «непосредственное участие» или все-таки нужно различать уровни планирования: стратегический, операционный и тактический?

Тактическое планирование военной операции, несомненно, относится к непосредственным подготовительным действиям и в качестве «неотъемлемой части» всей операции должно квалифицироваться как «непосредственное участие в военных действиях». Означает ли это, что здесь позволительно провести разделительную черту и отсечь планирование на других уровнях от «непосредственного участия»? При ответе на этот вопрос нельзя упускать из виду общую логику, стоящую за признанием лица потерявшим защиту от нападения. Дело в том, что если признать подпадающим под понятие «непосредственное участие в военных действиях» только тактическое планирование, то тогда мы приходим к парадоксальному выводу о том, что лидеров и руководителей организованных вооруженных групп, если они занимаются исключительно стратегическим планированием, нельзя будет рассматривать в качестве законных целей для нападения, за исключением только того случая, когда они будут подпадать под категорию комбатантов в международном конфликте. Этот вывод

⁸⁰¹ Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2005. P. 61, 26.

⁸⁰² См.: *Schmitt M.N.* The Law of Targeting // Perspectives of ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. P. 142–143.

следует из того, что если лица постоянно занимаются подобной деятельностью в рамках организованной вооруженной группы, то их нельзя будет исключить из состава «гражданского населения», так как для этого необходимо установить, принимает ли это лицо на себя выполнение «длящейся военной функции», которая, в свою очередь, должна состоять из «непосредственного участия в военных действиях»⁸⁰³. В результате подобных рассуждений круг замыкается. Отсюда следует только один вывод: применение к определению статуса «сражающихся» подхода, основанного на «функциональном членстве», предполагает, что планирование и стратегическое руководство должны включаться в состав «непосредственного участия в военных действиях».

Обратимся к **временным рамкам «непосредственного участия в военных действиях»**. В процессе толкования правила о том, что гражданские лица пользуются защитой, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают «непосредственное участие в военных действиях», иногда предпринимаются попытки развести по времени период «непосредственного участия» гражданских лиц в военных действиях и период потери этими лицами защиты от нападения⁸⁰⁴. Именно так поступил Верховный суд Израиля при рассмотрении дела *о «целенаправленных убийствах»*⁸⁰⁵, придя к выводу, что концепции «на такой период, пока» и «непосредственное участие в военных действиях» очень близки, но не совпадают⁸⁰⁶. «С одной стороны, гражданское лицо, принимавшее участие в военных действиях один раз или спорадически, которое потом отказалось от этой деятельности, является гражданским лицом, наделенным защитой от нападения с момента прекращения этой деятельности. На него не может быть совершено нападение за военные действия, которые он совершал в прошлом. С другой стороны, гражданское лицо, которое присоединилось к террористической организации, ставшей его «домом», и которое в рамках его роли в этой организации совершает ряд военных действий с

⁸⁰³ ICRC Guidance, p. 16, 33.

⁸⁰⁴ Targeted Killings case, para. 39.

⁸⁰⁵ Ibidem.

⁸⁰⁶ Ibidem.

небольшими перерывами для отдыха между ними, теряет свою защиту от нападения «на то время, пока» оно совершает цепочку действий. Действительно, в отношении этого гражданского лица перерыв между военными действиями – это не что иное, как подготовка к следующему военному действию»⁸⁰⁷. «С одной стороны, не должно быть причинено вреда тому, кто вообще отказался от участия в военных действиях или длительное время не принимает в них участия; с другой – необходимо избегать феномена «вращающейся двери», в силу которого у террористов есть... пристанище, куда убежать, к которому он обращается, чтобы передохнуть или подготовиться, пока ему предоставляют иммунитет от нападения»⁸⁰⁸.

В научной литературе также достаточно распространено мнение о том, что ограничение периода утраты защиты только планированием, перемещением и возвращением после атаки нереалистично и оставляет «слишком маленькое окно» для того, чтобы предпринять действия против индивида, непосредственно участвующего в военных действиях: человек, который установил самодельное взрывное устройство или запустил ракету, может скрыться на неделю, прежде чем его обнаружат, означает ли это, что он перестал быть надлежащей целью для нападения?»⁸⁰⁹

На это можно возразить, что формулировка нормы о потере гражданскими лицами защиты от нападения не вызывает сомнений в том, что период потери гражданскими лицами защиты от нападения должен совпадать с периодом «непосредственного участия в военных действиях», поэтому любое разведение этих понятий по времени будет не только искусственным, но и неправомерным. Что касается лиц, которые стали членами вооруженных групп и в функцию которых входит непосредственное участие в военных действиях, то они теряют защиту от нападения на время своего членства в группе, переходя из категории гражданских лиц в категорию «сражающихся».

⁸⁰⁷ Ibidem.

⁸⁰⁸ Ibid. Para. 40.

⁸⁰⁹ Pomper S. Op. cit. P. 310.

Ограниченность времени потери гражданскими лицами защиты от нападения тем периодом, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, означает, что как только они перестали совершать это действие, защита от нападения должна возобновляться. В этом и заключается та самая «вращающаяся дверь» защиты от нападений. Нередко можно встретить критические отзывы о том, что подобное ограничительное толкование времени потери защиты от нападения открывает возможность для постоянного пользования «вращающейся дверью», т.е. для очевидного злоупотребления правилом о возобновлении защиты от нападения, из чего делается вывод, что должна существовать возможность трактовки цепочки действий как длящегося участия в военных действиях⁸¹⁰. Предлагается рассматривать гражданское лицо, которое непосредственно участвует в военных действиях, в качестве легитимной военной цели до тех пор, пока оно явно не перестанет принимать участие в военных действиях путем длительного неучастия в военных действиях или недвусмысленного акта прекращения⁸¹¹. На это следует возразить, что лишение гражданских лиц защиты в перерывах между непосредственным участием в военных действиях будет не чем иным, как нападением, основанным скорее на предположениях и презумпциях, чем на реальных действиях соответствующего лица⁸¹².

При конкретизации периода «непосредственного участия» и, соответственно, потери защиты от нападения один из сложных вопросов представляет собой квалификация возвращения с места сражения или с того места, где были совершены действия, направленные на причинение военного ущерба. С одной стороны, нападения после совершения гражданским лицом соответствующего деяния не должны превращаться в акт наказания, поэтому включение возвращения в состав «непосредственного участия» приведет к

⁸¹⁰ См.: *Schmitt M.N. Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict*. P. 510; *Targeted Killings case*.

⁸¹¹ См.: *Schmitt M.N. The Law of Targeting*. P. 143–144.

⁸¹² UNCommHR, *Question of the Violation of Human Rights in the Occupied Arab Territories, including Palestine*, Report of the Human Rights Inquiry Commission established pursuant to Commission resolution S-5/1 of 19 October 2000, E/CN.4/2001/121, 16 March 2001. Para. 63.

неоправданному расширению этого понятия; с другой – от такой квалификации неразумно отказываться, потому что на практике вовлечение индивида в военные действия зачастую можно установить только после того, как основные действия были совершены. Кроме того, нельзя забывать и о том, что нередко ситуации, когда в связи с присутствием гражданских лиц нападение на лицо в момент совершения акта, подпадающего под понятие «непосредственное участие в военных действиях», может быть запрещено в силу действия принципа пропорциональности⁸¹³. Вопрос квалификации возвращения как «непосредственного участия в военных действиях» нельзя рассматривать изолированно: поскольку трактовка участия комбатантов в «военных действиях» включает в себя в том числе и возвращение с места сражения⁸¹⁴, постольку нельзя пытаться применить другой стандарт и в отношении участия гражданских лиц в военных действиях. Следовательно, возвращение после конкретной операции следует считать «непосредственным участием».

Итак, понятие «непосредственное участие в военных действиях» требует дальнейшей детализации, без которой вопрос о правомерности применения силы в свете норм международного гуманитарного права будет оставаться одним из самых туманных и расплывчатых. Опубликование в 2009 г. Международным Комитетом Красного Креста Руководства по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» в соответствии с международным гуманитарным правом внесло существенный вклад в прояснение содержания этого понятия, играющего ключевую роль при определении границ защиты права на жизнь в вооруженных конфликтах. Вместе с тем отраженный в этом Руководстве подход является несбалансированным из-за отказа применять минимальную планку к ущербу, причиняемому «военным целям», безапелляционной позиции о невозможности квалификации нападений на лиц, находящихся «во власти» стороны конфликта, в качестве «военных действий», а также введения требования об обязательном наличии связи между гражданским

⁸¹³ Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2006. P. 58, 61.

⁸¹⁴ Пункт 3 ст. 44 ДП I; Commentary to the I AP. P. 618. Para. 1943.

лицом и стороной вооруженного конфликта. Кроме того, представляется, что в процессе толкования правила о том, что гражданские лица пользуются защитой, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают «непосредственное участие в военных действиях», недопустимо разводить по времени период «непосредственного участия» гражданских лиц в военных действиях и период потери этими лицами защиты от нападения.

В качестве следующего этапа анализа необходимо исследовать, как правомерность лишения жизни в результате применения силы оценивается в соответствии с **международным правом прав человека**.

Закрепляя право на жизнь, Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека и Африканская хартия прав человека и народов содержат формулировки о **запрете «произвольного» лишения жизни**⁸¹⁵. Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека прямо запрещают делать отступления от соблюдения права на жизнь даже в ситуации «чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой»⁸¹⁶; Африканская хартия прав человека и народов вообще не предусматривает возможности отступить от зафиксированного в ней каталога прав. Следовательно, запрет «произвольного» лишения жизни, установленный в этих международных договорах, применим и в ситуациях вооруженных конфликтов.

Запрет лишения жизни зафиксирован в Конвенции о защите прав человека и основных свобод в более детализированной форме, чем в упомянутых выше международных договорах. В п. 1 ст. 2 этой Конвенции указывается, что «никто не может быть умышленно лишен жизни иначе, как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание». Использование слова «умышленно», а не «произвольно» при формулировании запрещающей нормы

⁸¹⁵ Пункт 1 ст. 6 МПГПП, п. 1 ст. 4 АКПЧ; Art. 1 of the African Charter on Human and Peoples' Rights.

⁸¹⁶ Пункт 2 ст. 4 МПГПП, п. 2 ст. 27 АКПЧ.

обусловило необходимость прямого закрепления случаев, когда лишение жизни не является нарушением этого международного договора. К ним п. 2 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод относит «защиту любого лица от противоправного насилия», «осуществление законного задержания», «предотвращение побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях», а также «подавление, в соответствии с законом, бунта или мятежа»⁸¹⁷. При этом ЕСПЧ руководствуется расширительным подходом к запрету «умышленного» лишения жизни, указывая на то, что действие п. 2 ст. 2 упомянутой Конвенции охватывает не только случаи, когда сила применяется умышленно, но и те случаи, когда применение силы может привести – в качестве непреднамеренного результата – к лишению жизни⁸¹⁸.

Пункт 1 ст. 15 названной Конвенции предусматривает возможность делать отступления от соблюдения обязательств, установленных в ней, в «случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации», однако, в соответствии с п. 2 этой статьи, отступление от соблюдения положений ст. 2, закрепляющей право на жизнь, не допускается, за исключением «случаев гибели людей в результате правомерных военных действий»⁸¹⁹.

Здесь необходимо прояснить содержание понятия «правомерные военные действия» и установить, как оно соотносится с понятием «война», использованным в п. 1 ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ еще ни разу прямо не выразил свою позицию в отношении толкования этих понятий. Вместе с тем в научной литературе сложилось мнение о том, что под понятие «война», использованное в п. 1 ст. 15 Конвенции, подпадают все международные вооруженные конфликты вне зависимости от формального объявления войны⁸²⁰. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов,

⁸¹⁷ Пункт 3 ст. 2 ЕКПЧ.

⁸¹⁸ *Ergi v. Turkey*, para. 79.

⁸¹⁹ Пункт 2 ст. 15 ЕКПЧ.

⁸²⁰ См.: *Frowein J., Peukert W.* Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. Kehl: Engel, 2009. Art. 15. Rn. 16; *Maslaton M.* Notstandsklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz. Lang, 2002. S. 190; *Melzer N.* Op. cit. P. 122.

то многие авторы не включают их в содержание этого понятия, основываясь на грамматическом и историческом толковании положений ст. 15.

Обращаясь к грамматическому толкованию, вначале необходимо отметить, что использованное при переводе п. 2 ст. 15 Конвенции на русский язык понятие «правомерные военные действия» искажает смысл использованных в равноаутентичных текстах Конвенции на английском и французском языках понятий «*lawful acts of war*» и «*d'actes licites de guerre*». В результате использования выражения «военные действия» вместо слова «война» происходит расширение использованного в Конвенции понятия, ибо под «военные действия» однозначно подпадают связанные с применением силы действия, направленные на подавление врага, как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах. Вместе с тем именно в связи с использованием слова «война», а не выражения «военные действия» или «вооруженные конфликты» в аутентичных текстах Конвенции о защите прав человека и основных свобод в науке широкое распространение получило мнение об ограниченности использованного в п. 2 ст. 15 понятия исключительно международными конфликтами⁸²¹.

Оценивая положения ст. 15 с исторической перспективы, необходимо иметь в виду, что Конвенция была принята вскоре после подписания Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. Сфера применения четырех конвенций была определена как «объявленная война или всякий другой вооруженный конфликт, возникающий между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны»⁸²². Вооруженным конфликтам немеждународного характера в Женевских конвенциях 1949 г. посвящена только одна статья – общая ст. 3, в которой понятие «война» не использовалось и которая была задумана как «конвенция в миниатюре», обладающая собственной сферой применения. Эти

⁸²¹ Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation, organized by the University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, 1–2 September 2005. P. 13.

⁸²² Статья 2 ЖК I–IV.

обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что на момент принятия Конвенции о защите прав человека и основных свобод вооруженные конфликты немеждународного характера, скорее всего, не охватывались международно-правовым понятием «война».

Вместе с тем, исторический способ толкования международных договоров является вспомогательным, а что касается использования грамматического способа, то ЕСПЧ вполне может пойти путем эволюционного толкования и сделать вывод о том, что понятие «война» включает в себя и немеждународные вооруженные конфликты.

Однако, какую бы линию толкования ни избрал ЕСПЧ, следует учитывать, что предыдущая практика государств свидетельствует о том, что они избегают использовать право на отступление от соблюдения права на жизнь (в международных вооруженных конфликтах, как то конфликт между Россией и Грузией, военные операции в Афганистане и Ираке, вторжение Турции на Кипр, соответствующие государства не обращались этой процедуре). В этой ситуации ко всем случаям гибели людей применим общий тест, установленный в п. 2 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Если государство все же сделает отступление от соблюдения своих обязательств по защите права на жизнь, которое будет пропорционально возникшей перед данным государством угрозе, те действия, которые не будут подпадать под понятие «правомерных военных действий», также должны будут оцениваться с позиции общего теста, зафиксированного в п. 2 ст. 2.

Задача состоит в том, чтобы выяснить, как **толкуется или должен толковаться запрет произвольного или умышленного лишения жизни в условиях вооруженных конфликтов**. В частности, принципиальное значение имеет вопрос о том, может ли граница между правомерным и неправомерным лишением жизни в результате применения силы быть одинаковой в мирное время и в ситуации вооруженного конфликта. Этот вопрос относится как к запрету «произвольного» лишения жизни, предусмотренному в Международном пакте о гражданских и политических правах, Американской конвенции о правах человека

и Африканской хартии прав человека и народов, так и к запрету «умышленного» лишения жизни, закрепленному в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку если государство не воспользуется правом сделать отступление в отношении «правомерных актов войны», то оценка правомерности применения силы будет осуществляться на основании общего правила, установленного в п. 2 ст. 2 этого международного договора.

Если предположить, что должен применяться одинаковый стандарт, а это хорошо разработанный в практике международных судебных и квазисудебных органов тест, базирующийся на применении критериев «абсолютной необходимости» и «пропорциональности», то в ситуации вооруженного конфликта большинство случаев убийства лицами, сражающимися на одной стороне, лиц, сражающихся на другой, должно квалифицироваться как произвольное лишение жизни, так как эта мера в большей части случаев не будет ни абсолютно необходимой, ни пропорциональной. Последовательное применение выработанного для ситуаций мирного времени подхода к оценке правомерности лишения жизни в ситуации вооруженных конфликтов фактически привело бы к тому, что комбатанты смогли бы правомерно применять силу только в предельно ограниченном числе ситуаций, более того, это поставило бы под вопрос саму возможность правомерно использовать силу для проведения наступательных операций. Тем самым международное право прав человека ограничило бы не только предусмотренное международным гуманитарным правом, применимым к вооруженным конфликтам международного характера, право комбатантов принимать непосредственное участие в военных действиях, но и закрепленное в Уставе ООН право государств на индивидуальную и коллективную самооборону, которое подразумевает возможность применить силу в ответ на вооруженное нападение. Принятие международных договоров по правам человека, однако, ни в коей мере не было направлено на то, чтобы изменить правила, закрепленные в отношении применения силы между

государствами в Уставе ООН⁸²³. Вывести непротиворечивое соотношение между указанием международных договоров на то, что отступление от запрета «произвольного» лишения жизни не допускается в ситуации вооруженного конфликта, с одной стороны, и самой возможностью вести военные действия, учитывая то, что они не нарушают нормы *jus ad bellum*, – с другой, возможно только в том случае, если толковать понятие «произвольность» лишения жизни, учитывая специфику вооруженных конфликтов. Иное прочтение норм международных договоров по правам человека противоречило бы принципу *ad impossibilia lex non cogit*.

Итак, в вооруженных конфликтах планка «произвольности» должна снижаться, однако до какого предела? Возможны два варианта ответа на этот вопрос. Первый заключается в том, чтобы использовать для толкования понятия произвольности нормы международного гуманитарного права. Эти нормы, в свою очередь, содержат как запрещающие и обязывающие, так и управомочивающие правила. Общие и специальные запреты использования определенных средств и методов ведения войны, а также обязанность гуманного обращения с гражданским населением и лицами *hors de combat* образуют «минимальные стандарты» и «элементарные требования гуманности»⁸²⁴, действующие в вооруженных конфликтах. Управомочивающей нормой международного гуманитарного права является прямо закрепленное в п. 2 ст. 43 Первого Дополнительного протокола право комбатантов «принимать непосредственное участие в военных действиях». Эта норма применима только в вооруженных конфликтах международного характера: ни договорные, ни обычно-правовые источники международного гуманитарного права, действующие в немеждународных конфликтах, подобного правила не содержат.

⁸²³ См.: HRCmt, *General Comment № 06, The Right to Life (Article 6)*, 30 April 1982. Para. 2 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument) (далее – *General Comment № 06*); пункт 1 ст. 20 МПГПП, пункт «d» ст. 1 Устава Совета Европы, статьи 2 и 3 Устава ОАГ, пункт 1 ст. 23 АХПЧН.

⁸²⁴ *Nicaragua case*, para. 220.

Несмотря на то, что соответствующие международные договоры по правам человека прямо не указывают на возможность применения норм международного гуманитарного права, в силу общего правила толкования, установленного Венской конвенцией о праве международных договоров, «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора», и наряду с контекстом учитываются «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками»⁸²⁵. Следовательно, толкование «произвольности» лишения жизни в случае осуществления военных действий могло осуществляться на основе норм международного гуманитарного права. Такое толкование, по сути, означало бы, что общая система норм международного права, применимых к защите права на жизнь в вооруженных конфликтах, осталась неизменной после появления международных договоров по правам человека.

Второй вариант толкования состоит в том, чтобы за счет распространения норм по правам человека на вооруженные конфликты усилить защиту, представлявшуюся ранее исключительно международным гуманитарным правом, путем ужесточения требований к правомерности применения силы. Для того чтобы выяснить, каким путем пошли соответствующие международные судебные и квазисудебные органы, необходимо проанализировать их практику в отношении оценки правомерности лишения жизни в ходе вооруженных конфликтов.

Практика всех международных судебных и квазисудебных органов по защите прав человека, к компетенции которых относится рассмотрение дел, связанных с защитой права на жизнь, едина по меньшей мере в одном: запрещающие нормы международного гуманитарного права они рассматривают в качестве минимальных гарантий защиты прав человека. Разница заключается лишь в форме: Комитет по правам человека ООН, Межамериканские комиссия и суд по правам человека, Африканская комиссия по правам человека и народов

⁸²⁵ Пункты 1, 3 «с» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

признают это эксплицитно⁸²⁶, а Европейский суд по правам человека – имплицитно⁸²⁷.

Среди этих норм международного гуманитарного права запрет убийства гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, лиц *hors de combat*: раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, военнопленных или задержанных, а также медицинского, санитарного и духовного персонала, и запрет использования определенных средств и методов ведения войны.

Существует несколько линий аргументации, позволяющих выйти на необходимость толкования произвольного лишения жизни как не допускающего покушения на жизнь этих категорий лиц. В первую очередь, в этих ситуациях применение как общего запрета международного права прав человека, так и международного гуманитарного права ведет к одинаковым результатам. В свете международного права прав человека убийство любого лица, если это не являлось абсолютно необходимым и пропорциональным легитимным целям, является нарушением. В соответствии с международным гуманитарным правом, запрет произвольного лишения жизни носит более конкретный характер в связи с

⁸²⁶ *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*, para. 140; HRCmt: *John Khemraadi Baboeram and Others v. Suriname* (Communications № 146, 148–154/1983), Views, UN Doc. Supp. № 40 (A/40/40), 187, 4 April 1985 // *International Law Reports*. 1994. Vol. 94. P. 377; *Guillermo Ignacio Dermot Barbato et al. v. Uruguay*, Communication № 84/1981, Views, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 112, 21 October 1982; *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Communication № R.7/30, Views, 29 March 1982; UN Doc. Supp. № 40 (A/37/40) at 130 (1982); *Mojica v. Dominican Republic*, Communication № 449/1991, Views, UN Doc. CCPR/C/51/D/449/1991 (1994), 15 July 1999; *Celis Laureano v. Peru*, Communication 540/1993, Views, CCPR/C/56/D/540/1993, 25 March 1996 (далее – *Celis Laureano v. Peru*); *Bautista de Arellana v. Colombia*, Communication № 563/1993, Views, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), 27 October 1995 (далее – *Bautista de Arellana v. Colombia*); *Arhuaco v. Colombia*, Communication № 612/1995, Views, CCPR/C/60/D/612/1995, 29 July 1997; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*; IACHR, *Neira-Alegría et al. v. Peru*, Judgment (Merits), 19 January 1995 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_ing.pdf; «*Mapiripán Massacre*» v. *Colombia*, para. 115; AfrCommHR, *D. R. Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Report, 20 May 2003. Communication 227/99. Paras. 61, 78 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/english/Decison_Communication/Burundi/Comm.227-99.pdf.

⁸²⁷ Это касается и ограничения использования сторонами конфликта средств и методов ведения войны, и обращения с лицами, вышедшими из строя, или гражданским населением (ECHR, *Akdivar and Others v. Turkey*, Judgment, 16 September 1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58062>).

использованием классификации лиц на отдельные категории. Отсюда, более общий запрет, установленный источниками международного права прав человека, покрывает более узкий запрет, установленный международным гуманитарным правом. Это комплементарное объяснение взаимодействия норм двух отраслей международного права.

Вторая линия аргументации основывается на иерархии норм международного права. Запреты посягательств на жизнь лиц, пользующихся защитой международного гуманитарного права, действуют как в международных, так и в немеждународных конфликтах, являясь элементарными требованиями гуманности⁸²⁸, их нарушение является военным преступлением, и наконец, эти правила приобрели характер норм *jus cogens*⁸²⁹. Соответственно, в силу действия ст. 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров, запрещающие нормы международного гуманитарного права должны соблюдаться при применении положений международных договоров по правам человека. Отсюда следует, что посягательство на жизнь этих категорий лиц, не вызванное абсолютной необходимостью спасти жизнь, осуществить арест, предупредить побег или подавить мятеж или бунт, будет подпадать под понятие произвольного лишения жизни.

Оба представленных выше аргумента используются Межамериканской комиссией по правам человека, которая признает, что «Американская конвенция, другие универсальные и региональные договоры по правам человека и Женевские конвенции 1949 г. вместе регулируют общее ядро прав человека, от которых нельзя делать отступления, и имеют общую цель – защиту человеческой жизни и достоинства»⁸³⁰, и исходит из того, что нормы международного гуманитарного права содержат более детализированные положения, регулирующие право на жизнь.

Таким образом, если попытаться умозрительно отделить нормы международного гуманитарного права от норм международного права прав

⁸²⁸ *Nicaragua case*, para. 220.

⁸²⁹ *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 79.

⁸³⁰ IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, para. 108.

человека, то получится, что не отвечающее требованиям абсолютной необходимости и пропорциональности лишение жизни лиц, вышедших из строя, медицинского и духовного персонала, а также лиц, находящихся во власти стороны вооруженного конфликта, является нарушением общего запрета произвольного лишения жизни, как взятого в отдельности, так и истолкованного в свете норм международного гуманитарного права.

Далее необходимо проанализировать, как с точки зрения международного права прав человека должны оцениваться: во-первых, правомерность применения силы в отношении сражающихся; во-вторых, правомерность гибели гражданских лиц при нападении на военные цели и, в-третьих, меры предосторожности, которые должны предпринимать государства при использовании летальной силы.

Из всех международных судебных и квазисудебных органов по защите прав человека с вопросами **правомерности применения силы в отношении сражающихся** в ходе вооруженных конфликтов в своей практике сталкивались Комитет по правам человека ООН, Европейский суд по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека. Исследуя практику этих органов, необходимо установить, какое содержание вкладывалось ими в проверку правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах, сопоставив его, с одной стороны, с подходом, применяемым к ситуациям мирного времени, и с положениями международного гуманитарного права – с другой.

Практика **Комитета по правам человека ООН** по вопросу правомерности лишения жизни сражающихся лиц в ходе военных действий достаточно скромна: это соображения по делу *«Суарес де Гуэрреро против Колумбии»* от 31 марта 1982 г., а также заключительные замечания в отношении докладов Израиля 2003 и 2010 гг.

Суть дела *«Суарес де Гуэрреро против Колумбии»* заключалась в следующем. 13 апреля 1978 г. колумбийские полицейские проникли в дом, где предположительно находился захваченный в заложники бывший посол Колумбии во Франции, и, не обнаружив ни потерпевшего, ни похитителей, стали дожидаться подозреваемых. Как только предполагаемые преступники зашли в дом, по ним

был открыт огонь. Комитет установил, что лишение жизни являлось преднамеренной акцией полиции, эти действия были предприняты без предупреждения жертв и без предоставления им возможности сдаться или пояснить причины своего присутствия в этом помещении и отсутствуют какие-либо доказательства того, что применение оружия было вызвано необходимостью защиты своей жизни, жизни других лиц либо необходимостью произвести арест или пресечь попытку побега⁸³¹. В итоге Комитет по правам человека ООН пришел к выводу, что при таких обстоятельствах действия полиции были непропорциональны, а следовательно, имело место «произвольное» лишение жизни⁸³².

Это решение могло бы быть причислено к числу решений Комитета, связанных с проведением полицейских операций, если бы не тот факт, что инцидент имел место на фоне вооруженного противостояния между правительством Колумбии и различными организованными вооруженными группировками, включая ФАРК, а захватившие заложника лица, предположительно, являлись ее членами. Правительство Колумбии ссылалось на то, что на всей территории страны действовало «осадное положение», о котором правительство уведомило Генерального секретаря ООН, сделав отступление от соблюдения ряда положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет указал в соображениях по этому делу, что ст. 6, закрепляющая право на жизнь, относится к числу тех прав, от которых нельзя делать отступления⁸³³. Кроме того, он акцентировал внимание на том, что операция планировалась и была по своей сути сугубо полицейской, и на основании этих доводов использовал применимый в ситуациях мирного времени тест для проверки применения силы на соответствие принципам необходимости и пропорциональности. Таким образом, Комитет по правам человека ООН не стал

⁸³¹ HRCmt, *Maria Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*, Communication № 45/1979, Views, 31 March 1982. Para. 13.2 // <http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/Colombia%2011519.htm#27> (далее – *Maria Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*).

⁸³² Ibid. Para. 13.3.

⁸³³ Ibid. Para. 12.2.

выяснять, произошли ли эти события во время «вооруженного конфликта», и, соответственно, не применил международное гуманитарное право при раскрытии понятия произвольности лишения жизни ни имплицитно, ни эксплицитно.

Здесь нужно отметить, что в своих пояснениях о приемлемости обращения правительство Колумбии не ссыалось на существование вооруженного конфликта немеждународного характера и необходимость применить международное гуманитарное право. Помимо этого в свете норм международного гуманитарного права достаточно сложно оценить, продолжался ли в Колумбии вооруженный конфликт в апреле 1978 г., когда произошли описанные в деле *«Суарес де Гуэрреро против Колумбии»* события, или имели место лишь отдельные спорадические акты насилия. Но даже если признать существование вооруженного конфликта, г. Богота, где произошел данный инцидент, был под правительственным контролем и не находился в зоне проведения боевых операций. Отсюда следует, что, основываясь исключительно на соображениях по делу *«Суарес де Гуэрреро против Колумбии»*, было бы некорректно делать вывод о том, что Комитет по правам человека ООН толкует понятие «произвольность» в отношении применения силы к сражающимся в вооруженных конфликтах так же, как и в ситуациях мирного времени. Вместе с тем можно отметить сдержанный подход этого органа к возможности квалифицировать ситуацию в качестве вооруженного конфликта и использовать международное гуманитарное право для толкования положений ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В отличие от соображений Комитета по правам человека ООН по этому делу, *Заключительные замечания по докладу Израиля 2003 г.* позволяют получить более четкое представление о позиции данного органа в отношении толкования понятия произвольности лишения жизни в вооруженных конфликтах. В этих замечаниях Комитет выражает озабоченность в отношении использования на оккупированной палестинской территории практики «целенаправленных убийств» в отношении лиц, подозреваемых в терроризме⁸³⁴. В свое оправдание

⁸³⁴ HRCmt, Concluding Observations, *Israel*, 21 August 2003. Para. 15.

правительство Израиля ссылалось на нормы международного гуманитарного права, указывая, что его действия не нарушают принцип пропорциональности и нападению подвергаются только лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях. В ответ Комитет по правам человека ООН рекомендовал «перед обращением к летальному оружию обязательно исчерпывать все попытки арестовать лиц, подозреваемых в участии в совершении террористических актов»⁸³⁵. Эта же мысль была озвучена Комитетом и в заключительных замечаниях в отношении Израиля в 2010 г.⁸³⁶ Таким образом, в заключительных замечаниях как 2003, так и 2010 г. Комитет не проводил различия между «целенаправленными убийствами» в зависимости от того, имели они место в ходе вооруженного конфликта, происходящего на фоне оккупации, или нет, и применил критерии абсолютной необходимости и пропорциональности в том же объеме, в котором они действуют в мирное время, требуя проводить операции, направленные на арест, а не на уничтожение подозреваемых.

Несмотря на то, что вопрос о правомерности применения силы в отношении сражающегося лица в ходе боевого столкновения ни разу прямо не стоял перед **ЕСПЧ**, в *obiter dictum* различных решений Суд неоднократно делал оговорки о том, что применение силы со стороны государства в отношении членов оппозиционных вооруженных групп было «пропорциональным» в свете ст. 2 Конвенции⁸³⁷. Эти умозаключения содержатся в решениях по «турецким» делам, связанным с вооруженными столкновениями между Рабочей партией Курдистана и турецкими силами безопасности, и по «чеченским» делам, которые касались широкомасштабных вооруженных столкновений между сепаратистами и федеральными силами. Важно подчеркнуть, что, констатируя наличие вооруженного конфликта, Суд делал вывод о правомерности применения силы в отношении сражающихся, но с оговоркой о том, что конкретная ситуация

⁸³⁵ Ibidem.

⁸³⁶ HRCmt, Concluding Observations, *Israel*, CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010. Para. 10 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fISR%2fCO%2f3&Lang=en.

⁸³⁷ *Isayeva v. Russia*, para. 180; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 178.

требовала подобного поведения. Так, в решении по делу *«Исаева против России»* ЕСПЧ не ограничился указанием на то, что «ситуация в Чечне в то время требовала исключительных мер со стороны государства, необходимых для восстановления контроля над Республикой и подавления незаконного вооруженного восстания», и, «принимая во внимание обстоятельства конфликта в Чечне в указанное время, такие меры могли включать в себя использование военных частей и подразделений, оснащенных боевым оружием, включая военную авиацию и артиллерию», отметив, что «присутствие очень большой группы вооруженных боевиков в Катыр-Юрте и их активное сопротивление правоохранительным органам, которое не оспаривалось сторонами, могли оправдать причинение смерти представителями государства, что позволяло применить к данной ситуации п. 2 ст. 2».⁸³⁸ Этой же логикой пронизана аргументация Суда в решении по делу *«Исаева и другие против России»*: помимо признания того, что «ситуация в Чечне в то время требовала исключительных мер со стороны государства», Суд все равно счел важным подчеркнуть, что «самолеты подверглись нападению со стороны незаконных вооруженных формирований» и «это могло оправдать применение летальной силы, что приводит ситуацию в сферу действия п. 2 ст. 2».⁸³⁹ В деле *«Эсмухамбетов и другие против России»*, несмотря на то, что Суд явно признал наличие вооруженного конфликта немеждународного характера в Чечне в это время (об этом свидетельствует вывод о применимости Второго Дополнительного протокола⁸⁴⁰), ввиду отсутствия доказательств того, что против федеральных сил была применена сила или она могла быть использована при сопротивлении задержанию, Суд счел, что право на жизнь было нарушено⁸⁴¹.

Если турецко-курдский конфликт можно считать пограничным, балансирующим между вооруженным конфликтом и ситуацией внутренней напряженности, то Первая чеченская война являлась немеждународным

⁸³⁸ *Isayeva v. Russia*, para. 180.

⁸³⁹ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 178.

⁸⁴⁰ *Esmukhambetov and Others v. Russia*, para. 76.

⁸⁴¹ *Ibid.* Para. 141.

вооруженным конфликтом, к которому применима не только общая ст. 3 четырех Женевских конвенций 1949 г., но и Второй Дополнительный протокол к ним 1977 г. Вместе с тем представляется, что даже если бы государства-ответчики все же трактовали ситуацию как вооруженный конфликт, это не изменило бы подхода ЕСПЧ к дифференциации ситуаций. Об этом свидетельствуют следующие обстоятельства. Суд в ряде случаев квалифицировал ситуацию в том или ином районе как вооруженный конфликт⁸⁴², пусть он это делал и не совсем последовательно. Тем не менее это означает, что позиция ответчиков в части правовой оценки ситуации как достигающей или не достигающей уровня вооруженного конфликта не была непреодолимым барьером на пути ЕСПЧ. В некоторых случаях, даже не упоминая общей квалификации ситуации, Суд признавал, что применение силы в отношении сражающихся было пропорционально. Таким образом, если на первый взгляд и может показаться, что ЕСПЧ отдает столь важный вопрос на откуп самому государству, в то время как опасность злоупотреблений и манипуляций в этой сфере не для кого уже не является секретом, на самом деле Суд демонстрирует в своей практике дифференцированный подход к оценке правомерности лишения жизни в зависимости не от контекста, на фоне которого происходят события, а от конкретного фактического состава: квалификация ответчиком ситуации как вооруженного конфликта или отсутствие таковой не сказывается напрямую на выводах, к которым приходит ЕСПЧ, анализируя отдельный случай использования вооруженной силы.

При этом решения Суда позволяют с уверенностью заключить, что в случае вооруженного конфликта он дифференцирует ситуации, отделяя сражения от операций, направленных на защиту лиц от противоправного насилия, розыск или задержание террористов или боевиков. Об этом свидетельствует применение ссылок на подп. «а» – «b» п. 2 ст. 2 Конвенции, а не общей ссылки на

⁸⁴² *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 305; *Esmukhambetov and Others v. Russia*, para. 76.

необходимость подавить бунт или мятеж, предусмотренной в подп. «с»⁸⁴³. Верность данного вывода можно поставить под сомнение, пытаясь усмотреть связанность Суда позицией государств-ответчиков, которые сами избегали квалификации ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта и, как следствие, ссылались не на подп. «с», а на подп. «а» – «b» п. 2 ст. 2 Конвенции. Возражая, можно указать на то, что непосредственным предметом рассмотрения гибель сражающихся в боевых ситуациях ни разу не являлась. Вместе с тем если бы государства в ситуации за рамками боев и сражений и сослались на подп. «с» в обоснование правомерности применения силы, то это не ограничило бы ЕСПЧ в возможности подвергнуть данный аргумент критике и не согласиться с ним. Однако в контексте проверки соблюдения пропорциональности применения силы в отношении членов неправительственных групп вне рамок боевых столкновений Суд ни разу не поставил под сомнение возможность ссылки на подп. «а» – «b». В подтверждение можно указать на сделанные ЕСПЧ в решениях по делам *«Исаева против России»* и *«Исаева и другие против России»* острые выпады в сторону Российской Федерации, которая оправдывала применение силы в Чечне, даже в откровенных боевых ситуациях, необходимостью защитить жизни других лиц или произвести задержание, т.е. подп. «а» – «b» п. 2 ст. 2 Конвенции. В этих решениях Суд постарался указать государству на корректность квалификации ситуации по подп. «с» – именно об этом свидетельствуют его недвусмысленные ссылки на «необходимость подавить восстание», ведь, по сути, ЕСПЧ выходит на это обоснование самостоятельно, в то время как правительство, ссылаясь на «подавление актов сопротивления», ограничивается подп. «а» – «b»⁸⁴⁴.

В аргументации Суда можно легко запутаться: получается, что, с одной стороны, он эксплицитно выводит анализ на подп. «с» п. 2 ст. 2 Конвенции, с другой – говорит о том, что поскольку «в Чечне не объявлялось военное или

⁸⁴³ ECHR, *Gül v. Turkey*, Judgment, 14 December 2000. Para. 82 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59081> (далее – *Gül v. Turkey*); *Ogur v. Turkey*, para. 84.

⁸⁴⁴ *Isayeva v. Russia*, para. 180; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 178.

чрезвычайное положение» и «никаких ограничений в соответствии со ст. 15 Конвенции не было введено», постольку «операция должна была рассматриваться на основании обычной нормативно-правовой базы», «главной целью операции должна была быть защита жизни от противоправного насилия», т.е. вроде бы считает себя связанным подп. «а». Это противоречие является только кажущимся: ЕСПЧ выводит государство на другую цель, оправдывающую применение летальной силы в отношении членов незаконных вооруженных формирований, и одновременно остается в рамках аргументации государства по вопросу принятия всех мер предосторожности в отношении гражданского населения, поскольку квалифицирует уклонение государства от признания вооруженного конфликта, невведение военного положения как «отягчающие» факторы и обстоятельства, на фоне которых происходит обращение к силе, влекущее за собой страдания гражданского населения. В свете этих рассуждений можно сделать вывод о том, что квалификацию операций по задержанию членов оппозиционных групп, происходящих на фоне вооруженного конфликта, по подп. «а» – «b» Суд признает корректной. В итоге, оценивая правомерность применения летальной силы даже в ситуации вооруженного конфликта, ЕСПЧ применяет те же установки и правовые позиции, которые были выработаны им в отношении ситуаций мирного времени.

Подход Суда заключается в применении критериев пропорциональности к различным целям. Действия, которые могут быть абсолютно необходимы и пропорциональны цели подавления бунта или мятежа, не обязательно являются необходимыми и пропорциональными для достижения цели прекращения насилия или задержания лица. Здесь закономерно возникает вопрос о том, как отличать друг от друга эти два типа ситуаций. Еще раз отметим, что ЕСПЧ не раз указывал государствам-ответчикам на неверно выбранный подпункт п. 2 ст. 2 Конвенции, на который они опирались при обосновании своей позиции. Вместе с тем это не было решающим моментом для вынесения решения, ибо перед Судом не стоял вопрос о правомерности лишения жизни сражающегося лица в ходе боя. Для дифференциации ситуаций ЕСПЧ явно руководствовался не одним, а несколькими критериями, среди которых и уровень оснащенности и подготовки

сторон, и их количество, и интенсивность применения силы. Важно, что Судом применялся индивидуальный подход к оценке ситуации, при котором учитывается весь комплекс обстоятельств, так как проведение различия между боевыми столкновениями или сражениями, с одной стороны, и иными военными или полицейскими операциями – с другой, на практике может представлять серьезные проблемы.

Это означает, что тест на пропорциональность использования летальной силы, выработанный в практике ЕСПЧ по делам, связанным с применением силы в мирное время, не модифицируется, не меняется, а используется в вооруженных конфликтах в том же объеме. Как следствие, можно сделать вывод о том, что все рассуждения и теории, построенные на противопоставлении так называемых военной и правоохранительной парадигм или моделей правомерности лишения жизни⁸⁴⁵, представляют собой попытку значительного упрощения ситуации. Пренебрежение использованием принципа пропорциональности ведет к восприятию всех возможных вариантов развития событий сквозь призму черного и белого. В то время как применимость теста на необходимость и пропорциональность не может быть сведена к двум сценариям, пропорциональность как гибкий тест, связанный с оценкой комплекса обстоятельств каждого отдельного случая, не может приводить к использованию двух шаблонов. В ситуации вооруженного конфликта возможна вся палитра сценариев поведения, которые будут правомерны или нет не потому, что соответствуют той или иной модели, а потому, что пропорциональны преследуемой легитимной цели. Навязывание двух статичных моделей, шаблонов, несомненно, ведет к искажению восприятия требований интегрированного правового поля, основанного на сочетании положений международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Исследуя позицию, которую занимает Суд при оценке правомерности применения силы в отношении сражающихся, необходимо также выяснить, насколько выводимый из норм международного гуманитарного права и

⁸⁴⁵ См. об этом: *Melzer N. Op. cit.* P. 89, 243–244.

базирующийся на «функциональном членстве в группе» подход к классификации лиц в немеждународных вооруженных конфликтах совместим с нормами международного права прав человека. Содержащиеся в *obiter dictum* ряда решений фразы о том, что применение силы в отношении сражающихся было пропорционально⁸⁴⁶, могут быть истолкованы как применение ЕСПЧ классификации лиц в немеждународных конфликтах, основанной на членстве в группе⁸⁴⁷. Однако такой вывод может оказаться слишком поспешным. Во-первых, ЕСПЧ ни разу прямо не признавал применимость этого подхода в отношении какого-либо конкретного лица – выводы Суда были всегда достаточно абстрактны. Во-вторых, ситуации, в отношении которых ЕСПЧ высказал такое мнение, касались применения силы во время боевых столкновений между сражающимися – участие в таких действиях является «непосредственным участием в военных действиях», однако, и при самом узком и строгом подходе к толкованию этого понятия. Вывод о том, что ЕСПЧ придерживается широкого подхода к «непосредственному участию в военных действиях» или не относит к гражданскому населению членов организованных вооруженных групп, выходит за рамки ситуаций, которые анализировал Суд. В-третьих, в нескольких делах, где подход, основанный на членстве в группе, мог бы быть использован, так как применение силы было основано на том, что индивиды были приняты за боевиков (дела «Гюль против Турции» и «Огюр против Турции», а также «Хачиева и другие против России»), государства-ответчики не ссылались исключительно на то, что пострадавшие были членами вооруженной группы, а делали упор на то, что военные подверглись нападению. В первых двух случаях это были якобы сделанные в сторону полиции и сил безопасности выстрелы, в третьем – сбитый с земли военный вертолет. Кроме того, ни ответчики, ни ЕСПЧ вообще не делали ссылок на наличие вооруженного конфликта. Во всех случаях Суд счел, что нападения, совершенные правительственными силами, были непропорциональными. Перечисляя в решении по делу «Хачиева и другие против

⁸⁴⁶ *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 305; *Isayeva v. Russia*, para. 180; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 178; *Khatsiyeva and Others v. Russia*, paras. 129–140.

⁸⁴⁷ См. об этом: *Gioia A. Op. cit.* P. 229.

России» многочисленные обстоятельства, которые не были выяснены до выдачи приказа об уничтожении группы мужчин, принятых федеральными силами за боевиков, ЕСПЧ не указал на необходимость получения данных о членстве этих лиц в незаконном вооруженном формировании. В делах, касавшихся убийства лиц при проведении «зачисток» и операций по розыску и задержанию подозреваемых в терроризме, речь шла о лицах, уже оказавшихся в руках представителей государства; соответственно, выяснение их статуса никак не могло повлиять на оценку ситуации. В-четвертых, в условиях, когда государства-ответчики сами не признавали существование вооруженного конфликта, а толкование «непосредственного участия в военных действиях» в свете международного гуманитарного права является объектом непрекращающихся дискуссий, однозначное выражение судьями ЕСПЧ той или иной позиции в спорном вопросе, который, надо подчеркнуть, не являлся непосредственным предметом жалоб, было бы, по меньшей мере, неосмотрительно. На основании всех этих доводов можно утверждать, что из решений ЕСПЧ, вынесенных до текущего момента, вывести поддержку основанной на членстве в группе классификации лиц в немеждународных конфликтах нельзя.

В целом подход, используемый ЕСПЧ, несомненно, отличается от того, что предлагает международное гуманитарное право. Как уже было установлено при анализе норм международного гуманитарного права, регулирующих вопросы правомерности лишения жизни, применение принципа военной необходимости как обосновывающего применение средств воздействия на противника, причиняющих наименьший вред, является чрезвычайно спорным⁸⁴⁸. Поэтому нужно исходить из консервативного понимания совокупности норм международного гуманитарного права как содержащих только отдельные прямо сформулированные запреты в отношении использования силы против сражающихся (под такие запреты подпадают те или иные средства и методы

⁸⁴⁸ См.: *Parks H.* Part IX of the ICRC «Direct Participation in Hostilities Study»: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect. P. 783–830; *Fenrick W.J.* Op. cit. P. 296–300; *Pomper S.* Op. cit. P. 310. См. также: *Русинова В.Н.* Руководство Международного комитета Красного Креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: *pro et contra* // Московский журнал международного права. 2011. № 4. С. 31–32.

ведения войны) и рассматривать отсутствие указания на необходимость минимизации причиняемого противнику вреда в качестве «квалифицированного молчания», очерчивающего границы дозволенного. В рамках данного подхода, в соответствии с международным гуманитарным правом, которое, и это надо особо подчеркнуть, применялось бы изолированно, нападение на комбатанта или члена организованной вооруженной группы в любое время, а также на лицо, которое принимает непосредственное участие в военных действиях, во время такого непосредственного участия, является правомерным. Добавление к международному гуманитарному праву международного права прав человека как регулятора тех же общественных отношений позволяет существенно ограничить свободу действий по выведению врага из строя за счет введения теста на необходимость и пропорциональность применения силы. При этом международное право прав человека не требует невозможного: шансы на то, чтобы оправдать и признать легитимными действия в отношении противника, сохраняются, хотя и в несколько урезанном виде. Как показывает практика ЕСПЧ, международное право прав человека привносит в общий тест проверки правомерности лишения жизни два существенных элемента: первый заключается в оценке каждой конкретной ситуации, а не общего контекста, на фоне которого происходит применение летальной силы; второй – в применении строгого теста на пропорциональность лишения жизни во время вооруженного конфликта.

Наконец, обратимся к практике **Межамериканской комиссии по правам человека**. При этом важно иметь в виду, что Комиссия исходит из отсутствия в Американской конвенции о правах человека норм, на основе которых можно было бы проводить анализ правомерности лишения жизни в результате применения силы в ходе вооруженных конфликтов, и делает вывод о возможности использования норм международного гуманитарного права как непосредственно, так и для толкования положений Американской конвенции⁸⁴⁹.

Так, в деле *«Авила против Колумбии»*, решение по которому было вынесено в 1997 г., Межамериканская комиссия по правам человека сослалась на то, что

⁸⁴⁹ См.: § 2 гл. 3.

«международное гуманитарное право может служить защитой, которой могут воспользоваться государства для того, чтобы отклонить инкриминируемые им нарушения прав человека, совершенные во время внутренних вооруженных конфликтов. Например, представители государства, которые убили или ранили вооруженных оппозиционеров, в соответствии с применимыми законами и обычаями войны, не несут ответственности по международному праву»⁸⁵⁰.

В решении по делу «*Хуан Карлос Абелла против Аргентины*» («Дело Таблада»)⁸⁵¹ от 13 апреля 1998 г. Комиссия указала, что «в отсутствие достаточных доказательств того, что представители государства использовали противоправные методы и средства ведения войны», «убийство или ранение нападавших, которое имело место до прекращения военных действий 24 января 1989 г.», было правомерным и не нарушало ни Американскую конвенцию о правах человека, ни применимые гуманитарные правила.

В деле «*Хуан Карлос Абелла против Аргентины*», однако, Межамериканская комиссия оправдала использование силы в отношении нападавших на военную базу, применив нормы международного гуманитарного права напрямую, поэтому никаких дополнительных требований при оценке правомерности применения летальной силы этим органом не предъявлялось. Вместе с тем применение летальной силы в ситуации, когда аргентинские военные были вынуждены оборонять военную базу от нападения – вплоть до начала расправы над уже захваченными лицами, по своей сути, даже в случае применения самого строгого теста на необходимость и пропорциональность, было бы правомерно в силу того, что применение силы было оправданно самообороной и защитой жизни других лиц. Следовательно, решение по делу «*Хуан Карлос Абелла против Аргентины*» вряд ли может как бы то ни было прояснить соотношение требований международного гуманитарного права с положениями международного права прав человека.

⁸⁵⁰ *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*, para. 168.

⁸⁵¹ *Juan Carlos Abella v. Argentina*, paras. 177, 178.

В деле «Хосе Гуэрреро и другие против Колумбии» Межамериканская комиссия по правам человека решила, что расправа правительственных войск над жителями селения Пуэрто-Лерас, осуществленная 3 января 1994 г., являлась нарушением принципа различия и, соответственно, нарушала Американскую конвенцию о правах человека и общую ст. 3 Женевских конвенций 1949 г.⁸⁵² Представляется, что выводы Комиссии о нарушении и Американской конвенции о правах человека, и международного гуманитарного права тавтологичны, так как положения ст. 4 Конвенции в делах, связанных с применением силы в вооруженных конфликтах, Комиссия толкует как позволяющие применять международное гуманитарное право. Это означает, что, несмотря на упоминание Конвенции, в решениях, касавшихся оценки соблюдения права на жизнь в случаях применения силы в вооруженных конфликтах, Комиссия, по сути, применяла только нормы международного гуманитарного права.

В подготовленном в 2002 г. докладе «О терроризме и правах человека» Межамериканская комиссия указала, что «контуры права на жизнь могут изменяться в контексте вооруженного конфликта, но запрет произвольного лишения жизни остается абсолютным»⁸⁵³. Из текста этого доклада, равно как и из приведенных выше решений, следует, что параметры «произвольности» лишения жизни в ходе вооруженных конфликтов Комиссия продолжает черпать из норм международного гуманитарного права.

Другой категорией случаев, которые необходимо проанализировать, является **гибель гражданских лиц при нападении в ходе вооруженного конфликта на военные цели**. При сопоставлении требований международного гуманитарного права в отношении правомерности случайной гибели гражданских лиц с нормами международного права прав человека, – а соответствующие

⁸⁵² *Maria Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*, paras. 37–43.

⁸⁵³ IACommHR: *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*. Chapter IV. Para. 24; *Hugo Bustios Saavedra v. Perú*, Case 10.548, Report № 38/97, 16 October 1997. Para. 59 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Peru10548.htm>; *Chumbivilcas v. Perú*, Case 10.559, Report № 1/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 136 (1996), 1 March 1996. Para. 147–148 [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/peru1-96.htm>; IACommHR, *Report on Terrorism and Human Rights*, para. 86.

вопросы становились предметом рассмотрения только ЕСПЧ, – необходимо оценить два основных аспекта. Это понятие и пределы допустимости «косвенного ущерба», т.е. случайных жертв среди гражданского населения, возникающих вследствие направления атак против военных объектов, и содержание мер предосторожности, которые должны принимать стороны конфликта во избежание таких случайных потерь.

В первую очередь нужно установить, подпадает ли **«косвенный ущерб»** под сферу действия зафиксированного в международных договорах по правам человека права на жизнь. Если обратиться к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то, сопоставляя п. 1 и п. 2 ст. 2 этого международного договора, было бы логично сделать вывод, что п. 2 применим только к случаям умышленного лишения жизни, соответственно, неумышленное лишение жизни под сферу применения ст. 2 не подпадает и, следовательно, нарушением Конвенции не является. Однако ЕСПЧ с самого начала применения ст. 2 придерживается позиции, в соответствии с которой п. 2 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод охватывает и случаи неумышленного лишения жизни⁸⁵⁴. Таким образом, тест на необходимость и пропорциональность применим как к тем лицам, в отношении которых умышленно была применена сила, так и к тем, чья гибель явилась случайным результатом применения силы.

Если Международный пакт о гражданских и политических правах и Американская конвенция о правах человека устанавливают запрет «произвольного лишения жизни», то жесткие формулировки Конвенции о защите прав человека и основных свобод при ближайшем рассмотрении могут быть растолкованы как допускающие применение силы только в отношении тех лиц, которые представляют опасность в связи с тем, что они применяют насилие в отношении других лиц, оказывают сопротивление при задержании, совершают побег или участвуют в бунте или мятеже. В свете этого гибель гражданских лиц не может быть признана соответствующей строгому тесту на проверку необходимости и пропорциональности. Поэтому возникает вопрос: если

⁸⁵⁴ *Isayeva v. Russia*, para. 173.

случайные жертвы подпадают под сферу применения п. 2 ст. 2 Конвенции, то не предрешает ли его формулировка, а именно требование об абсолютной необходимости, то, что причинение косвенного ущерба по определению неправомерно? При такой логике рассуждений любой случай причинения случайной гибели – при достижении одной из легитимных целей, указанных в п. 2 ст. 2, – автоматически квалифицировался бы как нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако вряд ли государства-участники, принимая текст Конвенции, собирались наложить на себя невыполнимые обязательства: право не должно требовать невозможного.

Действительно, в своей практике ЕСПЧ явно стоит на позиции, позволяющей признать правомерным причинение случайного ущерба при применении силы, направленном на достижение одной из легитимных целей. Даже в ситуации мирного времени – в деле *«Андронику и Константину против Греции»* – ЕСПЧ признал пропорциональным и соответствующим подп. «а» п. 2 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод применение оружия, в результате которого не только был убит мужчина, захвативший в заложники девушку, с которой он был помолвлен, но и была случайно убита полицейскими сама заложница⁸⁵⁵. Как показывает анализ дел, связанных с применением силы в ходе вооруженных конфликтов, той же логикой руководствуется Суд и при оценке правомерности применения силы, приводящей к случайным жертвам среди гражданского населения⁸⁵⁶.

Переходя к сопоставлению оценки пропорциональности косвенного ущерба с позиции международного гуманитарного права и требований, выработанных ЕСПЧ, необходимо отметить, прежде всего, их схожесть. На первый взгляд может показаться, что тесты на проверку с позиции международного гуманитарного права и международного права прав человека должны различаться, ибо если в первом случае оценивается размах случайных потерь, с одной стороны, и военное

⁸⁵⁵ ECHR, *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, Judgment, 9 October 1997. Paras. 191–193 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58102>.

⁸⁵⁶ См.: *Ergi v. Turkey, Ahmet Özkan and Others v. Turkey, Isayeva v. Russia, Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* cases.

преимущество, которое планировалось получить, – с другой, то ЕСПЧ требует обеспечения пропорциональности применения летальной силы одной из легитимных целей, среди которых спасение жизни других лиц, задержание или подавление бунта или мятежа. Как уже было выяснено, применение силы в ходе сражений между сторонами вооруженного конфликта подпадает именно под эту цель. В чем же состоит ее непосредственное содержание, насколько она отлична от цели достижения военного преимущества? Исходя из того, что военное преимущество должно толковаться достаточно узко – как конкретное и непосредственное, в немеждународном вооруженном конфликте с участием правительственной стороны это преимущество и будет заключаться в подавлении бунта или мятежа.

Разница между критериями пропорциональности, которые закреплены в международном гуманитарном праве и выводятся из положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключается в том, что международное гуманитарное право прямо указывает на необходимость сопоставления с военным преимуществом числа случайных жертв, т.е. жертв среди гражданского населения, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, в то время как логика построения п. 2 ст. 2 Конвенции позволяет сделать вывод о том, что на соответствие принципу пропорциональности должно проверяться и применение силы в отношении «бунтовщиков», т.е. в том числе и лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях.

Что касается гражданских лиц, то, оценивая абсолютную необходимость и пропорциональность применения силы в вооруженных конфликтах, которая приводит к гибели гражданских лиц, ЕСПЧ, в целом, руководствуется той же логикой, что лежит в основе международного гуманитарного права: нападение на военные цели не должно вести к несоразмерным потерям среди гражданского населения и стороны вооруженного конфликта должны принимать меры предосторожности как при подготовке и планировании, так и при проведении операции. При этом Суд оценивает соблюдение государствами как негативных, так и позитивных обязательств, вытекающих из права на жизнь. Во всех случаях,

связанных с причинением ущерба гражданскому населению в ходе вооруженных столкновений с оппозиционными группами, отсутствие или недостаточность мер, предпринятых для минимизации случайных потерь среди мирного населения, ЕСПЧ признавал нарушением именно позитивных обязательств.

Теоретически можно прийти к выводу, что проверка соблюдения принципа пропорциональности в отношении гражданского населения в соответствии с международным правом прав человека должна быть строже по сравнению с проверкой, предписываемой международным гуманитарным правом: в первом случае суть требования пропорциональности можно было бы сформулировать как обязанность свести число жертв к минимуму, тогда как во втором – как запрет переходить планку чрезмерности⁸⁵⁷. Вместе с тем практика ЕСПЧ, которая доказывала бы справедливость этого вывода, до сих пор отсутствует.

В многочисленных делах, касавшихся гибели гражданского населения в ходе вооруженного конфликта в Турции или в Чечне, неизбирательные нападения, неадекватность или отсутствие усилий по сбору информации о нахождении военных целей и гражданского населения, непринятие мер по предупреждению мирных жителей вполне могли бы быть квалифицированы и как нарушения международного гуманитарного права. Тем не менее помимо случаев, которые *prima facie* являются нарушениями международного гуманитарного права, в некоторых ситуациях разница между подходом ЕСПЧ и требованиями, предъявляемыми международным гуманитарным правом, становится действительно заметна. Два дела против Турции – *Эрги* и *Ахмед Озкан и другие* – касались гибели одного человека в ходе вооруженного столкновения между силами безопасности и РПК. В деле «*Эрги против Турции*» сестра заявителя была убита в тот момент, когда вышла на балкон своего дома, а в деле «*Ахмед Озкан и другие против Турции*» дочь заявителя была ранена в связи с попаданием в жилой дом снаряда. Суд в обоих случаях признал, что имело место нарушение обязательств по защите права на жизнь, т.е. позитивных обязательств государства, при планировании или проведении операции. В деле «*Эрги против Турции*»

⁸⁵⁷ См.: Gioia A. Op. cit. P. 231.

нарушение, по мнению ЕСПЧ, заключалось в том, что применение силы происходило в густонаселенном районе, жители которого не были ни заранее оповещены, ни защищены от возможных угроз, связанных с проведением боя. В решении по этому делу Суд сделал упор на то, что правительство не предоставило информации в отношении планирования и проведения операции, в то время как жители деревни оказались под перекрестным огнем, и даже если предположить, что силы безопасности принимали меры по защите гражданского населения, нельзя презюмировать, что террористы отвечали, учитывая эти ограничения⁸⁵⁸. В деле *«Ахмед Озкан и другие против Турции»* ЕСПЧ усмотрел нарушение в непринятии представителями государства мер по выяснению, был ли причинен какой-либо ущерб гражданскому населению.

Свидетельствуют ли эти решения ЕСПЧ о том, что косвенный ущерб, в свете Конвенции, вообще недопустим, поскольку для признания нарушения ст. 2 было достаточно гибели одного человека? В обоих случаях Суд признал нарушенными не негативные, а именно позитивные обязательства государства, кроме того, в решении по делу *«Ахмед Озкан и другие против Турции»* ЕСПЧ прямо вывел отсутствие нарушения Турцией своих негативных обязательств, вытекающих из ст. 2 Конвенции, сделав упор на том, что пострадал только один человек. И в том, и в другом случае имели значение упущения на стадии планирования или реализации военных операций в целом, которые привели к гибели людей. Соответственно, решения по делам *«Эрги против Турции»* и *«Ахмед Озкан и другие против Турции»* не могут быть использованы как доказательство того, что, в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, косвенный ущерб вообще недопустим.

Рассмотрим, как фактические обстоятельства обоих дел могли бы быть квалифицированы в свете международного гуманитарного права. В деле *«Эрги против Турции»* ЕСПЧ пришел к выводу, что нарушение состоит не столько в том, что пострадал один человек, сколько в той опасности в целом, которой были подвергнуты жители населенного пункта. Международное гуманитарное право

⁸⁵⁸ *Ergi v. Turkey*, paras. 80, 81.

также запрещает нападения, которые не повлекли, а, «как можно ожидать», могут повлечь за собой потери среди гражданского населения⁸⁵⁹. Отметим, однако, что именно реально причиненный, а не гипотетически возможный ущерб принимается во внимание при квалификации деяния в качестве военного преступления по Римскому статуту, несмотря на наличие в формулировке состава преступления указания на возможность его причинения⁸⁶⁰. Тем не менее, вне зависимости от того, подпадают ли неизбирательные нападения под понятие «военные преступления», они запрещены международным гуманитарным правом. Что касается дела *«Ахмед Озкан и другие против Турции»*, то международное гуманитарное право, применимое как в международных, так и в немеждународных конфликтах, обязывает стороны не только оказывать помощь раненым, но и принимать меры для их поиска. Следовательно, действия турецких сил, описанные в обоих делах, представляли собой и нарушение международного гуманитарного права.

Наконец, необходимо установить, можно ли вывести из норм международного права прав человека **обязанность принимать меры предосторожности**.

В тексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод требования по принятию мер предосторожности прямо не сформулированы, и ЕСПЧ, толкуя ст. 2 в совокупности со ст. 1 Конвенции, выводит их из обязательства участников договора «обеспечить соблюдение» права на жизнь⁸⁶¹. В решениях, связанных с вооруженными конфликтами, ЕСПЧ опирается на правовые позиции, сделанные им в деле *«МакКенн против Соединенного Королевства»*, где он указал, что, «определяя, соответствовало ли применение силы ст. 2, Суд должен тщательно проверить... не только было ли применение силы солдатами строго пропорционально цели защиты лиц от незаконного насилия, но и также была ли контртеррористическая операция спланирована и контролировалась ли она властями так, чтобы минимизировать настолько, насколько это возможно,

⁸⁵⁹ Пункт 5 (b) ст. 51, п. 2 (a) (iii), (b) ст. 57 ДП I; *Обычное МГП*, с. 59, 62–64.

⁸⁶⁰ Пункт b (iv) ч. 2 ст. 8 Римского статута МУС; *Элементы преступлений*. С. 143.

⁸⁶¹ *Ergi v. Turkey*, para. 79.

обращение к летальной силе»⁸⁶². Ключевым прецедентом в отношении применения этого подхода в ситуации вооруженного конфликта является дело «*Эрги против Турции*». В этом решении ЕСПЧ сформулировал, что «использование силы должно быть строго пропорционально достижению одной из целей, указанных в п. «а», «b» и «с» ст. 2», и, «признавая важность этого положения в демократическом обществе, Суд должен, проводя оценку, подвергать случаи лишения жизни наиболее тщательной проверке, особенно когда была использована летальная сила, принимая во внимание не только действия агентов государства, которые непосредственно применяли силу, но и также все сопутствующие обстоятельства, включая такие аспекты, как планирование и контроль за находящимися на проверке действиями»⁸⁶³. В частности, должны быть приняты «все возможные предупредительные меры, касающиеся выбора средств и методов, используемых в ходе проведения против оппозиционных групп операций по обеспечению безопасности, с целью избежать или, в любом случае, минимизировать случайную гибель гражданских лиц»⁸⁶⁴.

Сопоставляя систему обязательств государств по обеспечению предупредительных мер, которая может быть выведена из решений ЕСПЧ по делам, связанным с применением силы в вооруженных конфликтах, с обязательствами, налагаемыми международным гуманитарным правом, можно сделать вывод о том, что Суд в целом опирается на нормы гуманитарного права, прямо их не упоминая. По итогам такого сравнения можно выделить три группы обязательств по предупреждению потерь среди гражданского населения: первую составляют обязательства, которые сформулированы ЕСПЧ так же, как и в источниках международного гуманитарного права, вторую – обязательства, которые могут быть выведены из норм гуманитарного права путем толкования, и наконец, третью – требования, которые не заложены в международном гуманитарном праве ни эксплицитно, ни имплицитно.

⁸⁶² ECHR, *McCann v. the United Kingdom*, Judgment, 13 May 2008 (final: 13 August 2008). Para. 194 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86233> (далее – *McCann v. the United Kingdom*).

⁸⁶³ *Ergi v. Turkey*, para. 79.

⁸⁶⁴ *Ibidem*.

К *первой группе* можно отнести обязательства по выбору соответствующих средств и методов ведения войны, в частности: запрет использования оружия неизбирательного характера⁸⁶⁵, требование отменить операцию, если в ходе ее проведения выясняется, что она может привести к непропорциональным жертвам среди гражданских лиц⁸⁶⁶, обязанность проведения проверки, являются ли объекты для нападения действительно военными⁸⁶⁷, обязательство сделать предупреждение о готовящемся нападении⁸⁶⁸, а также эвакуировать гражданское население из опасных районов⁸⁶⁹.

Вторую группу составляют выведенные в практике ЕСПЧ обязанности по принятию мер предосторожности, которые основаны на толковании норм международного гуманитарного права. Среди них обязанности, которые вытекают из действия общего принципа пропорциональности, а также запрета использования живых щитов⁸⁷⁰. К ним относится обязательство избегать проведения военных операций в населенных районах⁸⁷¹, а также обязанность воздерживаться от направления оппозиционных вооруженных групп в населенные пункты⁸⁷². В деле «*Эрги против Турции*» ЕСПЧ вменил государству в вину то, что «операция не была организована таким образом, чтобы избежать или свести к минимуму риск для жизней жителей деревни, включая применение силы членами РПК, которые попали в засаду»⁸⁷³. В этом случае, вопреки мнению некоторых исследователей, также можно говорить об одном из проявлений запрета использования гражданского населения в качестве пассивных живых щитов. Требование международного гуманитарного права о неиспользовании присутствия гражданского населения или отдельных гражданских лиц для защиты

⁸⁶⁵ *Isyaeva v. Russia*, para. 191; *Esmukhambetov and Others v. Russia*, paras. 149–150; п. 4, 5 ст. 51 ДП I.

⁸⁶⁶ Пункт 2 (b) ст. 57 ДП I.

⁸⁶⁷ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, paras. 187–188.

⁸⁶⁸ *Isayeva v. Russia*, para. 187; п. 2 (c) ст. 57 ДП I.

⁸⁶⁹ *Isayeva v. Russia*, paras. 189, 191, 198; *Abuyeva and Others v. Russia*, para. 200; п. «а» ст. 58 ДП I.

⁸⁷⁰ Пункт 2 (a) (iii), 2 (b) ст. 57, п. 7, 8 ст. 51 ДП I.

⁸⁷¹ *Ergi v. Turkey*, paras. 79, 80.

⁸⁷² *Isayeva v. Russia*, para. 184.

⁸⁷³ *Ergi v. Turkey*, para. 79.

от военных действий распространяется и на наступательные, и на оборонительные операции⁸⁷⁴, а значит, предполагает защиту гражданского населения от последствий применения силы противником. Таким образом, обозначив границы обязательств по принятию мер предупреждения как включающих оценку и прогнозирование действий не только собственных сил, но и сил противника, ЕСПЧ конкретизировал содержание обязательств, вытекающих из международного гуманитарного права.

Другое предусмотренное международным гуманитарным правом обязательство – принятие всех «практически возможных» мер по идентификации объектов нападения⁸⁷⁵, по сути, было конкретизировано ЕСПЧ в решениях по делам *«Исаева против России»* и *«Исаева и другие против России»*. В этих решениях Суд пришел к выводу, что у пилотов, производивших воздушные атаки, в ходе которых пострадали гражданские лица, отсутствовала актуальная информация о расположении и перемещениях гражданского населения. В первом случае пилоты не получили сведений о «гуманитарном коридоре», их собственная оценка целей не была точной из-за плохой видимости, и они не были уведомлены военными, находившимися на блокпосту на дороге⁸⁷⁶. Во втором – летчики не были проинформированы об объявлении в тот день «безопасного прохода» (о котором знали все гражданские лица), кроме того, они не были предупреждены военными, находившимися на блокпосту, о большом количестве беженцев на дороге, и, наконец, на борту воздушного судна отсутствовал офицер, ответственный за передовое воздушное наведение, и решение о применении силы принималось офицером центра управления полетами, который не мог видеть дорогу и не мог принимать участие в какой-либо независимой оценке целей⁸⁷⁷. Из этих положений следует, что ЕСПЧ требует наличия системы эффективного и быстрого обмена информацией между различными военными подразделениями, а также обеспечения возможности производить независимую оценку целей,

⁸⁷⁴ Пункт 7 ст. 51 ДП I.

⁸⁷⁵ Пункт 2 (а) (i) ст. 51 ДП I.

⁸⁷⁶ *Isayeva v. Russia*, para. 196.

⁸⁷⁷ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, paras. 187–188.

конкретизируя тем самым общие положения международного гуманитарного права.

Наконец, к *третьей группе* обязательств по предупреждению потерь среди гражданского населения можно отнести несколько выведенных Судом обязанностей, которые явно выходят за пределы, установленные международным гуманитарным правом.

В деле «*Исаева против России*» ЕСПЧ указал на то, что федеральные силы знали о прибытии боевиков в Катыр-Юрт, соответственно, власти должны были предвидеть опасности, которым может подвергнуться гражданское население, и, если «они не могли предотвратить проникновение боевиков в село, они могли бы, по крайней мере, заранее предупредить жителей села»⁸⁷⁸. В соответствии с положениями договорного и обычного международного гуманитарного права, обязанность сделать «эффективное и заблаговременное предупреждение» касается нападений, инициированных самой стороной вооруженного конфликта, и не распространяется на нападения, которые планирует совершить противник⁸⁷⁹.

Следующая новелла, т.е. выведенное ЕСПЧ обязательство, которое само по себе не могло бы рассматриваться как нарушение норм международного гуманитарного права, состоит в необходимости разработки четкой правовой базы, регулирующей применение силы, в том числе и в боевых ситуациях⁸⁸⁰. В качестве ведущих прецедентов, связанных с необходимостью разработки правовой базы, регламентирующей применение силы, Суд постоянно ссылается на решения Большой палаты по делам «*Макарацис против Греции*»⁸⁸¹ и «*Начова и другие против Болгарии*»⁸⁸², т.е. использует те же стандарты, что были разработаны им

⁸⁷⁸ *Isayeva v. Russia*, para. 187.

⁸⁷⁹ Пункт 2 (с) ст. 57 ДП I.

⁸⁸⁰ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 198; *Isayeva v. Russia*, para. 199; ECHR, *Kerimova*, Judgment, 3 May 2011 (final: 15 September 2011). Para. 239 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104662>; *Esmukhambetov and Others v. Russia*, para. 139.

⁸⁸¹ ECHR, *Makaratzis v. Greece*, Judgment, 20 December 2004. Paras. 57–59 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820> (далее – *Makaratzis v. Greece*).

⁸⁸² ECHR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, Judgment (Grand Chamber), 6 July 2005. Paras. 96, 97 [Электронный ресурс]. URL:

для ситуаций мирного времени. В частности, ЕСПЧ требует наличия адекватной правовой и административной базы, определяющей, в соответствии с международными стандартами, круг обстоятельств, когда правоохранительные органы могут применять силу и оружие⁸⁸³, устанавливающей систему адекватных и эффективных гарантий против произвола и злоупотребления силой, даже в отношении случайностей, которых можно избежать⁸⁸⁴. Кроме того, сотрудники правоохранительных органов должны быть обучены тому, чтобы определять, существует ли абсолютная необходимость для использования оружия, не только на основе нормативно-правовых положений, но и исходя из приоритета уважения человеческой жизни как основополагающей ценности⁸⁸⁵. Исходя из того, что ЕСПЧ цитирует эти решения в делах, связанных с гибелью гражданских лиц в ходе бомбардировок, имевших место в ситуации вооруженного конфликта, можно сделать вывод о том, что эти обязательства экстраполируются Судом на все случаи применения летальной силы, вне зависимости от того, является ли субъектом применения силы полиция или военные соединения.

Большинство предписаний договоров по международному гуманитарному праву, связанных с принятием мер предосторожности, а также с применением принципа пропорциональности, являются самоисполнимыми, соответственно, отсутствие на национальном уровне специальных предписаний или инструкций для военных, детализирующих положения международного гуманитарного права, вряд ли может рассматриваться в качестве нарушения. При этом нужно также иметь в виду, что в отношении конфликтов немеждународного характера принцип пропорциональности и обязанность принимать меры предосторожности ни в общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., ни во Втором Дополнительном протоколе не зафиксированы, а содержатся в нескольких специальных конвенциях и являются нормами обычного права. Поэтому неоднократное указание ЕСПЧ на необходимость закрепления соответствующих правил в

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69630> (далее – *Nachova and Others v. Bulgaria*).

⁸⁸³ *Makaratzis v. Greece*, paras. 57–59; *Nachova and Others v. Bulgaria*, para. 96.

⁸⁸⁴ *Makaratzis v. Greece*, para. 58.

⁸⁸⁵ *Nachova and Others v. Bulgaria*, para. 97.

правовых источниках является еще одним подтверждением применимости вышеуказанных требований в немеждународных конфликтах и должно побуждать государства фиксировать детали применения соответствующих правил в правовых актах.

Итак, на основании проведенного исследования соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в области защиты права на жизнь, можно вывести формирование **«интегрированного теста» на проверку правомерности лишения жизни в результате применения силы в вооруженном конфликте**. Было установлено, существует область, где одновременное применение норм обеих отраслей не вызывает сложностей. Это связано с действием норм, которые не могут быть ограничены, с совпадением ряда правил, а также с соотношением некоторых норм этих отраслей как общего и частного. Проблемы вызывает совместное регулирование международным гуманитарным правом и международным правом прав человека правомерности лишения жизни в результате применения силы в вооруженном конфликте. С позиции международного гуманитарного права лишение жизни комбатанта, члена организованной вооруженной группы, а также лица, принимающего непосредственное участие в военных действиях, во время совершения этих действий, если он не является *hors de combat* и если применение силы не приведет или не приводит к потерям среди гражданского населения и разрушению гражданских объектов, которые были бы чрезмерны по отношению к получаемому военному преимуществу, и если при этом не используются запрещенные средства и методы ведения войны, является правомерным. Что касается международного права прав человека, то, как это было установлено, изменилось толкование международных договоров по правам человека, закрепляющих право на жизнь: критерии абсолютной необходимости и пропорциональности, так же как и в мирное время, применимы к случаям лишения жизни в вооруженных конфликтах и уже не сводятся исключительно к тем нормам, которые закреплены в источниках международного гуманитарного права, тем самым ужесточая требования к правомерности применения силы. В

итоге к вопросу о правомерности лишения жизни в вооруженном конфликте применяется общий тест, «сотканный» из положений как международного права прав человека, так и международного гуманитарного права. Этот «интегрированный» тест учитывает запрещающие нормы международного гуманитарного права, а также предусматривает применение критериев абсолютной необходимости и пропорциональности.

Добавление к международному гуманитарному праву международных норм в области прав человека как регулятора тех же общественных отношений позволяет существенно ограничить свободу действий по выведению врага из строя за счет введения теста на абсолютную необходимость и пропорциональность применения силы. Применение критериев необходимости и пропорциональности повышает планку требований по сравнению со взятыми отдельно нормами международного гуманитарного права: помимо того, что предпринимаемое в рамках вооруженного конфликта действие должно быть пропорционально цели победить противника, оно должно быть еще и абсолютно необходимым, что предполагает оценку соответствия применяемых средств и методов конкретной угрозе и, соответственно, побуждает выбирать ту линию поведения, при которой будет причинен наименьший ущерб. При этом международное право прав человека не требует невозможного: возможность признать действия по причинению вреда противнику легитимными сохраняется, хотя и в несколько урезанном виде.

Оценивая изменения, произошедшие в понимании соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека, необходимо установить их **юридическую природу**. По сути, появление «интегрированного» теста для проверки правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах является результатом интерпретации ЕСПЧ и Комитетом по правам человека ООН двух международных договоров: Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международного пакта о гражданских и политических правах. Применение такого подхода не вступает в противоречие с текстами международных договоров по правам человека —

изменился лишь вектор их интерпретации. Несомненно, центральную роль здесь играют решения ЕСПЧ. Отметим, однако, что Межамериканские комиссия и суд по правам человека еще ни разу не разрешали случая, который мог бы продемонстрировать, что при толковании запрета произвольного лишения жизни эти органы действительно не идут дальше требований международного гуманитарного права. Вместе с тем, даже если исходить из того, что межамериканские органы по защите прав человека не будут придерживаться интеграционного подхода к соотношению требований Американской конвенции о правах человека и международного гуманитарного права, все государства-участники этой Конвенции ратифицировали Международный пакт о гражданских и политических правах⁸⁸⁶. Следовательно, в силу действия принципа добросовестного исполнения обязательств, применяя Пакт, государства должны будут учитывать практику Комитета по правам человека ООН.

В принципе, можно найти уже несколько примеров использования этого «интегрированного» теста в практике государств: это решение Верховного суда Израиля по делу о «целенаправленных убийствах»⁸⁸⁷ и решение Национальной комиссии Непала по правам человека⁸⁸⁸. В 2006 г. Верховный суд Израиля вынес решение, в котором установил, что «целенаправленное убийство» будет правомерным только в том случае, если будут соблюдены четыре условия. Во-первых, государство должно располагать серьезными доказательствами, свидетельствующими о том, что потенциальная цель нападения действительно не наделена правовой защитой от нападения. Во-вторых, государство должно прибегать к менее суровым мерам для того, чтобы остановить потенциальную

⁸⁸⁶ Статус ратификаций Международного пакта о гражданских и политических правах: [Электронный ресурс]. URL: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en; Американской конвенции о правах человека: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/conventionrat.asp>.

⁸⁸⁷ *Targeted Killings case*, para. 40.

⁸⁸⁸ См.: Poudyal K.P. The Role of National Human Rights Institutions in Armed Conflict Situations: With Special Reference to NHRC-Nepal. The Danish Institute for Human Rights, 2006. P. 87–88 [Электронный ресурс]. URL: http://www.humanrights.dk/files/Importerede%20filer/hr/pdf/kedar_prasad_poudyal_-_role_of_nhris_in_armed_conflict.pdf.pdf.

цель, – к примеру, использовать задержания до тех пор, пока это не создаст слишком большой риск для жизней его военных. В-третьих, сразу после проведения операции должно быть проведено независимое и адекватное расследование для того, чтобы определить, были ли оправданы предпринятые действия. Наконец, в-четвертых, государство должно заранее оценить, не будет ли ожидаемый косвенный ущерб сопоставим с военным преимуществом, которое будет получено в ходе операций⁸⁸⁹.

Национальная комиссия по правам человека Непала рассмотрела инцидент, произошедший в 2003 г., когда группа маоистов, пытавшихся заставить школьников пройти занятие по так называемой «культурной программе», была расстреляна прибывшими военными. В результате помимо шести маоистов погибли четыре ребенка, еще пятеро детей были ранены. Учитывая, среди прочего, то, что, оказавшись в окружении, маоисты не открывали огня, их было немного и они были достаточно легко вооружены, Комиссия сочла, что после предупреждения военные могли попытаться арестовать нападавших. В итоге был сделан вывод о том, что было нарушено «гуманитарное право»⁸⁹⁰.

Попробуем критично взглянуть на вывод об изменении стандартов оценивания правомерности применения силы в отношении сражающихся. Не является ли такое понимание последствий распространения норм международного права прав человека на вооруженные конфликты заблуждением, ошибкой и, соответственно, не должен ли подобный подход получить негативную оценку и быть отвергнут?

Некоторые ученые утверждают, что подход ЕСПЧ не соответствует нормам международного гуманитарного права⁸⁹¹. Однако в свете действия принципа системной интеграции, в том числе исходя из умозрительности деления международно-правовых норм на отрасли, сама по себе такая постановка вопроса является некорректной: международное гуманитарное право не может применяться отдельно, в некоем правовом вакууме, – его нормы являются

⁸⁸⁹ *Targeted Killings case*, para. 40.

⁸⁹⁰ См.: Poudyal K.P. Op. cit. P. 87–88.

⁸⁹¹ См.: Abresch W. Op. cit. P. 742.

составной частью общей системы международно-правовых правил, применимых в вооруженных конфликтах. В тех исключительных ситуациях, когда международное право прав человека, по тем или иным правовым основаниям, не будет применимо, будет действовать международное гуманитарное право. Если все же попытаться теоретически сопоставить международное гуманитарное право, взятое в чистом виде, с теми правилами, которые были выведены ЕСПЧ, то можно прийти к выводу, что по вопросам применения силы положения этой отрасли международного права были восприняты как минимальные стандарты, дальше которых снижать планку защиты права на жизнь нельзя; соответственно, предъявление более строгих правил не может трактоваться как противоречие этим нормам.

Кроме того, ни одно из государств, выступавших ответчиками по делам, рассмотренным ЕСПЧ, не выразило протеста в отношении неоправданно широкого распространения критериев абсолютной необходимости и пропорциональности на ситуации применения силы в вооруженных конфликтах. Важно, что эти критерии позволяют учитывать особенности каждой конкретной ситуации и отнюдь не приводят к требованию невозможного. Не соглашающиеся с таким подходом ученые, как правило, упускают из виду возможность достаточно гибкого применения общего теста по оцениванию правомерности применения силы⁸⁹².

Значение вывода о применении «интегрированного» теста можно попытаться нивелировать и ссылкой на то, что этот подход использовали международные органы, занимающиеся защитой прав человека, юрисдикция которых ограничена применением конкретных международных договоров. Соответственно, иные правоприменительные органы, как международные, так и национальные, не обязаны оставаться в этих искусственных рамках. На это можно возразить, что международные органы по защите прав человека не только могли использовать международное гуманитарное право при толковании положений

⁸⁹² См.: Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation. P. 36; *Sassoli M., Olson L. Op. cit.* P. 612.

применяемых ими договоров, но и были обязаны это делать в силу природы ряда положений этой отрасли как императивных норм международного права. Как показывает практика международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, они действительно использовали нормы международного гуманитарного права, пусть и не всегда эксплицитно. Кроме того, у этих органов был выбор: толковать соответствующие договорные положения, оставаясь исключительно в рамках требований международного гуманитарного права, или же идти дальше. Практика Межамериканских комиссии и суда по правам человека показывает, что ими был сделан выбор в пользу первого варианта, в отличие от ЕСПЧ и Комитета по правам человека ООН.

«Интегрированный» тест на проверку правомерности лишения жизни, на первый взгляд, вряд ли совместим с позицией Международного суда ООН. Считается, что в двух консультативных заключениях Суд сослался на то, что при решении этого вопроса необходимо использовать принцип *lex specialis*. При этом, если в § 106 *Консультативного заключения о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории* Международный суд ООН указал на применение этого принципа в целом, то в *Консультативном заключении о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* он прямо признал: «Определение того, что является произвольным лишением жизни, тем не менее должно проводиться на основе применимого *lex specialis*, а именно права, применимого в вооруженных конфликтах, которое создано для регулирования ведения военных действий»⁸⁹³.

Оставляя в стороне критику такой позиции Международного суда ООН, необходимо прежде всего разобраться, правильно ли понимаются эти положения. Начнем с того, что в *Консультативном заключении о возведении стены* Суд цитирует § 25 *Консультативного заключения о правомерности угрозы или применения ядерного оружия*, но в своих выводах, упоминая о *lex specialis*, право на жизнь не указывает. Текст § 25 *Консультативного заключения о ядерном оружии* позволяет усомниться в том, что Международный суд ООН

⁸⁹³ *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 25.

действительно имел в виду применение правила о специальной норме для разрешения коллизии между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека. Дело в том, что Суд, указав на применение международного гуманитарного права как *lex specialis*, в следующем предложении, начиная его со слова «следовательно», делает вывод о том, что определить, «является ли конкретная смерть, наступившая в результате использования определенного оружия в ходе военных действий, произвольным лишением жизни, противоречащим статье 6 Пакта», можно «только на основании права, применимого в вооруженных конфликтах», и нельзя «вывести из положений самого Пакта». То есть Международный суд ООН имеет в виду, что нормы международного гуманитарного права, являясь более специальными, уточняют требования о запрете произвольного лишения жизни, и не исходит из существования коллизии, которая должна разрешаться путем выбора одной из двух применимых норм.

Следующий нюанс Консультативного заключения 1996 г., имеющий значение при определении истинного содержания анализируемой правовой позиции, связан с использованием Международным судом понятия «*hostilities*» – «военные действия». Суд мог использовать и более широкое понятие – «вооруженный конфликт». Выбор в пользу более узкого понятия можно истолковать как ограничение роли международного гуманитарного права в регулировании права на жизнь в вооруженных конфликтах. Отметим, что при ведении боя «интегрированный» тест практически сводится к тем минимальным требованиям, которые установлены международным гуманитарным правом. Разница становится заметной только в пограничных ситуациях, когда территория уже находится под контролем стороны вооруженного конфликта.

Помимо этого *Консультативное заключение о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* было принято в 1996 г., т.е. еще до появления решений ЕСПЧ по «турецким» и «чеченским» делам и замечаний общего порядка Комитета по правам человека ООН в отношении Израиля. И эти решения Комитета и ЕСПЧ абсолютно не исключают возможности использовать

положения международного гуманитарного права для определения пределов ограничения права на жизнь в свете международного права прав человека.

Еще один аргумент против обоснованности вывода об использовании «интегрированного» теста может заключаться в том, что специалисты, анализировавшие под эгидой МККК состояние обычного международного гуманитарного права, как правило, наряду с нормами гуманитарного права постоянно учитывали нормы международного права прав человека, а также соответствующую практику международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, но в то же время в области оценки применения силы в вооруженных конфликтах они ограничились исключительно международным гуманитарным правом⁸⁹⁴. Это замечание не совсем корректно: авторский коллектив под руководством Ж.-М. Хенкертса и Л. Досвальд-Бек действительно ограничился нормами гуманитарного права, рассматривая вопросы применения силы в отношении сражающихся в международных вооруженных конфликтах (при этом в отношении немеждународных вооруженных конфликтов авторами был сделан вывод, что обычная норма еще не сложилась)⁸⁹⁵. Вместе с тем нельзя упускать из виду то, что данное исследование было опубликовано в 2005 г., т.е. большая часть работы была выполнена еще до появления основного массива решений ЕСПЧ по существу дел, связанных с конфликтами в Турции и в Чечне. Поэтому такая позиция авторов «Обычного международного гуманитарного права» может быть оправданна тем, что изменение восприятия роли международно-правовых норм, регулирующих применение силы, произошло в связи с развитием практики этого международного суда.

В совокупности все эти рассуждения доказывают, что применение «интегрированного» теста проверки правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах обоснованно и не противоречит действующему международному праву. Следовательно, этот тест могут использовать не только международные органы по правам человека, но и другие международные и

⁸⁹⁴ См.: *Abresch W.* Op. cit. P. 749.

⁸⁹⁵ *Обычное МГП*, с. 22.

национальные правоприменители. При решении вопроса о правомерности использования летальной силы в вооруженных конфликтах они должны применять действующие международные договоры, взятые не абстрактно, а в соответствии с уже сложившейся практикой их применения. Принцип добросовестного исполнения договоров требует учитывать практику конвенционных органов. Соответственно, если помимо источников международного гуманитарного права к определенной ситуации будут применимы Конвенция о защите прав человека и основных свобод или Международный пакт о гражданских и политических правах, необходимо будет принимать решение, исходя из того содержания норм этих договоров, которое вкладывают в них ЕСПЧ и Комитет по правам человека ООН. Попытка применить помимо этого «интегрированного» теста нормы международного гуманитарного права будет нелогична, так как он уже учитывает эти правила, в противном случае одни и те же нормы международного гуманитарного права были бы применены дважды.

Вывод о возможности применения «интегрированного» теста к оценке правомерности лишения жизни в вооруженном конфликте базируется на грамматическом и систематическом толковании текста Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также на практике Комитета по правам человека ООН и ЕСПЧ, которые пошли гораздо дальше требований международного гуманитарного права по вопросам применения силы. Однако в рассмотренных этими органами делах речь шла только о немеждународных вооруженных конфликтах. Принимая этот аспект во внимание, можно ли сделать вывод о том, что стандарты оценки правомерности применения силы в вооруженных конфликтах международного характера должны отличаться от тех, что применяются в отношении конфликтов немеждународного характера?

В науке международного права широко представлено мнение о необходимости дифференцировать роль международного права прав человека в регулировании права на жизнь в зависимости от типа конфликтов. Ряд ученых соглашаются признать, что произошли серьезные подвижки и в

немеждународных вооруженных конфликтах действие международного права прав человека привело к повышению планки требований, предъявляемых к оценке правомерности лишения жизни, но остаются непреклонны в том, что в конфликтах международного характера все осталось по-прежнему: единственным стандартом должно оставаться международное гуманитарное право⁸⁹⁶. Для этого приводятся различные аргументы.

Чаще всего представители данного подхода указывают на разницу между регулируемыми правом на жизнь нормами международного гуманитарного права, действующими в международных и немеждународных вооруженных конфликтах. Именно в международных вооруженных конфликтах применима категория «комбатант» и предусмотрено право «принимать непосредственное участие в военных действиях»⁸⁹⁷. В отношении немеждународных конфликтов такие нормы в международных договорах не закреплены, а соответствующий обычай отсутствует. Получается, что даже если запрещающие и обязывающие нормы международного гуманитарного права вполне сочетаются с нормами международного права прав человека, то управомочивающая норма, закрепляющая право применять силу и выводить комбатантов противника из строя, вступает в противоречие с общими правилами международного права прав человека, определяющими правомерность лишения жизни на основе применения принципов необходимости и пропорциональности. Разрешать это противоречие предлагается на основании правила *lex specialis*, что приводит к избранию и, соответственно, применению нормы международного гуманитарного права.

Такой подход основывается на том, что право комбатантов выводить друг друга из строя, с одной стороны, и требование об абсолютной необходимости и пропорциональности применения силы – с другой, несовместимы. Вместе с тем, оценивая два этих правила, нельзя сделать вывод, что одно прямо разрешает то, что прямо запрещает другое. Само международное гуманитарное право

⁸⁹⁶ См.: Abresch W. Op. cit. P. 741 et seq; Doswald-Beck L. The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers? // International Review of the Red Cross. 2006. Vol. 88. № 864. P. 898.

⁸⁹⁷ Пункт 2 ст. 43 ДП I.

существенно ограничивает право комбатантов применять силу, устанавливая запрещенные средства и методы ведения войны, т.е. это право не является абсолютным. В свою очередь, как это уже было выявлено, международное право прав человека не предполагает использования одного и того же сценария для различных ситуаций: применение принципов абсолютной необходимости и пропорциональности в привязке к различным целям дает различные результаты. Почему право комбатантов применять силу в отношении комбатантов противника не может подпадать еще под одно ограничение, вводимое другими источниками международного права? Из практики международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, пусть и разработанной на данный момент только в отношении немеждународных конфликтов, прямо следует, что применение стандартов абсолютной необходимости и пропорциональности к применению силы в вооруженных конфликтах не ведет к абсолютному запрету на ведение военных действий, а, скорее, ограничивает возможность применения силы в пограничных ситуациях, которые не могут, вне разумных сомнений, быть квалифицированы в качестве боевых. Отрицание возможности совместного применения и норм международного гуманитарного права, и норм международного права прав человека в отношении права на жизнь в вооруженных конфликтах международного характера базируется на необоснованной абсолютизации как права комбатантов принимать непосредственное участие в военных действиях, так и критериев абсолютной необходимости и пропорциональности применения силы.

Другие ученые – М. Сассоли, Н. Мельцер, О. Бен-Нафтали, М. Миланович настаивают на необходимости проведения различия в роли норм международного права прав человека в регулировании права на жизнь в ситуации вооруженных конфликтов, ссылаясь на разную степень разработанности и детализации норм международного гуманитарного права, применимых в конфликтах международного и немеждународного характера. Однако попытка, основываясь на этом тезисе, вывести приоритет норм международного гуманитарного права в международных конфликтах, не выдерживает критики. Утверждение о

«недостаточной разработанности» норм международного гуманитарного права, действующих в немеждународных конфликтах, не учитывает применимости обычаев как источника международного права, в то время как большинство обычно-правовых норм, как это продемонстрировало исследование МККК, распространяются на все вооруженные конфликты⁸⁹⁸. Кроме того, ключевые нормы международного гуманитарного права, применимого в международных вооруженных конфликтах, изобилуют понятиями, значение которых является спорным, что приводит к возникновению нескольких, порой взаимоисключающих, трактовок. Одним из самых ярких примеров этого является понятие «непосредственное участие в военных действиях».

Американский ученый У. Абреш указывает на то, что, исходя из детализированности договорных источников международного гуманитарного права, применимых в международных конфликтах, изменение критериев оценки правомерности лишения жизни вступало бы в прямое противоречие с намерениями и целями государств, участвовавших в создании Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸⁹⁹. Этот вывод базируется на двух посылах, справедливость каждой из которых может быть оспорена. Во-первых, уже было продемонстрировано, что нормы международного гуманитарного права, регулирующие право на жизнь, вряд ли можно признать детализированными и конкретными. Хотя правила, содержащиеся в международных договорах по правам человека, несомненно, являются достаточно общими, их толкованием занимаются соответствующие международные судебные и квазисудебные органы, чья деятельность в итоге приводит к появлению более четких правовых позиций. Что же касается намерения государств-участников, то, анализируя тезис о разработанности норм международного гуманитарного права, следует учитывать, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод была принята задолго до появления двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г. Даже если презюмировать, что этот тезис верен, сам ЕСПЧ придерживается

⁸⁹⁸ См.: *Обычное МГП*.

⁸⁹⁹ См.: *Abresch W.* Op. cit. P. 746.

концепции, в соответствии с которой Конвенция является «живым инструментом», поэтому ставить во главу угла те установки, которыми руководствовались государства-участники более 60 лет назад, было бы некорректно.

Другим аргументом, поддерживающим необходимость проведения дифференциации при оценке роли международного права прав человека в вооруженных конфликтах, может быть ссылка на сферу применения международных договоров в области прав человека: в немеждународных конфликтах, происходящих на территории государства, чьи силы участвуют в конфликте, не будет возникать таких проблем с установлением наличия юрисдикции, как в конфликтах международного характера. На основании этого делается вывод о том, что в ситуации, когда договорные нормы в области прав человека на эти отношения распространяться не будут, останутся только предписания международного гуманитарного права. С развитием практики международных судебных и квазисудебных органов, все чаще признающих экстерриториальное действие соответствующих международных договоров по правам человека в ситуации международных конфликтов, эта точка зрения теряет свою логическую основу.

В отсутствие соответствующей практики международных судебных и квазисудебных органов необходимо обратиться к текстам международных договоров, с тем чтобы определить, действительно ли они содержат конструкции, поддерживающие дуалистическое толкование требований к правомерности применения силы в вооруженных конфликтах. Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека, Африканская хартия прав человека и народов используют общую формулировку о запрете «произвольного» лишения жизни и не позволяют делать отступления от права на жизнь. Столь широкая формулировка оставляет большое поле для толкования понятия произвольности, однако следует подчеркнуть, что сами по себе тексты этих договоров не требуют, но и не исключают проведения различия между типами конфликтов.

В отличие от этих международных договоров, Конвенция о защите прав человека и основных свобод содержит конструкцию, которую, как правило, трактуют как прямо устанавливающую «водораздел» между международными и немеждународными конфликтами⁹⁰⁰. Указание в п. 2 ст. 15 Конвенции на «правомерные акты войны» как на исключение из общего режима применения Конвенции, которое применимо только к ситуациям международных конфликтов, понимается как необходимость различать типы конфликтов. На основе именно этих посылок делается вывод о том, что если международное право прав человека и изменило подход к оценке правомерности применения силы, то только в отношении немеждународных конфликтов. Между тем можно привести как минимум четыре аргумента, которые ставят под сомнение справедливость такого умозаключения.

Во-первых, как уже было продемонстрировано, ЕСПЧ не обязательно будет воздерживаться от расширительного толкования слова «война», использованного в п. 2 ст. 15 Конвенции, и вполне может признать, что под это понятие подпадают как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты.

Во-вторых, проведение различия между типами конфликтов базируется на презумпции, что в случае вооруженного конфликта международного характера государство обязательно воспользуется возможностью сделать отступление. Вместе с тем тенденция такова, что не только в немеждународных конфликтах, но и в конфликтах международного характера государства воздерживаются от того, чтобы делать подобное официальное заявление и отступать от соблюдения права на жизнь. В отличие от позиции, занятой ЕСПЧ в отношении ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹⁰¹, в отношении ст. 2 Суд ни разу не упомянул, что государство может отступить от права на жизнь вне рамок формальной процедуры, установленной в ст. 15. В отсутствие заявления об отступлении ЕСПЧ должен будет оценивать применение силы на соответствие положениям ст. 2 Конвенции «в общем режиме», что предполагает применение

⁹⁰⁰ См.: *Abresch W.* Op. cit. P. 746.

⁹⁰¹ *Hassan v. United Kingdom*, para. 103.

принципов необходимости и пропорциональности применения силы той или иной легитимной цели, указанной в подп. «а» – «с» п. 2 этой статьи.

В-третьих, даже если государство-участник и сделает отступление, сославшись на п. 2 ст. 15 Конвенции, это отступление должно будет отвечать критериям необходимости и пропорциональности, так как, в соответствии с п. 1 этой статьи, можно принимать меры в отступление от обязательств по Конвенции «только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств». Из практики Суда и Комиссии следует, что, несмотря на признание за государствами «свободы усмотрения» (*margin of appreciation*) в этом вопросе⁹⁰², контрольные органы постоянно подчеркивают свое право осуществлять проверку того, действительно ли имеет место подобная ситуация и насколько оправданны принятые государством меры⁹⁰³.

Наконец, в-четвертых, в п. 2 ст. 15 Конвенции нет четкого указания на необходимость применять *renvoi* к международному гуманитарному праву, значит, то, что считать «правомерными» актами войны, может определяться и на основе использования других международно-правовых норм. Напомним, что тексты других международных договоров по правам человека не содержат препятствий для применения одинаковых критериев для оценки правомерности применения силы в вооруженных конфликтах, вне зависимости от их классификации. Следовательно, нельзя исключать того, что с течением времени, когда подход, заключающийся в распространении более строгих стандартов защиты права на жизнь, можно будет рассматривать в качестве обычного международного права, сам ЕСПЧ не сможет останавливаться на минимальных стандартах международного гуманитарного права, а должен будет применять требования, вытекающие и из международного права прав человека.

⁹⁰² ECHR: *Lawless v. Ireland* (№ 3), Judgment, 1 July 1961 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment, 25 May 1993 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57819> (далее – *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*).

⁹⁰³ См. также: *Svensson-McCarthy A.-L.* The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs. The Hague: Nijhoff, 1998. P. 313–319.

Рассуждая об оправданности проведения различия в роли норм международного права прав человека в регулировании вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, необходимо также признать, что грань между этими конфликтами в целом ряде ситуаций является довольно условной. Достаточно вспомнить проблемы квалификации интернационализированных, трансграничных конфликтов и конфликтов, возникающих на фоне оккупации. Международные и немеждународные конфликты не различаются ни по интенсивности, ни по количеству жертв, ни по используемому оружию. Они демонстрируют одни и те же проблемы: асимметричность, «приватизацию», игнорирование принципа различия, массовое нарушение «законов и обычаев войны». Отсюда применение различных подходов при оценке правомерности применения силы в международных и немеждународных конфликтах, по большому счету, является искусственным. Применение критериев абсолютной необходимости и пропорциональности при оценке правомерности применения силы во всех видах вооруженных конфликтов позволило бы в значительной степени уменьшить ту роль, которую играет квалификация ситуации как вооруженного конфликта⁹⁰⁴, а также последующая классификация конфликтов на международные и немеждународные. В этом состоит серьезное прикладное значение интеграционной теории.

Таким образом, международные договоры и международные обычаи позволяют оспорить справедливость дуалистического подхода к оцениванию роли международного права прав человека в регулировании права на жизнь в вооруженных конфликтах. Использование одинакового подхода позволило бы нивелировать значительное количество проблем, которые возникают при применении международного гуманитарного права. Вместе с тем в отсутствие соответствующей практики международных судебных и квазисудебных органов этот вывод может быть только рекомендацией для соответствующих правоприменителей и заделом на будущее.

⁹⁰⁴ См.: *Алешин В.В.* Особенности вооруженного конфликта немеждународного характера (теоретико-правовой анализ) // *Государство и право.* 2006. № 2. С. 101-102.

Попытаемся **сравнить «интегрированный тест» с другими подходами** к соотношению норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в области защиты права на жизнь.

В § 25 *Консультативного заключения о правомерности угрозы или применения ядерного оружия* Международный суд ООН указал: «...Защита Международного пакта о гражданских и политических правах не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, в силу которой от некоторых положений может быть сделано исключение в условиях чрезвычайного положения. Уважение права на жизнь, однако, к таким положениям не относится. В принципе, право не быть произвольно лишенным жизни применимо и при ведении военных действий. Определение того, что является произвольным лишением жизни, тем не менее, тогда должно проводиться на основе применимого *lex specialis*, а именно права, применимого в вооруженных конфликтах, которое создано для регулирования ведения военных действий. Следовательно, является ли конкретная смерть, наступившая в результате использования определенного оружия в ходе военных действий, произвольным лишением жизни, противоречащим ст. 6 Пакта, может быть определено только на основании права, применимого в вооруженных конфликтах, и не может быть выведено из положений самого Пакта».

При рассмотрении Международным судом ООН вопроса о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории Израиль отрицал применимость международных договоров по правам человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах, обосновывая свою позицию тем, что «гуманитарное право предоставляет защиту в ситуациях конфликта, каковой и является ситуация на Западном берегу и в секторе Газа, в то время как международные договоры по правам человека создавались для защиты граждан от своего собственного правительства» (§ 102). В § 106 *Консультативного заключения* Международный суд ООН определил соотношение международного гуманитарного права и международного права прав человека следующим образом: «...защита, предоставляемая конвенциями по

правам человека, не прекращается в случае вооруженного конфликта, если только это не является результатом действия положений об отступлении, таких, как те, что предусмотрены в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается отношения между международным гуманитарным правом и правом прав человека, то возможны три ситуации: 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».

С этим выводом Международного суда ООН не соглашаются очень многие исследователи, объявляя его ошибочным и в какой-то степени даже опасным⁹⁰⁵. Одна из представленных в науке точек зрения заключается в том, что при разрешении этой коллизии нельзя автоматически дать ответ на вопрос о том, норма какой из этих двух отраслей будет специальной⁹⁰⁶. К примеру, широкую известность получил подход, предложенный М. Сассоли и Л. Олсон. При анализе немеждународных вооруженных конфликтов, предлагая использовать правило о приоритете специальной нормы, они исходят из того, что однозначного или автоматического ответа на вопрос о том, норма какой отрасли будет специальной, быть не может⁹⁰⁷. Размышляя, от каких факторов и обстоятельств будет зависеть решение этого вопроса, ученые указывают на «существование и объем контроля, осуществляемого правительством над местом, где происходит убийство»⁹⁰⁸, основывая свой вывод на том, что международное гуманитарное право создавалось для регулирования военных действий на поле боя или за линией фронта, на территории, не находящейся под контролем государства, и в этом его принципиальное отличие от права в области прав человека, которое касается лиц, находящихся под юрисдикцией правительства⁹⁰⁹. При определении минимальной

⁹⁰⁵ См.: *Milanovic M.* Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law. P. 100; *Gioia A.* Op. cit. P. 224; *Gaggioli G., Kolb R.* Op. cit. P. 118–124.

⁹⁰⁶ См.: *Sassoli M., Olson L.* Op. cit. P. 613.

⁹⁰⁷ Ibidem.

⁹⁰⁸ Ibid. P. 614.

⁹⁰⁹ Ibidem.

степени контроля, которая позволяет сделать вывод о приоритете международного права прав человека, М. Сассоли и Л. Олсон предлагают использовать достаточно строгий подход, отмечая, что «правительство не может просто утверждать, что присутствие одного человека или даже оппозиционной группы на стабильной части территории означает, что оно не осуществляет полного контроля над территорией»⁹¹⁰. Этот вывод, однако, сразу же нивелируется следующим умозаключением, которое делают авторы: «Если правительство может произвести арест..., не опасаясь вмешательства других повстанцев в эту операцию, тогда оно обладает контролем над территорией, достаточным для того, чтобы признать права человека превалирующими в качестве *lex specialis*»⁹¹¹. Такое предложение опасно тем, что правительственной стороне конфликта предоставляется слишком большая свобода при выборе применимых норм: практически каждый раз можно сослаться на то, что существовали обоснованные опасения подвергнуться нападению со стороны повстанцев. Сама по себе конструкция «можете – значит, обязаны» амбивалентна: авторы, скорее всего, пытались с ее помощью как можно больше ограничить применение летальной силы, а вышли в итоге на прямо противоположный результат.

В ситуации, когда не ясно, под чьим контролем находится соответствующая территория, решающую роль, по мнению М. Сассоли и Л. Олсон, должен играть статус лица: чем выше уверенность в том, что оно является сражающимся, тем вероятнее, что *lex specialis* будут нормы международного гуманитарного права⁹¹². Такая интерпретация основана на логической ошибке, закрывшейся в начало анализа. Для того чтобы определить, является ли лицо сражающимся, необходимо воспользоваться нормами международного гуманитарного права. Отсюда получается, что вначале нужно применить международное гуманитарное право, а затем сделать выбор, какие нормы будут являться *lex specialis*.

⁹¹⁰ Ibidem.

⁹¹¹ Ibidem.

⁹¹² Ibidem.

Далее можно заметить и некоторую непоследовательность ученых: настаивая на том, что в конкретной ситуации нормы одной отрасли будут являться специальными, а другой – общими, ученые одновременно отмечают, что «даже если права человека превалируют как *lex specialis*», «международное гуманитарное право остается на заднем фоне и смягчает требования прав человека о пропорциональности и о мерах по предупреждению»⁹¹³. Вместе с тем если действительно применяется правило о специальной норме, то она должна полностью исключать общую. В этой части рассуждений М. Сассоли и Л. Олсон становится особенно заметно, что авторы пытаются выйти на некий промежуточный вариант, однако определенные ими же в качестве исходных жесткие рамки не позволяют этого сделать. В этой позиции также заметна и еще одна ошибочная посылка: это понимание регулирующих применение силы норм международного права прав человека как набора правил, которые не предоставляют какой бы то ни было свободы выбора. Именно это побуждает авторов выводить «косвенное влияние» международного гуманитарного права. Наконец, при всей гибкости этот подход достаточно сложно реализовать на практике: кто и на основании каких критериев будет решать, что на определенном временном этапе должно применяться международное право прав человека, а не международное гуманитарное право, и наоборот?

Другая теоретическая концепция, связанная с оценкой правомерности применения силы в вооруженных конфликтах, состоит в отказе от противопоставления международного гуманитарного права и международного права прав человека и выделении двух нормативных парадигм: «военной» и «правоохранительной»⁹¹⁴.

«Военная парадигма» понимается при этом как совокупность норм, предназначенных для регулирования не вооруженных конфликтов в целом, а исключительно военных действий⁹¹⁵, и сводится к положениям международного гуманитарного права. При этом подходы к определению содержания «военной

⁹¹³ Ibid. P. 615.

⁹¹⁴ См.: Melzer N. Op. cit. P. 89, 243–244.

⁹¹⁵ Ibid. P. 243–244.

парадигмы» различаются в зависимости от того, признается ли, и если да, то в каком объеме, тем или иным автором применимость принципа «военной необходимости».

«Правоохранительная парадигма» трактуется как совокупность предназначенных для регулирования правоохранительных действий норм⁹¹⁶, которые, в первую очередь, содержатся в текстах Всеобщей декларации прав человека и международных договоров в области прав человека, решениях международных судебных и квазисудебных органов, а также в многочисленных источниках «мягкого права»: Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.⁹¹⁷, Основных принципах применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка 1990 г.⁹¹⁸, Декларации о полиции 1979 г.⁹¹⁹ и Европейском кодексе полицейской этики 2001 г.⁹²⁰ Содержание этой парадигмы основывается на применении таких принципов, как наличие соответствующей правовой базы⁹²¹, абсолютная необходимость⁹²², пропорциональность⁹²³ и принятие мер предупредительного

⁹¹⁶ Ibid. P. 89.

⁹¹⁷ Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml

⁹¹⁸ Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/firearms.shtml.

⁹¹⁹ Декларация о полиции, принятая резолюцией 690 (1979) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 8 мая 1979 г. // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: Спарк, 1998. С. 77-81.

⁹²⁰ Европейский кодекс полицейской этики. Рекомендация Rec.(2001)10, принятая Комитетом министров Совета Европы 19 сентября 2001 г. 19 September 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <https://Wcd.Coe.Int/Viewdoc.Jsp?Id=223251>.

⁹²¹ Статьи 1, 8 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; принципы 1, 11 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

⁹²² Статья 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; принцип 9 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

⁹²³ Статья 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; принципы 3, 5 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

характера⁹²⁴. Кроме того, соответствующие нормы присутствуют и в источниках международного гуманитарного права в отношении обращения с лицами, пользующимися защитой, среди которых: лица, лишенные свободы, лица, вышедшие из строя, медицинский, санитарный и духовный персонал, а также гражданские лица⁹²⁵.

Выделение двух парадигм, несомненно, оправданно с той точки зрения, что международное гуманитарное право содержит не только положения, связанные с проведением боевых операций, но и нормы, применимые в ситуации оккупации, а также правила, регулирующие положение лиц, которые уже находятся во власти противника. Соответственно, такое функциональное разграничение норм на парадигмы снимает проблему, связанную с существованием искусственно проведенных и постоянно оспариваемых границ между отраслями международного права, и справедливо корректирует используемую терминологию. Тем не менее проблема определения сферы применения этих норм вне зависимости от того, образуют ли они «парадигмы» или отрасли, остается.

По своей сути «правоохранительная парадигма» предназначена для регулирования случаев применения силы, связанных с выполнением традиционных функций полиции, главной среди которых является «обеспечение поддержания закона и порядка в гражданском обществе», т.е. «обеспечение общественного спокойствия, соблюдения закона и порядка в обществе», «защита и соблюдение основных прав и свобод человека», «предупреждение преступности и борьба с ней»⁹²⁶. Сложность заключается в том, что применение силы в немеждународном вооруженном конфликте может осуществляться под эгидой «восстановления порядка», «борьбы с преступными формированиями» и «обеспечения общественного спокойствия». К примеру, многие боевые операции

⁹²⁴ Принцип 2 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

⁹²⁵ Статьи 27, 32 ЖК IV, ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV, ст. 75 ДП I, общ. ст. 3 ЖК I–IV, п. 2 (а) ст. 4 и п. 1 (а) ст. 5 в совокупности со ст. 7 ДП I, абз. «в» п. 1 ст. 23 Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг., ст. 12 ЖК I и ЖК II, ст. 13 ЖК III, ст. 7 и 9 ДП I, ст. 46 Гаагских положений о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 гг., ст. 4 ЖК IV.

⁹²⁶ Европейский кодекс полицейской этики, пар. 1.

во время вооруженного конфликта в Чечне проводились милицией и объявлялись «контртеррористическими операциями» или «операциями по ликвидации незаконных бандформирований». Провести четкую грань между «традиционными функциями полиции» и «боевыми операциями» достаточно сложно.

Определение сферы применения «военной парадигмы» также сопряжено с рядом сложностей. В принципе, среди сторонников применения двух парадигм существует консенсус в отношении того, что «военная парадигма» должна применяться к «военным действиям». Однако это не снимает вопроса о разграничении понятий «вооруженный конфликт», «военные действия», «боевые операции» и «вооруженные нападения».

Н. Мельцер, к примеру, приходит к выводу, что в ситуации вооруженного конфликта «правоохранительная парадигма» уступает место «военной», «только если государство обращается к силе в рамках ведения военных действий», т.е. применяет силу «с целью причинить вред противостоящей стороне конфликта путем прямого воздействия на их военные операции или военный потенциал или прямо причиняя смерть или нанося повреждения покровительствуемым лицам или объектам, не находящимся у них в заключении или под их контролем»⁹²⁷. В отношении целенаправленных убийств ученый приходит к заключению, что «нормативная парадигма военных действий определяет, является ли индивид объектом для прямого нападения, и, если это так, предусматривает стандарты, которые должны быть соблюдены при проведении таких прямых нападений»⁹²⁸. Если индивид не может быть правомерным объектом для нападения, то «летальная сила может быть использована только в соответствии со стандартами правоохранительной парадигмы», соответственно, «целенаправленные убийства, осуществляемые для целей иных, нежели ведение военных действий, или происходящие вне ситуации вооруженного конфликта, регулируются правоохранительной нормативной парадигмой»⁹²⁹.

⁹²⁷ *Melzer N. Op. cit.*

⁹²⁸ *Ibid. P. 395.*

⁹²⁹ *Ibidem.*

При таком подходе международное гуманитарное право остается единственным регулятором применения силы в отношении комбатантов, членов организованных вооруженных групп и лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях. Кроме того, ставя применение «военной парадигмы» в зависимость от той цели, которую преследуют правительственные силы, эта концепция оставляет слишком большое поле для усмотрения в решении вопроса о том, какой парадигмой руководствоваться.

Нельзя упускать из виду и то, что содержание самой «военной парадигмы» является предметом дискуссий. Отнюдь не случайно Н. Мельцер, расширяя сферу применения «военной парадигмы», придерживается при этом ограничительной трактовки ее содержания как включающей в себя принцип «военной необходимости» как принципа пропорциональности, действующего в отношениях между сражающимися. Однако стоит лишь оспорить справедливость такого понимания «военной парадигмы», как предлагаемый ученым подход трансформируется из строгого теста на проверку правомерности применения силы в тест, являющийся предельно мягким.

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 сторонами конфликта 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. Такой перенос акцента позволяет избежать многих злоупотреблений, когда случаи, возникающие в контексте вооруженного конфликта, трактуются правительственной стороной в качестве «боевых», что рассматривается как некая «общая индульгенция» для применения силы. Отсюда следует, что даже в отношении членов вооруженных

групп в ходе вооруженных конфликтов должны соблюдаться принципы необходимости и пропорциональности: значит, далеко не во всех обстоятельствах лишение жизни такого лица будет правомерно. Это означает только то, что распространение норм международного права прав человека на вооруженные конфликты привело к ужесточению правил, применяемых к оценке правомерности лишения жизни: действия, которые являются правомерными в соответствии с международным гуманитарным правом, далеко не всегда будут способны выдержать проверку на соответствие принципам необходимости и пропорциональности.

В целом, сложно поспорить с тем, что в таком вопросе, как человеческая жизнь в сложных условиях вооруженного противостояния, чем проще и понятнее применимые правила, тем они эффективнее. Следовательно, применение критериев необходимости и пропорциональности также должно способствовать усилению защиты, предоставляемой правом жертвам вооруженных конфликтов.

§ 2. Обязанность расследовать случаи гибели людей в связи с применением силы в вооруженных конфликтах

Международное гуманитарное право, применимое в **международных вооруженных конфликтах**, предусматривает обязанность провести расследование и привлечь виновных к ответственности в нескольких случаях. Статья 121 Третьей Женевской конвенции и ст. 131 Четвертой Женевской конвенции требуют расследования гибели или тяжелого ранения военнопленных или интернированных. Статьи 49, 50, 129 и 146 четырех Женевских конвенций соответственно обязывают привлечь к ответственности виновных в совершении «серьезных нарушений», к которым, в числе прочих, относятся убийство, причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, а также нанесение ущерба здоровью подпадающих под действие этих конвенций лиц. Статья 85 Первого

Дополнительного протокола увеличивает число «серьезных нарушений» за счет включения следующих деяний, при условии, что они совершаются умышленно и являются причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью: превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения; совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам; совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам; превращение необороняемых местностей и демилитаризованных зон в объект нападения; совершение нападения на лицо, когда известно, что оно прекратило принимать участие в военных действиях; вероломное использование отличительной эмблемы Красного креста, Красного полумесяца или других пользующихся защитой знаков.

В соответствии с п. 1 и 3 ст. 87 Первого Дополнительного протокола, командиры обязаны уведомлять о нарушениях конвенций и Протокола компетентные власти и принимать необходимые меры для возбуждения дисциплинарного или уголовного преследования. В свою очередь, на государства возложена обязанность требовать от командиров принятия этих мер. То, что нарушение этой обязанности в отношении военных преступлений, совершенных в международных вооруженных конфликтах, должно влечь за собой наступление уголовной ответственности для командиров, не вызывает сомнений⁹³⁰.

Таким образом, в случаях международных вооруженных конфликтов международное гуманитарное право возлагает на государства обязанность проводить расследование всех случаев гибели лиц, которые могут быть квалифицированы как военные преступления.

⁹³⁰ Пункты а (ii), b (iii) ст. 28 Римского статута МУС, п. 3 ст. 7 Статута МТБЮ.

Что касается **вооруженных конфликтов немеждународного характера**, то ни общая ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., ни Второй Дополнительный протокол 1977 г. прямо не налагают на государства обязанностей по проведению расследования и привлечению виновных к ответственности за совершение значительных нарушений международного гуманитарного права в немеждународных конфликтах. Эти источники предписывают индивидам соблюдать определенные правила поведения и не возлагают на государства никаких обязанностей по уголовному преследованию виновных. Таким образом, грамматическое толкование общей ст. 3 Женевских конвенций и Второго Дополнительного протокола не позволяет вывести обязанность государств осуществлять уголовное преследование нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время немеждународных вооруженных конфликтов⁹³¹. Вместе с тем смысл этих норм не препятствует государствам по собственному усмотрению криминализовать такие нарушения⁹³².

Более того, ст. 1, одинаково сформулированная во всех четырех Женевских конвенциях 1949 г., предписывает Высоким Договаривающимся Сторонам «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать» положения этих конвенций. Нельзя ли из этого общего предписания вывести обязанность государств криминализовать нарушения общей ст. 3 Женевских конвенций? Прежде всего необходимо установить, применимо ли положение, зафиксированное в общей ст. 1, к общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. Проблема состоит в том, что при разработке этих международных договоров государства рассматривали в качестве применимых к немеждународным вооруженным конфликтам исключительно те нормы, которые закреплены в общей ст. 3⁹³³. Сфера действия Женевских конвенций определена в общей ст. 2, и в этой статье четко установлено, что конвенции применимы только к

⁹³¹ См.: *Sandoz I. Implementing International Humanitarian Law // International Dimensions of Humanitarian Law*. P. 280.

⁹³² См.: *Meron T. Op. cit.* P. 565.

⁹³³ См.: *Kessler B. Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001. S. 184.

международным вооруженным конфликтам. Более того, общая ст. 3 с самого момента принятия Женевских конвенций, обладая особой сферой действия, рассматривалась как «конвенция в миниатюре»⁹³⁴. Наряду с этими аргументами против распространения действия общей ст. 1 на общую ст. 3 Женевских конвенций свидетельствует и то, что положения общей ст. 1 Женевских конвенций практически дословно повторяются в Первом Дополнительном протоколе, который посвящен международным вооруженным конфликтам, в то время как Второй Дополнительный протокол 1977 г. вообще не содержит подобной формулировки.

С другой стороны, какой бы специфичной ни была общая ст. 3, она является неотъемлемой частью Женевских конвенций 1949 г., значит, общие для всех конвенций положения о соблюдении и об обеспечении соблюдения конвенций распространяются и на эту статью. Кроме того, цель, которую преследовали государства, включая положения о немеждународных вооруженных конфликтах в текст Женевских конвенций 1949 г., заключалась в том, чтобы эти нормы приобрели характер международных обязательств. Это подтвердил и Международный суд ООН, который в решении по делу «*Никарагуа против США*» объявил гуманитарные обязательства, возложенные на стороны вооруженного конфликта немеждународного характера, «минимальными стандартами», «элементарными требованиями гуманности» и пришел к выводу, что «существует обязанность... в смысле статьи 1 Женевских конвенций «соблюдать» конвенции и даже «обеспечивать их соблюдение» «при любых обстоятельствах», поскольку такая обязанность проистекает не только из самих конвенций, но и из общих принципов гуманитарного права, которые только едва упомянуты конвенциями»⁹³⁵.

Так Международный суд ООН разрешил дилемму относительно распространения общей ст. 1 Женевских конвенций на общую ст. 3. Но одного этого обстоятельства еще недостаточно, чтобы утверждать, что государства-

⁹³⁴ См.: Commentary to the I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field / Ed. by J. Pictet. Geneva, 1952. P. 48.

⁹³⁵ *Nicaragua case*, para. 220.

участники Женевских конвенций обязаны криминализовать нарушения международного гуманитарного права, совершаемые во время немеждународных вооруженных конфликтов, так как спорным остается содержание этой общей обязанности «соблюдать и обеспечивать соблюдение» конвенций.

Если рассмотреть природу деяний, запрещенных общей ст. 3 Женевских конвенций, то вряд ли можно отрицать, что убийства, жестокое, оскорбительное или унижающее обращение, пытки, истязания, взятие заложников, осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим судом, в силу своей тяжести и посягательства на такие базовые ценности, как жизнь, здоровье и свобода человека, должны влечь за собой именно уголовную ответственность лиц, виновных в их совершении. Известный немецкий специалист в области международного уголовного права К. Амбос, основываясь на такой аналогии, делает вывод о том, что, несмотря на достаточно общий характер обязанности «соблюдать и обеспечивать соблюдение», она позволяет вывести обязанность государств криминализовать нарушения международного гуманитарного права, совершенные во время немеждународного конфликта, в национальном законодательстве⁹³⁶.

В отсутствие обязательного для государств толкования обязанности, закрепленной в ст. 1 Женевских конвенций 1949 г., для определения содержания этой нормы свое решающее значение сохраняет закрепленная в «букве» и структуре конвенций воля сторон. В Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним четко прослеживается, что государства отграничивают режимы международных и немеждународных вооруженных конфликтов друг от друга и устанавливают обязанность осуществлять уголовное преследование только в отношении «серьезных нарушений», т.е. нарушений международного права, совершенных во время международного конфликта. Если допустить, что государства-участники обязаны осуществлять уголовное преследование лиц, совершивших нарушения международного гуманитарного права в

⁹³⁶ См.: *Ambos K. Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen // Archiv des Völkerrechts. 1999. № 37. S. 340.*

немеждународных конфликтах, то получится, что тем самым будет преодолено основное различие между режимами международных и немеждународных конфликтов, что прямо противоречит выраженной в тексте конвенций воле сторон⁹³⁷. Следовательно, Женевские конвенции 1949 г. и Второй Дополнительный протокол не возлагают на государства-участников обязанность осуществлять уголовное преследование нарушений международного гуманитарного права, совершенных в вооруженных конфликтах немеждународного характера.

Вместе с тем несколько специальных договоров по международному гуманитарному праву, принятых уже после Второго Дополнительного протокола, закрепили обязанность государств-участников осуществлять уголовное преследование запрещенных ими деяний, в том числе, в ситуации немеждународных конфликтов. В частности, случаи гибели лиц должны быть расследованы в соответствии с Протоколом II к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, в редакции 1996 г. Этот Протокол, в котором участвуют 102 государства⁹³⁸, налагает на государства обязанность «предпринять все соответствующие шаги, включая законодательные и иные меры, с целью предотвращения и пресечения нарушений»; эти меры должны включать в себя установление уголовных санкций и введение правовой базы для предания суду лиц, которые в связи с вооруженным конфликтом и вопреки положениям Протокола умышленно причиняют смерть или серьезные увечья гражданским лицам⁹³⁹. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и

⁹³⁷ Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent «International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts». Geneva, 2003 [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf

⁹³⁸ [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=575 (по сост. на 3.12.2015 г.).

⁹³⁹ Пункты 1, 2 ст. 14, п. 2 ст. 1 Протокола II «О запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств» к Женевской конвенции о запрещении или

применения химического оружия и его уничтожении 1993 г. обязывает государства принимать меры уголовного характера для пресечения и наказания за деятельность, запрещаемую Конвенцией, к которой относится и запрет применения химического оружия при любых обстоятельствах⁹⁴⁰. Статья 9 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г. предусматривает, что каждое государство-участник должно принимать все надлежащие правовые, административные и иные меры, включая применение уголовных санкций, чтобы предотвратить и пресечь осуществление любой деятельности, запрещенной для государств-участников данной Конвенции, лицами, находящимися на территории под его юрисдикцией или контролем. К запрещенной деятельности Конвенция относит в том числе и использование противопехотных мин при любых обстоятельствах⁹⁴¹. Конвенция по кассетным боеприпасам 2008 г. также возлагает на государства-участников обязанность осуществлять уголовное преследование лиц, совершивших нарушения, среди которых использование кассетных боеприпасов⁹⁴².

В Римском статуте в качестве военных преступлений рассматриваются нарушения международного гуманитарного права, совершенные как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах. Этот международный договор не содержит положения, прямо устанавливающего обязанность государств-участников криминализовать содержащиеся в нем составы преступлений в национальном праве: круг обязанностей, возлагаемых на государства, ограничивается осуществлением сотрудничества с самим Судом и

ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Нью-Йорк, 10 октября 1980 г.), с поправками, внесенными 3 мая 1996 г. *Примеч. авт.*: в тексте Протокола на русском языке употребляется слово «граждане», в то время как в текстах на других равноаутентичных языках (арабском, китайском, английском, французском и испанском) – «*civilians*», т.е. гражданские лица.

⁹⁴⁰ Подпункты «а» – «с» п. 1 ст. VII, подп. «b» п. 1 ст. 1 Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении.

⁹⁴¹ Подпункт «а» п. 1 ст. 1 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении.

⁹⁴² Статья 9, подп. «а» п. 1 ст. 1 Конвенции по кассетным боеприпасам от 30 мая 2008 г.

другими государствами, оказанием правовой помощи⁹⁴³ и введением в действие национального законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за преступления против правосудия⁹⁴⁴. Вместе с тем Международный уголовный суд является *ultima ratio* средством в борьбе с международными преступлениями и принимает дела к рассмотрению только в тех случаях, когда государство не желает или не способно осуществить уголовное преследование должным образом; следовательно, бремя уголовного преследования международных преступлений остается на государствах⁹⁴⁵. Поэтому, основываясь на дополнительном характере компетенции Международного уголовного суда и закреплённой в п. 4 и 6 преамбулы Римского статута обязанности государств осуществлять уголовное преследование международных преступлений, можно прийти к выводу, что Статут, прямо не налагая на государства соответствующей обязанности, создает такой правовой режим, при котором государства будут вынуждены криминализовать эти деяния и преследовать виновных самостоятельно⁹⁴⁶.

Таким образом, несмотря на отсутствие прямо зафиксированной в международных договорах обязанности осуществлять уголовное преследование серьезных нарушений, совершенных в немеждународных вооруженных конфликтах, можно сделать вывод о том, что сложился соответствующий международно-правовой обычай. Прежде всего, нельзя отрицать, что серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные в немеждународных конфликтах, являются преступлениями по общему международному праву⁹⁴⁷. Более того, эти преступления подпадают под юрисдикцию Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, интернационализированных трибуналов и Международного уголовного

⁹⁴³ Части 9, 10 Римского статута МУС.

⁹⁴⁴ Пункт «а» ч. 4 ст. 70 Римского статута МУС.

⁹⁴⁵ См.: *Triffterer O.* Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. Baden-Baden: Nomos, 1999. P. 5, 15.

⁹⁴⁶ См.: *Zimmerman A.* Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs // Neue Juristische Woche. 2002. S. 3068.

⁹⁴⁷ См.: ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Para. 94.

суда. Тот факт, что далеко не все государства являются участниками Римского статута, а именно его ратифицировали только 123 государства⁹⁴⁸, и такие государства, как США, Россия, Китай, Израиль, Индия, не являются его участниками, не может поставить под сомнение, что серьезные нарушения общей ст. 3 Женевских конвенций и Второго Дополнительного протокола стали международными преступлениями, поскольку все постоянные члены Совета Безопасности ООН, а среди них и те государства, которые не присоединились к Римскому статуту, поддерживали создание международных *ad hoc* трибуналов, наделенных юрисдикцией привлекать к уголовной ответственности виновных в совершении военных преступлений, совершенных в немеждународных вооруженных конфликтах.

Преднамеренное убийство гражданских лиц, находящихся в руках стороны конфликта, а также убийство гражданских лиц в результате непропорционального применения силы, совершенные в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера, криминализованы в большинстве государств⁹⁴⁹. И если первая волна криминализации имела место после принятия Женевских конвенций 1949 г., то вторая волна была связана с ратификацией государствами Римского статута Международного уголовного суда. Кроме того, существует целый ряд примеров производившегося на национальном уровне судебного преследования лиц за военные преступления, совершенные в вооруженных конфликтах немеждународного характера.⁹⁵⁰ Практика различных государств по распространению амнистии на лиц, совершивших военные преступления в ходе вооруженных конфликтов в Перу, Эль-Сальвадоре, Чили и других государствах, была осуждена Советом Безопасности ООН⁹⁵¹, Межамериканской комиссией по правам человека⁹⁵² и национальными судами⁹⁵³.

⁹⁴⁸ [Электронный ресурс]. URL: http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (no cost. на 3.12.2015 г.)

⁹⁴⁹ См.: Обычное МГП, с. 757-758, 770.

⁹⁵⁰ К примеру, в бывшей Югославии, Алжире, ЮАР. См.: *Customary IHL*, p. 608.

⁹⁵¹ Security Council Resolutions: 1120 (1997), 14 July 1997; 1315 (2000), 14 August 2000.

⁹⁵² IACommHR, *Lucio Parada Cea, Hector Joaquín Miranda Marroqín, Fausto García Funes, Andres Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez v. El Salvador*, Case

Что касается *opinio juris*, то Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея ООН неоднократно ссылались на обязанность государств преследовать лиц, ответственных за совершение военных преступлений в немеждународных конфликтах⁹⁵⁴. Комиссия по правам человека ООН в резолюции 2002/79 под названием «Безнаказанность» прямо указала, что лица, совершившие военные преступления, «должны преследоваться или быть выданы»⁹⁵⁵. Ранее Комиссия неоднократно указывала на обязанность государств расследовать военные преступления, совершенные в немеждународных вооруженных конфликтах в Руанде⁹⁵⁶, Сьерра-Леоне⁹⁵⁷, Чечне⁹⁵⁸ и т.д.

Нельзя одновременно признавать, что серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные в немеждународных конфликтах, достигли уровня «международных преступлений», которые могут преследоваться даже на международном уровне, и при этом сомневаться в существовании международно-правовой обязанности по преследованию виновных на национальном уровне. Итак, объем сложившейся практики государств, сопровождаемой *opinio juris*, позволяет вывести существование международного обычая, предписывающего государствам преследовать такие нарушения и привлекать виновных к ответственности⁹⁵⁹. Кроме того, так же как и

10.480, Report № 1/99, 27 January 1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/ElSalvador%2010480.htm>.

⁹⁵³ Ethiopia, Special Prosecutor's Office, *Mengistu and Others case*; Chile, Appeal Court of Santiago, *Videla case*. См.: *Customary IHL*, p. 612 et seq.

⁹⁵⁴ Security Council Resolution 1199 (1998), 23 September 1998. Para. 14.

⁹⁵⁵ UNCommHR, Resolution 2002/79, *Impunity*, 25 April 2002 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/cd893dbd5bbd5ed7c1256bab0051565d?OpenDocument>.

⁹⁵⁶ UNCommHR, Resolution 1998/69, *Situation of the Human Rights in Rwanda*, 21 April 1998. Para. 9 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/4e51da28d3e309608025666e004ae52e?OpenDocument>.

⁹⁵⁷ UNCommHR, Resolution 1999/1, *Situation of Human Rights in Sierra Leone*, 6 April 1999. Para. 2 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.1999.1.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.1999.1.En?OpenDocument)

⁹⁵⁸ UNCommHR, Resolution 2001/24, *Situation in the Republic of Chechnya of the Russian Federation*, 20 April 2001. Para. 7 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2001.24.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2001.24.En?OpenDocument).

⁹⁵⁹ *Обычное МГП*, с. 728-729.

в случае с вооруженными конфликтами международного характера, непринятие командирами мер по привлечению виновных к ответственности влечет наступление уголовной ответственности.

Установив, что международное гуманитарное право налагает на государства обязанность осуществлять уголовное преследование случаев гибели людей, которые могут быть квалифицированы как военное преступление, необходимо уточнить **границы этой обязанности**, определив, какие деяния подпадают под это понятие, как ограничен круг субъектов и потерпевших и что составляет субъективную сторону.

Первое ограничение связано с тем, какие именно нарушения подпадают под понятие «военное преступление». Исходя из положений четырех Женевских конвенций, Дополнительных протоколов, конвенций о запрете отдельных видов оружия, а также составов военных преступлений, предусмотренных в Римском статуте, в этот перечень следует включить те деяния, которые указаны в п. 2 ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда. Для инициирования уголовного расследования должны быть разумные основания полагать, что гибель людей может быть квалифицирована как военное преступление.

Ни международные договоры, ни национальные источники уголовного права прямо не ограничивают круг субъектов военных преступлений⁹⁶⁰. Из практики проведения судебных процессов после Второй мировой войны следует, что в качестве субъектов выступали далеко не всегда военнослужащие или иные лица, которые обладали статусом комбатантов: на скамье подсудимых оказывались и гражданские лица⁹⁶¹. К примеру, к ответственности за совершение военных преступлений привлекались члены правительства, партийное руководство, судьи и прокуроры, медицинский персонал, представители промышленного сектора. Международный трибунал по бывшей Югославии в своих решениях неоднократно подчеркивал, что военные преступления могут

⁹⁶⁰ См.: *Обычное МГП*, с. 734–735.

⁹⁶¹ UNWCC, LRTWC, *Essen Lynching case*. Vol. I. P. 88–92 // 13 AD 287.

быть совершены вне зависимости от статуса исполнителя или организатора и концепция командной ответственности распространяется и на гражданских лиц⁹⁶².

В «Элементах преступлений», которыми руководствуется Международный уголовный суд, специальных требований к субъектам преступления не содержится⁹⁶³. Это могут быть и лица, подпадающие под понятие «комбатанты», в международных конфликтах, и лица, являющиеся членами правительственных вооруженных сил и неправительственных вооруженных групп, в немеждународных конфликтах, и гражданские лица.

В отличие от субъектов военных преступлений нормы международного права серьезно ограничивают категорию потерпевших. В вооруженных конфликтах международного характера этим ограничением выступает необходимость квалификации жертвы преступления в качестве «покровительствуемого лица»⁹⁶⁴.

В отношении такой категории, как «гражданские лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти Стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются», предусмотренной ст. 4 Четвертой Женевской конвенции, Апелляционная палата Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к выводу, что понятие гражданства нужно трактовать не формально, а исходить из реальной связи потерпевших с другой стороной конфликта⁹⁶⁵. Трибунал указал, что, если «раньше войны велись преимущественно между государствами, в современных межнациональных вооруженных конфликтах, как, например, конфликт в бывшей Югославии, новые государства часто создаются в ходе конфликта», в таких конфликтах «в большей

⁹⁶² ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as «PAVO», Hazimdelic Esad Landzo also known as «ZENGA»*, Judgment, 16 November 1998. Para. 356 [Электронный ресурс]. URL: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf.

⁹⁶³ [Электронный ресурс]. URL: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf

⁹⁶⁴ К «покровительствуемым лицам» относятся группы лиц, указанные в ст. 4 и 13 ЖК IV, ст. 20 ЖК IV, п. «А» (1) – (6) ст. 4 ЖК III, п. 3 ст. 44 ДП I, ст. 13 ЖК I, ст. 14 ЖК II, ст. 24 ЖК I, ст. 25 ЖК I, ст. 36 ЖК II, ст. 37 ЖК II, ст. 26 ЖК III, ст. 4 ЖК III, ст. 45 ДП I, ст. 73 ДП I, ст. 75 и п. 3 ст. 45 ДП I.

⁹⁶⁵ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999. Para. 166.

степени этническая принадлежность, чем гражданство, становится показателем принадлежности [стороне конфликта. – *B.P.*]», поэтому при определении статуса лица в качестве покровительствуемого решающим фактором должны являться его этническая принадлежность и осуществление контроля стороной конфликта за этими лицами⁹⁶⁶. Такое расширительное толкование ст. 4 Четвертой Женевской конвенции было выведено трибуналом на основе телеологического и систематического толкования⁹⁶⁷. Когда параметры этой категории покровительствуемых лиц обсуждались при разработке Статута Международного уголовного суда, подготовительная комиссия решила, что будущий суд должен быть свободен самостоятельно выработать свое отношение к подходу, избранному Международным трибуналом по бывшей Югославии⁹⁶⁸. В «Элементах преступлений» в качестве потерпевших указаны «покровительствуемые лица», в сноске, однако, уточнено, что в отношении гражданства «подразумевается, что исполнителю нужно только знать, что потерпевший принадлежал к противоположной стороне в конфликте»⁹⁶⁹.

Использованный Международным трибуналом по бывшей Югославии подход, представляя собой расширительное толкование текста ст. 4 Четвертой Женевской конвенции, тем не менее абсолютно соответствует внутренней логике, заложенной международным гуманитарным правом в состав «военных преступлений» как совершаемых против лиц, относящихся к другой стороне конфликта. Исходя из общей цели Четвертой Женевской конвенции и Первого Дополнительного протокола предоставить как можно большую защиту гражданским лицам, можно сделать вывод о том, что понятие «гражданство», использованное в определении покровительствуемых лиц, не должно пониматься излишне формально. Рассматривая значение гражданства при определении статуса лица более широко, конечно, нужно сверить совместимость такого подхода с той ролью, которая отводится гражданству при квалификации лица в

⁹⁶⁶ Ibidem.

⁹⁶⁷ Ibid. Paras. 164–166.

⁹⁶⁸ См.: *Doermann K.* Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 29.

⁹⁶⁹ Elements of Crimes. P. 14.

качестве комбатанта. Напомним, что в деле *«Прокурор против Кои»* именно малазийское гражданство задержанных на территории Малайзии парашютистов индонезийских вооруженных сил стало именно тем основанием, по которому им было отказано в предоставлении статуса военнопленных⁹⁷⁰. Можно было бы указать на то, что нужно различать защиту комбатантов – категории, в отношении которой может быть оправданно применение строгих требований, и гражданского населения, которому, наоборот, должна предоставляться как можно большая защита, соответственно, толкование понятия «гражданство» может быть разным в зависимости от категории лиц. Однако нужно ли вести речь об изменении подхода к «гражданству» в целом, ибо в решении по делу *«Прокурор против Душко Тадича»* Международный трибунал по бывшей Югославии специально подчеркнул, что подход, основывающийся на этнической принадлежности, а не на официальном гражданстве, применим не во всех конфликтах, а в тех, что связаны с формированием в ходе конфликта новых государств. В ситуации таких вооруженных конфликтов вполне оправданно применять расширительное толкование понятия «гражданство» и в отношении сражающихся, и в отношении гражданских лиц.

В международно-правовых источниках, регулирующих вооруженные конфликты немеждународного характера, категория покровительствуемых лиц прямо не предусмотрена, однако круг потерпевших при совершении «военных преступлений» в рамках этих конфликтов также ограничен. В общей ст. 3 Женевских конвенций в качестве потенциальных жертв указаны «лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине». Во Втором Дополнительном протоколе в качестве находящихся под защитой лиц указывается в ст. 4 на «всех лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать

⁹⁷⁰ Judicial Committee of the Privy Council (U.K.), *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and Connected Appeals*, 4 December 1967 // 1968. A.C. 829.

участие в военных действиях», в ст. 5 – на «лиц, лишенных свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом», и наконец, в ст. 13 – на «гражданское население и отдельных гражданских лиц». Как указал Международный трибунал по бывшей Югославии, в то время как концепция «покровительствуемых лиц» Женевскими конвенциями дефинирована позитивно, группа лиц, защищаемых общей ст. 3, определена негативно, поэтому осуществляемая судом проверка должна заключаться в установлении того, принимало ли потерпевшее лицо во время совершения преступления непосредственное участие в военных действиях⁹⁷¹. В связи с тем, что значение имеет только непосредственное участие потерпевшего в военных действиях именно в момент совершения преступного деяния, в отношении лиц, лишенных свободы, нет необходимости устанавливать, участвовали они в военных действиях раньше или нет⁹⁷². В «Элементах преступлений», которыми руководствуется Международный уголовный суд, в качестве потерпевших фигурируют: «лицо или лица, либо переставшие принимать участие в военных действиях, либо являющиеся гражданскими лицами либо членами медицинского или духовного персонала, не принимающими непосредственного участия в военных действиях»⁹⁷³, «гражданское население как таковое»⁹⁷⁴, «персонал, задействованный в оказании гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»⁹⁷⁵ и «сражающийся неприятель»⁹⁷⁶.

Что касается **международного права прав человека**, то хотя ни универсальные, ни региональные международные договоры в области прав человека обязывают проводить расследование гибели людей прямо не закрепляют, международные судебные и квазисудебные органы вывели существование этой процессуальной обязанности, толкуя право на жизнь в совокупности с обязательством соблюдать и обеспечивать соблюдение

⁹⁷¹ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Chamber, Judgment. Para. 615.

⁹⁷² Ibid. Para. 616.

⁹⁷³ Elements of Crimes. Art. 8 (2) (c) (i)-1. P. 33.

⁹⁷⁴ Статья 8 (2) (e) (i) Римского статута МУС.

⁹⁷⁵ Статья 8 (2) (e) (iii) Римского статута МУС.

⁹⁷⁶ Статья 8 (2) (e) (ix) Римского статута МУС.

соответствующих договоров⁹⁷⁷. Совпадает позиция этих органов и в отношении признания того, что обязанность проводить расследование продолжает действовать в ситуации вооруженного конфликта⁹⁷⁸. Как подчеркнул ЕСПЧ в деле «Кайя против Турции», «смерть является трагическим и частым событием в связи с ситуацией на юго-востоке Турции», «однако ни превалирование насильственных вооруженных столкновений, ни большая вероятность несчастных случаев не могут вытеснить обязанность по статье 2 по обеспечению проведения эффективного, независимого расследования смертей, явившихся результатом

⁹⁷⁷ Пункт 1 ст. 2, ст. 6 МПГПП, п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 4 АКПЧ, ст. 1, 2 ЕКПЧ; HRCmt, *General Comment № 31*, para. 8; *McCann v. the United Kingdom*, para. 161; ECHR: *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001. Para. 105 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59450>; *Çiçek v. Turkey*, Judgment, 27 February 2001. Para. 148 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59219>; *McKerr v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001. Paras. 111–115 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59451> (далее – *McKerr v. the United Kingdom*); *Kelly and Others v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453> (далее – *Kelly and Others v. the United Kingdom*); *Shanaghan v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59452>; *Makaratzis v. Greece*, paras. 73–79; IACHR: *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf (далее – *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*); *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment, 7 June 2003 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_ing.pdf; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*; AfrCommHPR, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, 11 October 1995. Para. 20 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/18th/comunications/74.92/achpr18_74_92_eng.pdf.

⁹⁷⁸ *Güleç v. Turkey*, 27 June 1998. Para. 81; *Ergi v. Turkey*, paras. 79, 82; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, paras. 85–90, 309–320, 326–330; *Isayeva v. Russia*, paras. 180, 210; ECHR, *Kanlibaş c. Turquie*, Arrêt, 8 December 2005 (définitif 8 March 2006). Paras. 39–51 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71548> (далее – *Kanlibaş c. Turquie*); «Mapiripán Massacre» v. *Columbia*, para. 238; IACHR: *The Moiwana Community v. Suriname*, Judgment, 15 June 2005. Para. 148 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf (далее – *The Moiwana Community v. Suriname*); *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala*, Judgment, 22 November 2004. Para. 129 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_ing.pdf; *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Judgment, 1 March 2005. Para. 65 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_ing.pdf; *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*. Paras. 21, 22; AfrCommHPR, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, Decision, 1–15 November 1999. Para. 50 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/26th/comunications/48.90-50.91-52.91-89.93/achpr26_48.90_50.91_52.91_89.93_eng.pdf.

столкновений с участием сил безопасности, тем более в случаях, как этот, когда обстоятельства во многом являются неясными»⁹⁷⁹.

Ситуация вооруженного конфликта, несомненно, осложняет проведение расследования, и международные органы по защите прав человека не требуют от государств невозможного, не позволяя, однако, использовать ссылку на существование конфликта в качестве универсального оправдания непроведения эффективного расследования⁹⁸⁰. Как указал Ф. Алстон, специальный докладчик по внесудебным казням, казням без надлежащего судебного разбирательства или произвольным казням, «неоспоримо то, что в период вооруженных конфликтов обстоятельства подчас затрудняют расследование», «такие обстоятельства никогда не освобождают от обязательства расследовать – это перечеркивало бы не допускающий отступлений характер права на жизнь, – однако могут затрагивать формы или конкретные особенности расследований», «в каждом конкретном случае в силу конкретных трудностей государства могли бы использовать менее эффективные меры расследования», например, «когда силы противника контролируют место перестрелки, проведение освидетельствования может оказаться невозможным», «однако вне зависимости от обстоятельств расследования должны всегда производиться действенным образом и никогда не должны сводиться к пустой формальности»⁹⁸¹. Таким образом, должны быть предприняты все разумные и реалистичные шаги для обеспечения эффективного расследования нарушений права на жизнь в вооруженных конфликтах⁹⁸².

Существование обязанности проводить расследование случаев гибели людей как в мирное время, так и в вооруженных конфликтах подтверждается не

⁹⁷⁹ *Kaya v. Turkey*, para. 91.

⁹⁸⁰ ECHR, *Bazorkina v. Russia*, Judgment, 27 July 2006 (final: 11 December 2006). Para. 121 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76493> (далее – *Bazorkina v. Russia*).

⁹⁸¹ Комиссия по правам человека, доклад специального докладчика Ф. Алстона «Внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни», E/CN.4/2006/53 (8 марта 2006 г.). Para. 36 (далее – доклад Ф. Алстона).

⁹⁸² *Kaya v. Turkey*, paras. 86–92; *Ergi v. Turkey*, paras. 82–85; ECHR: *Tanrikulu v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 8 July 1999. Paras. 101–110 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58289>; *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005. Paras. 156–166 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68419>; *Isayeva v. Russia*, paras. 215–224.

только практикой международных судебных и квазисудебных органов по толкованию положений универсальных и региональных международных договоров по правам человека, но и решениями, принятыми ООН или под эгидой ООН. Помимо многочисленных резолюций, в которых Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности и Совет по правам человека ООН (ранее – также и Комиссия по правам человека ООН) осуждали нарушения права на жизнь и призывали проводить расследования таких случаев⁹⁸³, в 2005 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, в которых «обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права» понимается как включающее в себя, среди прочего, обязанность «проводить эффективные, незамедлительные, тщательные и беспристрастные расследования по фактам нарушений и, когда это целесообразно, принимать меры против предполагаемых виновников в соответствии с нормами национального законодательства и международного права»⁹⁸⁴. При этом в Основных принципах подчеркивается, что они «не создают новых международных или внутренних правовых обязательств, а определяют механизмы, формы, процедуры и методы осуществления имеющихся правовых

⁹⁸³ См., к примеру: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 54/182. Para. 3 (a); резолюции Совета Безопасности ООН: 1019 (1995). Para. 6; 1291 (2000) от 24 февраля 2000 г. Para. 15; 1577 (2004). Para. 3; резолюция 10/21 Совета по правам человека ООН «Последующие меры в связи с резолюцией Совета S-9/1 о грубых нарушениях прав человека на оккупированной палестинской территории, особенно вследствие недавних военных операций Израиля против оккупированного сектора Газа» от 26 марта 2009 г. Para. 2 [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_21.pdf; UNCommHR, Resolution 2001/24, Situation in the Republic of Chechnya of the Russian Federation, 20 April 2001. Para. 7 [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?b=1&se=7&t=11.

⁹⁸⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права» от 16 декабря 2005 г. Para. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement>.

обязательств в соответствии с международными нормами в области прав человека и международного гуманитарного права»⁹⁸⁵. Многочисленные резолюции, принятые различными органами ООН, содержат указания на обязанность государств проводить расследования случаев незаконных, произвольных и суммарных казней, которые являются нарушениями, в том числе и права на жизнь⁹⁸⁶. В итоге, все эти решения позволяют вывести существование международного обычая, предписывающего проводить расследование случаев гибели людей, в том числе в ситуации вооруженных конфликтов.

В качестве следующего шага необходимо установить, **в каких случаях государства обязаны провести расследование** гибели людей в ходе вооруженных конфликтов. Анализ практики международных органов позволяет вывести два подхода к этому вопросу. Первый подход состоит в том, чтобы ограничить обязанность расследовать гибель людей в ходе вооруженных конфликтов только теми случаями, в отношении которых существует подозрение, что имело место нарушение права на жизнь⁹⁸⁷. В принципе, Комитет по правам человека ООН распространяет обязанность расследовать случаи предполагаемых нарушений на весь каталог прав человека, зафиксированный в Международном

⁹⁸⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 от 16 декабря 2005 г. Пар. 4.

⁹⁸⁶ См., к примеру: резолюция 1989/65 Экономического и Социального Совета ООН «Эффективное предупреждение и расследование незаконных, произвольных и суммарных казней» от 24 мая 1989 г., приложение «Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней». Пар. 9 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/686/95/IMG/NR068695.pdf?OpenElement>; United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, UN Doc. E/ST/CSDHA/, 12 (1991) [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/executioninvestigation-91.html>.

⁹⁸⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 63/182 «Внесудебные, суммарные и произвольные казни» от 18 декабря 2008 г. A/RES/63/182. Пар. 3 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/481/73/PDF/N0848173.pdf?OpenElement>; Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней (приложение к резолюции 1989/65 Экономического и Социального Совета ООН). Пар. 9; Совет по правам человека ООН, резолюция 7/16 «Положение в области прав человека в Судане» от 27 марта 2008 г. A/HRC/RES/7/16/2008. Пар. 13 [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_16.pdf.

пакте о гражданских и политических правах⁹⁸⁸, и не делает каких-либо дополнений в отношении защиты права на жизнь⁹⁸⁹.

Второй, более широкий, подход к определению сферы действия обязанности проводить расследование случаев гибели людей в ходе вооруженных конфликтов был выработан Европейским судом по правам человека. В решении по делу «*Кайя против Турции*» от 19 февраля 1998 г. Суд сделал вывод, что «общий правовой запрет произвольного лишения жизни представителями государства, содержащийся в ст. 2 Конвенции, был бы бездейственен на практике, если бы не существовало процедуры для проверки правомерности использования летальной силы властями государства»⁹⁹⁰, «процессуальная защита права на жизнь, предоставляемая ст. 2 Конвенции, обеспечивает ответственность представителей государства за использование летальной силы за счет распространения на эти действия независимой и публичной проверки, способной установить, было ли применение силы в определенных обстоятельствах оправданно или нет»⁹⁹¹. При этом ЕСПЧ постоянно требует, чтобы власти действовали по собственной инициативе после того, как суть дела была доведена до их сведения: «недопустимо полагаться на подачу официальной жалобы или взятие на себя ответственности за проведение каких-либо процедур расследования близким родственником»⁹⁹².

Межамериканский суд по правам человека в своих решениях долгое время ссылаясь на обязанность проводить эффективное расследование случаев внесудебных, насильственных и произвольных казней⁹⁹³, придерживаясь, по сути,

⁹⁸⁸ HRCmt, *General Comment № 31*, para. 15.

⁹⁸⁹ HRCmt, *General Comment № 06*, para. 4.

⁹⁹⁰ *Kaya v. Turkey*, para. 86.

⁹⁹¹ *Ibid.* Para. 87.

⁹⁹² ECHR, *İlhan v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 27 June 2000. Para. 63 // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734> (далее – *İlhan v. Turkey*); *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, para. 209.

⁹⁹³ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, paras. 176–178, 188; *The Moiwana Community v. Suriname*, para. 145; IACHR, *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, Judgment, 8 July 2004. Para. 131 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_ing.pdf; «*Mapiripán Massacre*» v. *Columbia*, para. 219; IACHR: *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment, 25 November 2006. Para. 143 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_ing.pdf; *Bernabe Baldeon-Garcia v. Peru*,

узкого подхода к трактовке обязанности проводить расследование, однако в деле «Монтеро-Арангурен и другие против Венесуэлы», решение по которому было вынесено 5 июля 2006 г., он, опираясь во многом на практику ЕСПЧ, вывел общую обязанность инициировать расследование каждого случая применения силы представителями сил безопасности *ex officio*⁹⁹⁴.

Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка 1990 г. содержат положение о том, что «в случаях смерти и серьезного ранения или других тяжелых последствий немедленно направляется подробный рапорт компетентным органам, ответственным за независимый административный разбор дела и судебный контроль»⁹⁹⁵. Действие этого модельного документа ограничено *ratione personae* «должностными лицами по поддержанию правопорядка», однако эта категория толкуется достаточно широко как включающая всех «служителей закона, как назначенных, так и избранных, которые выполняют полицейские функции, особенно функции по аресту или задержанию», и если «полицейские функции выполняются военными властями, как в форме, так и без нее, или государственными силами безопасности, под определение должностных лиц по поддержанию правопорядка подпадают сотрудники таких служб»⁹⁹⁶. Другое ограничение связано непосредственно с содержанием действий: Основные принципы распространяют свое действие на случаи применения силы для целей самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения или с целью предотвращения совершения особо серьезного преступления, влекущего за собой большую угрозу для жизни, с целью ареста лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося их власти, или с

Judgment, 6 April 2006. Para. 92 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_ing.pdf.

⁹⁹⁴ IACHR, *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*, Judgment, 5 June 2006. Para. 79 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_ing.pdf.

⁹⁹⁵ Пункт 22 Основных принципов применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка.

⁹⁹⁶ Там же, сноска 1.

целью предотвращения его побега⁹⁹⁷. Нигде в этом документе, однако, не указывается на его неприменимость в ситуации вооруженного конфликта, поэтому исходя из того, что подобные операции могут осуществляться и во время вооруженного конфликта, можно сделать вывод, что Основные принципы могут быть использованы и для регулирования этих действий.

Вместе с тем ЕСПЧ, а вслед за ним и Межамериканский суд по правам человека требуют проведения расследования гибели людей во всех случаях, не ограничиваясь «полицейскими» по своему содержанию операциями. На первый взгляд может показаться, что подобное толкование обязанности проводить расследования случаев насильственной смерти слишком широко для ситуации вооруженного конфликта, ведь в итоге к ответственности будут привлечены лица только в том случае, если будет установлено, что имело место нарушение, т.е. результат будет тем же самым, что и в случае применения обязанности только к предполагаемым нарушениям права на жизнь, и нет смысла проводить расследование во всех случаях. Однако это не так. Во фразе «предполагаемые нарушения» содержится значительный оценочный элемент, который наделяет слишком широкой свободой усмотрения тех, кто в итоге определяет, инициировать расследование или нет. Если учесть, что в условиях вооруженного конфликта возможности родственников погибших по направлению заявлений о возбуждении уголовного дела объективно серьезно ограничены, то в итоге решение вопроса о начале расследования будет находиться, по большому счету, в руках той же стороны, что и применяла силу. Оправданность применения силы является достаточно сложным вопросом не только с точки зрения права, но и в связи с необходимостью тщательной оценки фактов. Сделать это с надлежащей тщательностью без проведения расследования практически невозможно.

Если соглашаться с зависимостью решения вопроса о возбуждении расследования от оценки имевшего место применения силы, от степени сомнений в ее правомерности, то в результате может сложиться ситуация, а на практике чаще всего именно так все и выглядит, когда речь пойдет не о нюансах степени

⁹⁹⁷ Там же, п. 9.

сомнения, а о том, что очевидные случаи нарушения права на жизнь будут оставаться нерасследованными. При том, что расследование всех случаев гибели людей в ходе вооруженных конфликтов – это тяжкое обременение для правительства в сложнейшей ситуации, нельзя забывать, что неотвратимость проверки легитимности применения силы *post factum* будет не только дисциплинировать военных, но и служить гарантией от неоправданных обвинений правительственной стороны в нарушениях⁹⁹⁸.

Постулат о том, что позитивные обязательства, вытекающие из права на жизнь, включают обязанность государств проводить расследование всех случаев насильственной смерти, был распространен международными судебными и квазисудебными органами защиты прав человека и на ситуацию вооруженных конфликтов. Как следствие, обязанность государства по расследованию охватывает не только ситуации, когда нельзя точно установить, от чьих рук пострадал человек, но и ситуации, когда применение силы явно вменяется оппозиционным группам⁹⁹⁹. Более того, эта обязанность распространяется и на те ситуации, когда в качестве пострадавшего выступает сражавшееся лицо¹⁰⁰⁰. В итоге существование процессуальной обязанности провести расследование обстоятельств гибели не зависит от того, был или нет нарушен материально-правовой запрет на применение силы.

Сфера применения обязанности по расследованию случаев гибели людей в том виде, в каком она была выведена в практике международных органов по защите прав человека, распространяется гораздо дальше положений международного гуманитарного права. За исключением случаев гибели

⁹⁹⁸ ECHR, *Akpınar and Altun v. Turkey*, Judgment, 27 February 2007 (final: 27 May 2007). Paras. 57, 58 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79602>; *Avşar v. Turkey*. Para. 395.

⁹⁹⁹ *Kaya v. Turkey*; *Ergi v. Turkey*; *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, paras. 172, 176; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*; *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, para. 50; *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, para. 22.

¹⁰⁰⁰ *Kanlibaş c. Turquie*, para. 42; ECHR, *Halit Çelebi c. Turquie*, Arrêt, 2 May 2006 (définitif 23 October 2006). Para. 61 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75280>; *Akpınar and Altun*. Para. 59.

военнопленных и интернированных, международное гуманитарное право не возлагает обязанности расследовать каждый случай применения силы, приведший к летальному исходу, ограничиваясь теми, которые могут быть квалифицированы в качестве военных преступлений. Хотя в этой области пересечения обеих отраслей международное гуманитарное право также требует проведения расследования вне зависимости от того, какой именно стороне конфликта вменяется применение силы, это является составляющей действия принципа «или суди или выдай». Несовпадение параметров сферы применения обязанности расследовать случаи гибели людей в ходе вооруженных конфликтов в соответствии с международным гуманитарным правом и международным правом прав человека нельзя признать противоречием: появившись позднее, международное право прав человека дополнило обязательства, наложенные международным гуманитарным правом, введя более строгие требования к соблюдению права на жизнь в ситуации вооруженного конфликта. Вопрос о том, было ли молчание разработчиков Женевских конвенций и Дополнительных протоколов по поводу проведения расследования во всех случаях «квалифицированным», вряд ли является уместным, так как международное гуманитарное право явно зафиксировало минимальный набор обязательств. Расширение его за счет норм международного права прав человека, соответственно, не может рассматриваться как нарушение международного гуманитарного права, наоборот – выполнение требований по проведению расследования всех случаев гибели людей служит цели более тщательного и добросовестного исполнения обязательств по международному гуманитарному праву.

Вне зависимости от того, исходим ли мы из узкой или широкой трактовки обязанности провести расследование случаев применения силы в ходе вооруженного конфликта, приведших к гибели людей, из самого существования этой обязанности логически следует, что для проведения проверки правомерности применения силы *post factum*, каким бы субъектом она ни проводилась, принципиальное значение имеет наличие отчетов, рапортов и докладов,

описывающих тот или иной конкретный случай, связанный с гибелью людей. Никто, даже руководители конкретной операции, без надлежащего исследования фактов не смогут добросовестно определить, имело место нарушение или нет, не обладая информацией из первых рук¹⁰⁰¹. Следует подчеркнуть, что налаженная **система сбора, хранения и последующего раскрытия информации** не только позволила бы проконтролировать правильность принятых решений, но и помогла бы отвергнуть ложные или огульные обвинения в несоблюдении международного права¹⁰⁰².

На существование этой обязанности указывают и решения международных судебных и квазисудебных органов по защите прав человека, которые при рассмотрении конкретных обращений требуют от правительств государств-ответчиков представить доказательства, подтверждающие правомерность применения силы. Как правило, государства в силу разных причин: отсутствия отчетов, их уничтожения по истечении определенного времени, объявления их военной тайной или засекречивания в связи с использованием в рамках уголовного процесса отказываются представить их на рассмотрение. Голословные заявления представителей государств не принимаются в расчет международными органами по защите прав человека, и в отсутствие фактов и доказательств, явно свидетельствующих об обратном, они признают применение силы произвольным.

Тем самым бремя доказывания явно смещается в сторону правительств, и это оправданно: если в ситуации мирного времени у индивидов нет возможности самостоятельно осуществлять процессуальные действия, то в сложной ситуации вооруженного конфликта тем более. Некоторые исследователи в своих оценках общей практики ЕСПЧ идут дальше, усматривая то, что Суд исходит из презумпции неправомерности применения силы, приведшей к гибели людей: если правительству не удастся отстоять свою точку зрения, применение силы объявляется неправомерным¹⁰⁰³. С последним выводом можно поспорить: хотя

¹⁰⁰¹ См.: Доклад Ф. Алстона, пар. 42.

¹⁰⁰² См. там же. Пар. 43.

¹⁰⁰³ См.: Gagioli G., Kolb R. Op. cit.

некоторая тенденция в решениях ЕСПЧ и прослеживается¹⁰⁰⁴, есть несколько решений, в которых, несмотря на отсутствие доказательств со стороны правительства, Суд не занял позицию заявителей автоматически, а признал, что из-за существующих сомнений в отношении того, кто именно применил силу, приведшую к летальному исходу, он не может установить нарушения по ст. 2¹⁰⁰⁵.

В соответствии с Основными принципами применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятыми Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1990 г., «правительства и правоохранительные органы устанавливают эффективные процедуры представления и разбора рапортов в отношении всех инцидентов, упомянутых в принципах 6 и 11 (f). По инцидентам, рапорты в отношении которых представлены в соответствии с этими принципами, правительства и правоохранительные учреждения обеспечивают эффективный процесс разбора и возможность осуществления при надлежащих обстоятельствах юрисдикции независимыми административными органами или органами, осуществляющими судебное преследование. В случаях смерти и серьезного ранения или других тяжелых последствий немедленно направляется подробный рапорт компетентным органам, ответственным за независимый административный разбор дела и судебный контроль»¹⁰⁰⁶.

Как справедливо отметил в своем докладе 2006 г. Ф. Алстон, «необходимо прилагать еще большие усилия по выработке признаков и критериев содействия

¹⁰⁰⁴ ECHR: *Mezhidov v. Russia*, Judgment, 25 September 2008 (final: 6 April 2009). Paras. 54–62 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88478>; *Umayeva v. Russia*, Judgment, 4 December 2008 (final: 4 May 2009). Paras. 71–83 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90029>; *Taysumov and Others v. Russia*, Judgment, 14 May 2009 (final: 6 November 2009). Paras. 74–95 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92597>

¹⁰⁰⁵ ECHR: *Udayeva and Yusupova v. Russia*, Judgment, 21 December 2010 (final: 20 June 2011). Paras. 70–80 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102451>; *Nakayev v. Russia*, Judgment, 21 June 2011 (final: 28 November 2011). Paras. 76–81 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105181>.

¹⁰⁰⁶ Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Пар. 22.

оценке решений в плане соразмерности и по приданию более объективного характера таким субъективным оценкам»¹⁰⁰⁷.

Международные судебные и квазисудебные органы разработали систему **критериев, которым должно соответствовать расследование случаев гибели людей**. Эти принципы независимости, адекватности и эффективности, быстроты и транспарентности получили универсальное признание и могут быть названы международным стандартом проведения расследования¹⁰⁰⁸.

Лица, проводящие расследование, должны быть независимы от тех, кто мог быть затронут этими событиями¹⁰⁰⁹, что означает, как уточнил ЕСПЧ, необходимость соблюдения не только иерархической и институциональной, но и фактической независимости¹⁰¹⁰.

Отсутствие институциональной независимости было установлено ЕСПЧ в делах «Гюлеч», «Огюр» и «Гюль» против Турции в связи с тем, что проводившие расследование фактов гибели людей административные комиссии находились в подчинении губернатора провинции, участвовавшего в командовании действиями сил безопасности, которые подлежали проверке¹⁰¹¹. Примером отсутствия фактической независимости может служить и дело «Эрги против Турции», в котором ЕСПЧ подверг критике поведение прокурора, который, полностью положившись на заключение жандармерии о том, что сестра заявителя была убита представителем РПК, сразу исключил версию о возможности причинения смерти силами безопасности и не принял никаких мер для установления реальной картины происшедшего¹⁰¹².

¹⁰⁰⁷ Доклад Ф. Алстона, пар. 43.

¹⁰⁰⁸ См.: UN Economic and Social Council Resolution 1989/65, 24 May 1989; General Assembly, Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, A/RES/63/182 (2008). Para. 3; CHR, A/CHR/RES/58/36 (2002). Para. 5; General Assembly, Resolution 44/162, 15 December 1989.

¹⁰⁰⁹ HRCmt, Concluding Observations, Israel, 29 June 2010, CCPR/C/ISR/CO/3; *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa and Others v. Sudan*. Para. 51.

¹⁰¹⁰ См.: *Güleç v. Turkey*. Paras. 81, 82; *Ögür v. Turkey*. Paras. 91, 92; ECHR, *Trubnikov v. Russia*, Judgment, 5 June 2005 (final: 30 November 2005). Para. 86 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69616>.

¹⁰¹¹ *Güleç v. Turkey*, para. 80; *Ogür v. Turkey*, para. 91; *Gül v. Turkey*, para. 91.

¹⁰¹² *Ergi v. Turkey*, para. 83.

Другое рассмотренное ЕСПЧ дело, на примере которого можно проследить позицию Суда в отношении критериев, которым должно соответствовать расследование, – это дело *«Аль-Скейни и другие против Великобритании»*. Оно было связано с применением силы британскими военнослужащими в иракском городе Басра в шести разных ситуациях. В первом случае иракец был убит по дороге к своим родственникам в связи с тем, что был вооружен и совершил угрожающий жест в сторону военного. Во втором случае мужчина был убит у себя дома; как выяснилось позже, у военных была недостоверная информация о том, что в этот дом вошли несколько людей, вооруженных длинноствольным оружием, обычными и реактивными гранатами, в то время как эта семья юристов сама подверглась нападению. В третьем случае женщина была смертельно ранена в ходе перестрелки, происходившей рядом с ее домом. В четвертом случае был убит водитель мини-автобуса – мужчина был вооружен и совершал маневры, воспринятые как непосредственно угрожавшие находившимся рядом военным. В пятом случае арестованный военными мальчик был найден через несколько дней утопленным. В последнем, шестом случае молодой иракец был задержан и после трех дней пребывания в тюрьме скончался от примененных к нему пыток¹⁰¹³.

В отношении всех этих инцидентов было проведено внутреннее расследование: в первых четырех случаях был сделан вывод о том, что применение силы соответствовало «Правилам применения силы» (*«Rules of Engagement»*)¹⁰¹⁴. В пятом случае в отношении военных было начато уголовное преследование, в итоге суд, однако, вынес оправдательный приговор, ссылаясь на недостаточность и противоречивость доказательств¹⁰¹⁵. В шестом случае из семерых подозреваемых один признался в совершении военного преступления, а именно в «негуманном обращении», и был приговорен к одному году лишения свободы, в отношении четверых все обвинения были сняты, двое оставшихся были оправданы¹⁰¹⁶. Родственники погибших жаловались только на нарушение

¹⁰¹³ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, para. 34–71.

¹⁰¹⁴ *Ibid.* Paras. 37, 42, 46, 51–54.

¹⁰¹⁵ *Ibid.* Para. 60.

¹⁰¹⁶ *Ibid.* Para. 68.

процессуальных обязанностей, вытекающих из ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

ЕСПЧ признал, что проведение расследования в первом, втором и третьем случаях не соответствовало критерию независимости, так как происходило в рамках единой системы командования, и критерию полноты, так как исследовались только показания соответствующих военнослужащих¹⁰¹⁷. В четвертом и пятом случаях расследование проводилось специальным отделом расследований, который относился к королевской военной полиции, т.е. органом, командование которого отделено от командования военнослужащими, участвующими в военных операциях, однако в тот конкретный период данный отдел не был операционно независим от военного командования¹⁰¹⁸. Расследование, начатое специальным отделом по своей инициативе, могло быть прекращено по требованию военного командования. После окончания расследования отчет направлялся командиру, который должен был решать, передавать ли материалы прокурору¹⁰¹⁹. Кроме того, слишком большой период времени прошел между гибелью иракцев и допросом военнослужащего, применившего силу, в четвертом случае и судебным разбирательством – в пятом¹⁰²⁰.

Расследование должно быть эффективным, что означает, что оно должно осуществляться серьезно и не быть простой формальностью¹⁰²¹. Этот принцип, однако, не может считаться автоматически нарушенным в том случае, если расследование не привело к удовлетворительным результатам¹⁰²². ЕСПЧ пояснил, что понятие эффективности должно трактоваться в том смысле, что расследование должно быть способно привести к установлению того, было применение силы оправданно или нет¹⁰²³, а также к идентификации и наказанию

¹⁰¹⁷ Ibid. Para. 171.

¹⁰¹⁸ Ibid. Para. 172.

¹⁰¹⁹ Ibidem.

¹⁰²⁰ Ibid. Paras. 173, 174.

¹⁰²¹ См.: Ковлер А.И. Эффективное рассмотрение фактов жестокого обращения с подследственными: позиции ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 39.

¹⁰²² Ibid. Para. 177.

¹⁰²³ *Kaya v. Turkey*, para. 87.

виновных¹⁰²⁴. Соответственно, это обязательство касается не результата, а используемых средств¹⁰²⁵. Цель расследования должна заключаться в установлении причины, характера и времени наступления смерти ответственного лица и любой системы или практики, которая могла стать причиной смерти; расследование должно включать в себя проведение надлежащего вскрытия трупа, сбор, анализ и хранение всех вещественных и документальных доказательств и показаний свидетелей, проведение необходимых экспертиз¹⁰²⁶. Власти должны предпринимать все разумные шаги, чтобы обеспечить сбор доказательств по делу, включая показания свидетелей¹⁰²⁷, материалы для проведения медицинской экспертизы, в том числе и вскрытия, которые предоставляют полное и тщательное описание, а также объективный анализ медицинских показаний¹⁰²⁸, включая установление причины смерти. Любое упущение в расследовании, которое снижает возможность установить причины смерти или лицо, которое должно понести ответственность, может быть расценено как нарушение этого стандарта¹⁰²⁹.

В вынесенном в 2005 г. решении по делу *о массовом убийстве* гражданских лиц, совершенном 15–20 июля 1997 г. Объединенными силами самообороны Колумбии в *Манирипане* в качестве акта возмездия за их пособничество и сочувствие ФАРК, Межамериканский суд по правам человека установил ответственность государства-ответчика как за действия, вменив совершенные группировкой нарушения государству, так и за бездействие, выразившееся в

¹⁰²⁴ *Ogur v. Turkey*, para. 88.

¹⁰²⁵ *Bazorkina v. Russia*, para. 118.

¹⁰²⁶ См.: *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, para. 166; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 312; *Isayeva v. Russia*, para. 212; Principle 9 of the ECOSOC Principles; *Kelly and Others v. the United Kingdom*, para. 96; ECHR, *Tahsin Acar v. Turkey*, 8 April 2004. Para. 223 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61698>; *Tanrikulu v. Turkey*, para. 109; *Gül v. Turkey*, paras. 88–95; ECHR, *Salman v. Turkey*, Judgment, 27 June 2000. Paras. 105–109 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58735>; UN Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-judicial, Arbitrary and Summary Executions, 1991, UN Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

¹⁰²⁷ *Tanrikulu v. Turkey*, para. 109.

¹⁰²⁸ *Salman v. Turkey*, para. 106.

¹⁰²⁹ *Bazorkina v. Russia*, para. 118.

непринятии мер по предотвращению и прекращению нападения. Кроме того, Суд установил, что были нарушены обязательства по проведению эффективного расследования: в течение восьми лет тела жертв (их примерное количество составляло 49 человек) так и не были извлечены из реки, ордера на арест важнейших фигурантов дела не были приведены в исполнение, только семеро лиц были осуждены судом, в то время как в нападении участвовало около сотни человек, некоторые ключевые участники бойни были заочно осуждены, но наказание не было приведено в исполнение¹⁰³⁰.

Быстрота реакции властей также является важной составляющей стандарта эффективного расследования¹⁰³¹. Для расследования случаев смерти особенно важно, чтобы действия были оперативными¹⁰³², так как время неминуемо «размывает» качество и количество доказательств. Следовательно, затягивание процесса расследования заставляет сомневаться в добросовестности властей¹⁰³³. ЕСПЧ признает, что могут существовать препятствия или сложности, тормозящие продвижение расследования, однако общая ссылка правительства на трудности проведения расследования в ходе борьбы с терроризмом не может автоматически рассматриваться как оправдание для затягивания расследования, иначе сложится порочный круг безнаказанности.¹⁰³⁴

Принцип транспарентности означает в широком смысле, что должна быть обеспечена публичность, т.е. общество должно иметь доступ к результатам расследования¹⁰³⁵, и в узком – что должны быть обеспечены права родственников погибшего на участие в процессе расследования: они должны быть проинформированы о проводимых следственных действиях и судебном

¹⁰³⁰ «Mapiripán Massacre» v. Columbia, paras. 228–240.

¹⁰³¹ HRCmt, *Evangeline Hernandez v. The Philippines*, Views, 26 July 2010. Paras. 7.3–7.4; *Bazorkina v. Russia*, para. 119; *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, para. 167; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, paras. 311–314; *Isayeva v. Russia*, paras. 211–214.

¹⁰³² *Trubnikov v. Russia*, para. 92.

¹⁰³³ ECHR, *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, Judgment, 14 March 2002 (final: 14 June 2002). Para. 86 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60323>.

¹⁰³⁴ ECHR, *Yaşa v. Turkey*, Judgment, 2 September 1998. Para. 103 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58238>.

¹⁰³⁵ Principle 17 of the ECOSOC Principles.

разбирательстве, а также допускаться к участию в них¹⁰³⁶. В то же время принцип транспарентности не означает, что уголовное преследование должно инициироваться родственниками погибших: власти обязаны действовать по своей инициативе¹⁰³⁷.

Обязанность провести эффективное и адекватное расследование идет рука об руку с обязанностью провести судебное разбирательство и привлечь виновных к уголовной ответственности¹⁰³⁸. Как подчеркнул Комитет по правам человека ООН, «исключительно дисциплинарные или административные средства не могут быть признаны адекватными и эффективными в смысле ст. 2, параграфа 3 Пакта в случае исключительно серьезных нарушений прав человека, особенно в случае предполагаемого нарушения права на жизнь»¹⁰³⁹. Как указал ЕСПЧ, «обязательства государства по ст. 2 не могут быть выполнены путем возмещения причиненного ущерба; расследования, которые должны проводиться в соответствии со ст. 2 Конвенции, должны вести к идентификации и наказанию виновных»¹⁰⁴⁰. Соответственно, национальные комиссии по установлению правды и примирению, которые были созданы во многих государствах, не могут рассматриваться в качестве замены уголовных расследований на национальном уровне, потому что «признание ответственности правительством, частичное расследование событий и последующая выплата компенсации не являются сами по себе достаточными для того, чтобы исполнить обязательства, установленные в Конвенции»¹⁰⁴¹. Любое национальное законодательство, предусматривающее

¹⁰³⁶ «Mapiripán Massacre» v. *Columbia*, para. 256; Principle 16 of the ECOSOC Principles.

¹⁰³⁷ «Mapiripán Massacre» v. *Columbia*, para. 257; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 310; *Isayeva v. Russia*, para. 210; *İlhan v. Turkey*, para. 63; *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, para. 180.

¹⁰³⁸ IACommHR, *Manuel Garcia Franco v. Ecuador*, Case 10.258, Report № 1/97, 12 March 1997. Para. 75 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Ecuador10258.htm>; HRCmt, Concluding Observations, *Guatemala*, 3 April 1996, CCPR/C/79/Add.63, 25.

¹⁰³⁹ *Bautista de Arellana v. Colombia*, para. 8.2.

¹⁰⁴⁰ *Bazorkina v. Russia*, para. 117; *McKerr v. the United Kingdom*, para. 121.

¹⁰⁴¹ IACommHR, *Chile*, Cases 11.228, 11.229, 11.231 and 11.182, Report № 34/96, 15 October 1996. Para. 76 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cidh.org/annualrep/96eng/chile11228.htm>.

амнистию ответственным за нарушение права на жизнь, противоречит международному праву¹⁰⁴².

Итак, на основе анализа норм международного гуманитарного права и международного права прав человека можно сделать вывод о том, что применение принципа системной интеграции при толковании этих норм не только позволяет избежать коллизии, но и значительно усиливает защиту права на жизнь в вооружённых конфликтах. Во-первых, это связано с применением комплексного теста оценки правомерности лишения жизни в результате применения силы. Этот тест учитывает запрещающие нормы международного гуманитарного права в качестве минимального стандарта, отступление от которого не допускается ни при каких условиях, а также предусматривает применение заимствованных из международного права прав человека критериев абсолютной необходимости и пропорциональности. Применение этих критериев повышает планку требований, предъявляемых к правомерности применения силы в вооружённом конфликте: помимо того, что действие должно быть пропорционально цели победить противника, оно должно быть ещё и абсолютно необходимо, что предполагает оценку соответствия применяемых средств и методов конкретной угрозе и, соответственно, побуждает выбирать ту линию поведения, при которой будет причинён наименьший ущерб. Во-вторых, применение международных договоров по правам человека к ситуациям вооружённых конфликтов привело к уточнению круга обязанностей по принятию мер предосторожности. В-третьих, существенным образом была расширена сфера применения обязанности проводить расследование случаев гибели людей. Несмотря на то, что в

¹⁰⁴² *Maria Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia; Celis Laureano v. Peru*; IACommHR, *Lucio Parada Cea and others v. El Salvador*, Case 10.480, Report № 1/99, OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7. Para. 115; Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances «Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development», 10 January 2008. Para. 426 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/111/84/PDF/G0911184.pdf?OpenElement>; ECHR, *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, Judgment, 8 April 2008. Para. 64 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85767>.

проанализированных решениях международных судебных и квазисудебных органов речь шла только о немеждународных вооруженных конфликтах, есть основания для того, чтобы распространить новые подходы и на вооружённые конфликты международного характера.

Глава 6. ПРАВО НА СВОБОДУ ЛИЧНОСТИ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

В научной литературе помимо права на жизнь принято рассматривать и вторую область совместного регулирования нормами международного гуманитарного права и международного права прав человека в качестве обладающей значительным коллизионным потенциалом¹⁰⁴³. Это вопросы установления законности лишения свободы, а также определения конкретных процессуальных гарантий, которые должны быть предоставлены лишённым свободы лицам. Соответственно, определив, какие виды лишения свободы и в каком объёме урегулированы международным гуманитарным правом, необходимо исследовать, как именно соотносятся нормы этой отрасли с международным правом прав человека, действительно ли между ними возникают коллизии, и, если да, то как они должны разрешаться.

§ 1. Виды лишения свободы в вооруженных конфликтах в соответствии с нормами международного гуманитарного права

Договорные источники международного гуманитарного права регулируют отношения, связанные с лишением свободы, по нескольким направлениям. Во-первых, закрепляются основания и процедура применения различных видов лишения свободы, среди которых: военный плен, интернирование, задержание, арест, удержание, в отношении отдельных категорий лиц: военнопленных, гражданских лиц, медицинского и духовного персонала. Во-вторых, определяются процессуальные права лиц, лишенных свободы. В-третьих, устанавливается запрет произвольного лишения свободы. В-четвертых,

¹⁰⁴³ *Sassoli M., Olson L. Op. cit. P. 613; Milanovic M. Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law. P. 113-118.*

закрепляются условия содержания под стражей лиц, лишенных свободы в связи с вооруженным конфликтом.

В вопросах, связанных с лишением свободы, особенно ярко проявляется специфическая черта договорных источников международного гуманитарного права, заключающаяся в дуалистическом подходе к регулированию схожих отношений, в зависимости от того, является вооруженный конфликт международным или немеждународным. Таким образом, при исследовании особенностей регулирования источниками международного гуманитарного права ситуаций, связанных с лишением свободы, необходимо учитывать вид вооруженного конфликта, тип лишения свободы и категорию задержанных лиц.

В случае **международного вооруженного конфликта** нормы международного гуманитарного права предусматривают возможность интернирования и применения других видов задержания. Термин **«интернирование»** используется в источниках международного гуманитарного права для обозначения внесудебного содержания лица под стражей по причинам, связанным с вооруженным конфликтом¹⁰⁴⁴. Интернирование является единственным специфическим видом лишения свободы, применимым в вооруженных конфликтах. Важнейшими особенностями этого вида лишения свободы является то, что он применяется в связи с вооруженным конфликтом, но не связан с совершением уголовно наказуемых деяний и для его применения, в соответствии с нормами международного гуманитарного права, не требуется решения суда¹⁰⁴⁵.

Интернированию могут быть подвергнуты комбатанты и гражданские лица. Комбатанты могут быть интернированы воюющей стороной при попадании в плен, а также нейтральной державой, если они находятся на ее территории. Понятия «военный плен» и «интернирование» не идентичны. Статья 21 Третьей Женевской конвенции указывает на то, что «державая в плену Держава может

¹⁰⁴⁴ См.: *Sassoli M. Internment // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / Ed. by R. Wolfrum. Oxford: Oxford University Press, 2012. Vol. VI. P. 240.*

¹⁰⁴⁵ См.: *Алешин В.В. Интернирование и вооруженный конфликт // Международное публичное и частное право. 2006. № 3. С. 48.*

подвергнуть военнопленных интернированию». Интернирование определяется в этой статье как наложение на военнопленных обязательства не выходить за установленную черту или ограду лагеря. Таким образом, цель интернирования военнопленных – не наказание за участие в военных действиях, а предотвращение их дальнейшего участия в вооруженной борьбе¹⁰⁴⁶. Условия интернирования детально прописаны в разделе III Третьей Женевской конвенции.

Для интернирования военнопленных источники международного гуманитарного права не предусматривают проведения ни первичного, ни последующего судебного или административного контроля. Кроме того, срок интернирования не ограничен каким-либо календарным периодом. Установлено только общее правило: интернированные военнопленные должны быть освобождены и репатриированы сразу же по окончании военных действий (ч. 1 ст. 118 Третьей Женевской конвенции). Исключение касается тяжелобольных или тяжелораненных военнопленных, которые должны быть репатриированы «после того, как они будут приведены в состояние, допускающее их транспортировку» (ч. 1 ст. 109 Третьей Женевской конвенции). Менее тяжело раненые и больные могут быть госпитализированы в нейтральной стране (ч. 2 ст. 110 Третьей Женевской конвенции). Таким образом, интернирование военнопленных может продолжаться так долго, как долго будут длиться военные действия. В соответствии со ст. 126 Третьей Женевской конвенции, контроль за положением интернированных военнопленных могут осуществлять МККК и державы-покровительницы (однако практика назначения держав-покровительниц в современных конфликтах отсутствует).

Нейтральные государства обязаны интернировать комбатантов воюющих государств. Этот вид интернирования урегулирован ст. 11 и 12 Пятой Гаагской конвенции о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны 1907 г., ст. 77 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г., а также п. «В» (2) ст. 4 Третьей Женевской конвенции.

¹⁰⁴⁶ См.: Commentary to the III Geneva Convention. Art. 21. P. 178.

Пятая Гаагская конвенция устанавливает, что «нейтральное государство, принявшее на свою территорию войска, принадлежащие к воюющим армиям, обязано выдворить их, по возможности, далеко от театра войны» или же оно может «содержать их в лагерях и даже подвергнуть заключению в крепостях или приспособленных для этой цели местах». Если нейтральное государство не выдворяет комбатантов сторон конфликта, оно обязано их интернировать. В соответствии с п. «В» (2) ст. 4 Третьей Женевской конвенции, эта категория интернированных должна подвергаться такому же обращению, что и военнопленные, если только им не будет предоставлен более благоприятный режим. Нормой международного обычного права является правило о том, что нейтральная держава должна принять и предоставить свободу бежавшим военнопленным¹⁰⁴⁷.

Понятие «интернирование гражданских лиц» определяется в комментарии МККК как «лишение свободы, осуществленное исполнительной властью, когда лицу не предъявляется никакого обвинения в совершении конкретных преступлений»¹⁰⁴⁸. Интернирование гражданских лиц также часто именуют «административным задержанием»¹⁰⁴⁹. В соответствии с источниками международного гуманитарного права, эта мера может применяться в нескольких случаях. Во-первых, оккупирующая держава может прибегнуть к интернированию покровительствуемых лиц по «настоятельным соображениям безопасности»¹⁰⁵⁰. Во-вторых, иностранцы могут быть интернированы на территории находящейся в конфликте стороны, «если это совершенно необходимо для безопасности державы, во власти которой они находятся», или «если их личное положение сделает это необходимым» и они обращаются с соответствующей просьбой¹⁰⁵¹. В-третьих, интернирование может быть

¹⁰⁴⁷ См.: *Sassoli M.* Internment. Op. cit. Para. 19.

¹⁰⁴⁸ Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Art. 75. Para. 3063.

¹⁰⁴⁹ См.: *Pejić J.* Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // *International Review of the Red Cross*. 2005. Vol. 87. № 858. P. 376.

¹⁰⁵⁰ Часть 1 ст. 78 ЖК IV.

¹⁰⁵¹ Статья 42 ЖК IV.

применено к лицу в случае совершения им правонарушения с единственным намерением навредить оккупирующей державе в качестве альтернативы уголовному разбирательству, при условии, что это правонарушение не является посягательством на жизнь или физическую неприкосновенность личного состава оккупационных войск или администрации, не создает серьезной коллективной опасности и не наносит серьезного ущерба имуществу оккупационных войск и администрации или используемым ими объектам¹⁰⁵².

Появление в тексте Четвертой Женевской конвенции указаний на «настоятельность» соображений безопасности, «совершенную необходимость» лишения свободы и возможность использования интернирования в качестве крайней меры является реакцией государств-участников на массовые злоупотребления, связанные с лишением свободы, имевшие место во время Второй мировой войны¹⁰⁵³. В свете положений этой Конвенции сами по себе гражданство лица или его аффилированность с противной стороной, призывной возраст и мужской пол, необходимость получить от него информацию или возможность использовать его в качестве «козырной карты» на переговорах не могут квалифицироваться в качестве «совершенно необходимых для безопасности государства»¹⁰⁵⁴. К примеру, в деле *«Прокурор против Мучича и других»* Международный трибунал по бывшей Югославии счел, что заключение гражданских лиц в тюремном лагере в Селебичи являлось коллективной мерой, примененной к специфической группе лиц в связи с их этнической принадлежностью, и, соответственно, не может рассматриваться как легитимная мера для обеспечения безопасности¹⁰⁵⁵.

Вместе с тем достаточно сложно определить, что именно следует понимать под «безопасностью державы». Такое расплывчатое понятие позволяет

¹⁰⁵² Часть 1 ст. 68 ЖК IV.

¹⁰⁵³ См.: Commentary to the IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War / Ed. by Oscar M. Uhler. Geneva: ICRC, 1958. Art. 42. P. 257.

¹⁰⁵⁴ Ibid. P. 258; *Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence*. P. 380; ICTY, *Prosecutor v. Zdravko Mucic et al.*, Judgment, 16 November 1998. Para. 1134 (далее – *Prosecutor v. Zdravko Mucic et al.*).

¹⁰⁵⁵ *Prosecutor v. Zdravko Mucic et al.*, para. 1134.

государствам пользоваться очень широкой свободой усмотрения при определении того, какие именно виды деятельности могут представлять опасность для внутренней или внешней безопасности¹⁰⁵⁶. В комментарии МККК предпринимается попытка ограничить возможные злоупотребления указанием на то, что у воюющей стороны должно быть «серьезное и легитимное основание» полагать, что интернируемые лица своими действиями, а также в силу имеющихся у них знаний или навыков могут нанести реальный ущерб безопасности государства в настоящем или будущем¹⁰⁵⁷. Примерами такой деятельности могут быть «подрывная деятельность», «действия по оказанию непосредственной помощи воюющим», «членство в организации, целью которой является разжигание беспорядков», «саботаж» и «шпионаж»¹⁰⁵⁸.

В отличие от интернированных военнопленных гражданские лица обладают большим набором прав. Четвертая Женевская конвенция предусматривает право иностранцев, интернированных на территории находящейся в конфликте стороны, на обжалование решения о применении этой меры в надлежащий суд или соответствующий административный орган в кратчайший срок, а также на периодический (не реже двух раз в год) пересмотр вопроса судом или административным органом¹⁰⁵⁹. В отношении лиц, интернированных на оккупированной территории, в ст. 78 этой Конвенции закреплено, что решение о лишении свободы принимается согласно «нормальной процедуре, которая должна быть определена оккупирующей державой в соответствии с положениями настоящей Конвенции». Далее конкретизируется, что эта процедура должна предусматривать право на апелляцию, решения по этой апелляции должны приниматься в возможно короткий срок и подлежать периодическому пересмотру, по возможности не реже одного раза в шесть месяцев, со стороны «компетентного органа, созданного данной державой». Расшифровывать понятие «нормальная процедура» в комментарии МККК предлагается по аналогии со ст. 43 Четвертой

¹⁰⁵⁶ См.: Commentary to the IV Geneva Convention. Art. 42. P. 257.

¹⁰⁵⁷ Ibid. P. 258.

¹⁰⁵⁸ Ibidem.

¹⁰⁵⁹ Статья 43 ЖК IV.

Женевской конвенции¹⁰⁶⁰. Таким образом, эта Конвенция не устанавливает обязательной судебной процедуры для принятия решения об интернировании, а также первичной и последующей проверки его законности. При этом указание на «орган» свидетельствует о том, что решение не должно быть единоличным¹⁰⁶¹.

Условия содержания интернированных и правила обращения с ними подробно урегулированы в ст. 79–135 Четвертой Женевской конвенции. Решение об интернировании, в соответствии с комментарием МККК, должно применяться только на индивидуальной основе¹⁰⁶². Среди процессуальных прав интернированных источники международного гуманитарного права предусматривают право таких лиц быть информированными на понятном им языке о причинах задержания¹⁰⁶³ и сообщать о себе и своем нахождении родственникам¹⁰⁶⁴. Кроме того, целый ряд гарантий направлен на то, чтобы избежать случаев тайного содержания под стражей¹⁰⁶⁵. Статья 101 Конвенции наделяет интернированных правом подавать властям, в ведении которых они находятся, ходатайства по поводу установленного для них режима, а МККК предоставлено право посещения этих лиц (ст. 143 Четвертой Женевской конвенции).

Что касается прекращения интернирования гражданских лиц, то Четвертая Женевская конвенция предусматривает, что оно должно завершиться, как только прекратится действие причин, обусловивших применение этой меры, и в любом случае «как можно скорее после окончания военных действий»¹⁰⁶⁶. В случае, когда гражданское лицо было интернировано оккупирующей державой в связи с совершением им незначительного правонарушения, направленного против этого государства, срок интернирования должен быть соразмерен совершенному правонарушению¹⁰⁶⁷. Кроме того, из текста Конвенции следует, что

¹⁰⁶⁰ См.: Commentary to the IV Geneva Convention. Art. 78. P. 368, 369.

¹⁰⁶¹ Ibid. P. 369.

¹⁰⁶² Ibid. P. 367.

¹⁰⁶³ Пункт 3 ст. 75 ДП I.

¹⁰⁶⁴ Статьи 106, 138 ЖК IV.

¹⁰⁶⁵ Статьи 136, 143 ЖК IV.

¹⁰⁶⁶ Статьи 132, 133 ЖК III, п. 3 ст. 75 ДП I.

¹⁰⁶⁷ Часть 1 ст. 68 ЖК I.

интернирование не должно подменять задержание с целью привлечения лица к ответственности, так как такой вид лишения свободы подразумевает иной объем гарантий и процессуальных прав, установленных источниками международного гуманитарного права.

Помимо интернирования, международное гуманитарное право, действующее в международных вооруженных конфликтах, предусматривает также другую форму лишения свободы – **задержание медицинского, санитарного и духовного персонала**. Задержание этих лиц допускается только «в той мере, в какой этого требуют санитарное состояние, духовные потребности и количество военнопленных»¹⁰⁶⁸. Прежде всего имеются в виду военнопленные из состава вооруженных сил, к которым принадлежит этот персонал, однако тексты Первой и Второй Женевских конвенций не исключают, что задержать их могут и для оказания помощи военнопленным другой стороны¹⁰⁶⁹. Относящиеся к этим категориям лица не являются военнопленными, но они как минимум должны пользоваться всеми преимуществами, предоставляемыми военнопленным. Как только указанные выше основания для задержания отпадут, лица, относящиеся к медицинскому, санитарному и духовному персоналу, должны быть возвращены стороне, которой они принадлежат¹⁰⁷⁰. Единственным условием для возвращения являются объективно сложившиеся обстоятельства: эти лица должны быть возвращены, «как только откроется путь для их освобождения и как только это позволит военное положение»¹⁰⁷¹.

Договоры по международному гуманитарному праву предусматривают возможность подвергнуть как комбатантов, так и гражданских лиц **аресту** или **задержанию**. Понятия «арест» и «задержание» раскрываются в комментарии к п. 3 ст. 75 Первого Дополнительного протокола в отношении гражданских лиц следующим образом. Арест означает «период, который лицо находится в руках полиции и который предшествует судебному разбирательству, которому

¹⁰⁶⁸ Часть 1 ст. 28 ЖК I, ч. 1 и 2 ст. 37 ЖК II.

¹⁰⁶⁹ См.: Commentary to the IV Geneva Convention. P. 241.

¹⁰⁷⁰ Часть 1 ст. 30 ЖК I, ч. 1 и 2 ст. 37 ЖК II.

¹⁰⁷¹ Часть 1 ст. 30 ЖК I.

посвящен п. 4 [т.е. судебному разбирательству по делу о совершении уголовного правонарушения. – В.Р.], или до интернирования»¹⁰⁷². Задержание, как указывается в комментарии, «обычно относится к лишению свободы, отбываемому в тюрьме или других пенитенциарных учреждениях», т.е. это лишение свободы в связи с отбыванием наказания по приговору суда. Однако в п. 3 ст. 75 это понятие используется явно в другом значении: как лишение свободы до вынесения приговора или до вынесения решения об интернировании¹⁰⁷³.

За совершение дисциплинарного проступка военнопленный может быть подвергнут взысканию в виде ареста до 30 дней¹⁰⁷⁴. Военнопленный может быть лишен свободы и до вынесения решения о наказании за административный проступок. В таком случае срок предварительного заключения не может превышать 14 дней¹⁰⁷⁵.

За совершение преступления военнопленные могут быть задержаны, преданы суду и лишены свободы в качестве наказания. Срок предварительного заключения не должен превышать три месяца, и эта мера не может использоваться, если она неприменима к личному составу вооруженных сил держащей в плену державы за аналогичные преступления, если только этого не требуют интересы государственной безопасности¹⁰⁷⁶.

Третья Женевская конвенция предусматривает целый ряд процессуальных гарантий, которые предоставляются привлекаемым к уголовной ответственности военнопленным. Среди них «*nullum crimen sine lege*» (преступление должно быть наказуемо по законодательству держащей в плену державы или по международному праву), право военнопленного не свидетельствовать против себя самого, право на защиту и на обращение к услугам квалифицированного

¹⁰⁷² Commentary ICRC. I AP. Art. 75. Para. 3061.

¹⁰⁷³ См.: Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Art. 75. Para. 3062.

¹⁰⁷⁴ Статьи 89, 90 ЖК III.

¹⁰⁷⁵ Статья 95 ЖК III.

¹⁰⁷⁶ Абзац 1 ст. 103 ЖК III.

защитника по своему выбору¹⁰⁷⁷ или, если он не выберет защитника, на предоставление бесплатной юридической помощи¹⁰⁷⁸, право на независимый, беспристрастный и надлежащим образом учрежденный суд¹⁰⁷⁹, «*ne bis in idem*»¹⁰⁸⁰, право вызывать в суд и опрашивать свидетелей и пользоваться услугами переводчика¹⁰⁸¹, право знакомиться с обвинительным актом и материалами дела¹⁰⁸², право на достаточное время и предоставление всех необходимых возможностей для подготовки к защите¹⁰⁸³, право на подачу апелляционной или кассационной жалобы (военнопленные должны быть проинформированы об имеющихся средствах судебной защиты и сроках их использования)¹⁰⁸⁴. Судебное разбирательство должно начинаться «по возможности скорее» и быть настолько быстрым, насколько это допускают обстоятельства¹⁰⁸⁵. Коллективные наказания запрещены¹⁰⁸⁶.

Гражданские лица также могут быть арестованы или задержаны стороной конфликта. Кроме того, арест может быть применен к интернированным гражданским лицам за дисциплинарный проступок, и максимальный срок такого наказания не должен превышать 30 дней¹⁰⁸⁷. Четвертая Женевская конвенция и Первый Дополнительный протокол предусматривают минимальные гарантии, которые должны предоставляться арестованным, задержанным или интернированным лицам¹⁰⁸⁸. В целом, они повторяют гарантии, адресованные привлекающимся к суду военнопленным, однако имеются и некоторые различия. Гражданские лица должны быть «без промедления информированы на понятном им языке о причинах» задержания, в то время как военнопленные «за достаточно

¹⁰⁷⁷ Статья 99, ч. 1 ст. 105 ЖК III.

¹⁰⁷⁸ Абзац 2 ст. 105 ЖК III.

¹⁰⁷⁹ Статья 84 ЖК III.

¹⁰⁸⁰ Статья 86 ЖК III.

¹⁰⁸¹ Статья 105 ЖК III.

¹⁰⁸² Абзац 1 ст. 105 ЖК III.

¹⁰⁸³ Абзац 2 ст. 105 ЖК III.

¹⁰⁸⁴ Статья 106 ЖК III.

¹⁰⁸⁵ Абзац 1 ст. 103 ЖК III.

¹⁰⁸⁶ Статья 50 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., абз. 3 ст. 87 ЖК III.

¹⁰⁸⁷ Пункт 4 ч. 1, ч. 3 ст. 119 ЖК IV.

¹⁰⁸⁸ Статьи 71, 72, 73 ЖК IV, п. 3, 4 ст. 75 ДП I.

продолжительное время до дня открытия судебного заседания» должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами дела¹⁰⁸⁹. В отличие от Третьей Женевской конвенции подп. «d» и «e» п. 3 ст. 75 Первого Дополнительного протокола прямо закрепляют презумпцию невиновности, а также право на судебное разбирательство в присутствии задержанных. Кроме того, каждое гражданское лицо, преследуемое в судебном порядке за правонарушение, имеет право на то, чтобы приговор суда был оглашен публично¹⁰⁹⁰. При этом в отношении военнопленных Третья Женевская конвенция предусматривает то, что на судебном заседании имеют право присутствовать только представители державы-покровительницы, кроме тех случаев, когда заседания «в порядке исключения должны происходить при закрытых дверях в интересах государственной безопасности»¹⁰⁹¹.

Источники международного гуманитарного права, применимые в **вооруженных конфликтах немеждународного характера**, весьма лаконичны в отношении регулирования лишения свободы. В отсутствие статуса комбатантов как режим военного плена, так и, соответственно, право интернирования военнопленных ни общая для четырех Женевских конвенций ст. 3, ни Второй Дополнительный протокол не предусматривают. С интернированием гражданских лиц сложилась иная ситуация: хотя Второй Дополнительный протокол основания и процедуру интернирования прямо не устанавливает, в ст. 5 этого Протокола содержатся минимальные правила обращения с «лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, интернированы они или задержаны», а п. 5 ст. 6 призывает стороны конфликта «предоставить как можно более широкую амнистию» «лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны».

Вряд ли можно поспорить с тем, что составители текста Второго Дополнительного протокола как минимум исходили из того, что в

¹⁰⁸⁹ Абзац 4 ст. 105 ЖК III.

¹⁰⁹⁰ Пункт 3 (i) ст. 75 ДП I.

¹⁰⁹¹ Абзац 5 ст. 105 ЖК III.

немеждународных вооруженных конфликтах гражданские лица могут подвергаться интернированию. Учитывая, что изначально при составлении проекта этого Протокола за основу брались правила, предназначенные для международных конфликтов¹⁰⁹², вряд ли могут возникать сомнения в том, что термин «интернирование» понимался как лишение свободы по причинам, связанным с обеспечением безопасности стороны вооруженного конфликта¹⁰⁹³.

§ 2. Соответствие интернирования принципу законности

Принцип законности лишения свободы – это один из элементов запрета произвольного лишения свободы. Запрет произвольного лишения свободы является нормой международного гуманитарного права, применимой в международных и немеждународных конфликтах. Четвертая Женевская конвенция содержит запрет «незаконного ареста» (*unlawful confinement*) гражданских лиц, а Первый Дополнительный протокол распространяет действие этого запрета на всех покровительствуемых лиц¹⁰⁹⁴. Криминализация незаконного лишения свободы в вооруженном конфликте на национальном и международном уровне позволяет сделать вывод о том, что запрет произвольного лишения свободы стал нормой международного обычного права¹⁰⁹⁵. При этом в свете норм международного гуманитарного права проверка «законности» заключается в установлении соответствия принятых мер нормам только этой отрасли международного права¹⁰⁹⁶.

Что касается международного права прав человека, то запрет произвольного лишения свободы зафиксирован в ст. 9 Международного пакта о гражданских и

¹⁰⁹² См.: Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. Paras. 4386, 4406.

¹⁰⁹³ Ibid. Para. 4568.

¹⁰⁹⁴ Пункт 2 ст. 85 ДП I в совокупности со ст. 147 ЖК IV.

¹⁰⁹⁵ Пункт 2 (a) (vii) ст. 8 Римского статута МУС; Элементы преступлений; ст. 2 (g) Устава МТБЮ; Sec. 6 (1)(a)(vii) UNTAET Regulation 200/15; *Обычное МГП*, с. 736.

¹⁰⁹⁶ См.: Элементы преступлений. П. 2 (a) (vii) ст. 8. С. 141.

политических правах, ст. 7 Американской конвенции о правах человека, ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 6 Африканской хартии прав человека и народов, а также в специальных конвенциях о запрете насильственных исчезновений, принятых под эгидой ООН¹⁰⁹⁷ и Организации американских государств¹⁰⁹⁸. В *Замечании общего порядка № 8* Комитет по правам человека ООН указал, что «если применяется так называемое предварительное заключение, диктуемое соображениями общественной безопасности», то оно «должно осуществляться на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые установлены законом»¹⁰⁹⁹. Комиссия по правам человека ООН в резолюции 1997/50 отметила, что лишение свободы не является произвольным, если оно произведено по окончательному решению национальной судебной инстанции, соответствует национальному праву и соответствующим международным нормам, содержащимся во Всеобщей декларации прав человека и международных договорах, участниками которых являются конкретные государства¹¹⁰⁰.

В своей практике ЕСПЧ выработал общий подход к пониманию законности, в свете которого лишение свободы должно соответствовать нормам национального права (как материальным, так и процессуальным), при этом предписания внутреннего права должны отвечать принципу правовой определенности и соответствовать целям Конвенции, главнейшей из которых является защита индивида от произвола властей¹¹⁰¹. Понятие «произвольность»

¹⁰⁹⁷ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятая резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2006 г.

¹⁰⁹⁸ Inter-American Convention on Enforced Disappearance of Persons of 6 September 1994 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

¹⁰⁹⁹ HRCmt, *General Comment № 08, Right to Liberty and Security of Persons* (Article 9), 30 June 1982. Para. 4 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument) (далее - *General Comment № 08*). Ср.: *Coard and Others v. the USA*, para. 45.

¹¹⁰⁰ UNCommHR, Resolution 1997/50 of 15 April 1997, Para. 15 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/en/terrorism/pdfs/2/G9712841.pdf>. См.: *Абашидзе А.Х.* Роль международных процессуальных норм в деле защиты лиц от произвольных задержаний // *Закон и право*. 2012. № 6. С. 8-9.

¹¹⁰¹ ECHR, *Winterwerp v. the Netherlands*, Judgment, 24 October 1979 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57597>.

при этом трактуется достаточно широко как включающее в себя «элементы несправедливости, непредсказуемости, необоснованности, своеволия и непропорциональности»¹¹⁰².

Итак, в соответствии с нормами международного права прав человека, лишение свободы должно основываться на достаточной и адекватной правовой базе, отвечающей требованиям правовой определенности, и это явно выходит за пределы проверки соответствия лишения свободы международному гуманитарному праву. В рамках международного права прав человека важно как наличие правовой базы, так и её качество. Таким образом, тест на «законность», предусматриваемый этой отраслью международного права, является более строгим по сравнению с тем, что применяется в международном гуманитарном праве.

В решении по делу «*Коард и другие против США*» и в решении по запросу о принятии предварительных мер в деле о заключенных в Гуантанамо Межамериканская комиссия по правам человека указала, что «тест для оценки соблюдения... права на свободу в ситуации вооруженного конфликта может отличаться от того, что применим в мирное время»; «в таких ситуациях международное право, включая практику данной Комиссии, предусматривает, что применимый стандарт можно было бы вывести, ссылаясь на международное гуманитарное право как *lex specialis*»¹¹⁰³. Таким образом, Комиссия отталкивалась от того, что интернирование может быть законным, если оно производится в соответствии с требованиями международного гуманитарного права. Этот вывод является примером явного упрощения и неоправданным отказом от применения стандартов, выработанных в практике как этого органа, так и Межамериканского суда по правам человека в отношении оценки правомерности лишения свободы. Совместное применение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека позволяет объединить применимые в них

¹¹⁰² Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. 2nd Ed. Kehl: Engel, 2005. P. 225.

¹¹⁰³ *Coard and Others v. the USA*, para. 42; *Detainees in Guantanamo Bay, Cuba*; Request for Precautionary Measures, Communication to the Applicants, 13 March 2002. Abs. 6 [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/guantanamo-2003.html>.

подходы к оценке «законности». Системное толкование норм обеих отраслей, позволяет вывести, что лишение свободы в вооруженном конфликте будет соответствовать требованию «законности», если оно не противоречит нормам международного гуманитарного права и нормам международного права прав человека.

Рассмотрим в свете этого объединенного подхода к толкованию понятия «законности» лишение свободы в международных вооруженных конфликтах. Само право на использование интернирования, а также процедура его применения и права задержанных лиц в вооруженных конфликтах международного характера установлены нормами Третьей и Четвертой Женевских конвенций, которые могут рассматриваться в качестве «закона». В случае с интернированием в немеждународных вооруженных конфликтах ситуация обстоит сложнее. Ни общая ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., ни Второй Дополнительный протокол не уполномочивают стороны конфликта на интернирование, не содержат оснований для такого задержания и не закрепляют соответствующую процедуру. Упоминание «интернирования» во Втором протоколе скорее необходимо трактовать как стремление, принимая во внимание *de facto* используемое в немеждународных конфликтах лишение свободы вне рамок уголовного разбирательства, установить гарантии гуманного обращения с данной категорией лиц. Таким образом, ссылка исключительно на международное гуманитарное право, в частности на Второй Дополнительный протокол, в качестве правового основания для применения такого вида лишения свободы, как интернирование, применяться не может¹¹⁰⁴. Вместе с тем, данный вывод не исключает возможности установления оснований для интернирования и процедуры его применения в немеждународных вооруженных конфликтах в национальном праве государств или в иных источниках международного права.

С таким выводом соглашаются далеко не все исследователи, и можно выделить по меньшей мере два подхода, которые используются для того, чтобы

¹¹⁰⁴ См.: *Sassoli M. Internment* // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / Ed. by R. Wolfrum. Oxford: Oxford University Press, 2012. Vol. VI. P. 242–243. Para. 22.

обосновать правомерность применения интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах в силу именно международного гуманитарного права.

Первый подход состоит в том, что «из практики вооруженных конфликтов и логики международного гуманитарного права следует, что стороны конфликта имеют право задерживать лиц, которые могут представлять серьезную опасность», «в противном случае альтернативой было бы либо освобождение, либо убийство» этих лиц¹¹⁰⁵. Именно так сформулировали свою позицию члены экспертной встречи по процессуальным гарантиям при задержании по соображениям безопасности в немеждународных конфликтах, проходившей под эгидой МККК и Королевского института международных отношений (*Chatham House*). В основе этого подхода лежит вывод о том, что в международном гуманитарном праве существует обычай, обосновывающий правомерность интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах¹¹⁰⁶.

Такой подход не выдерживает критики по многим основаниям. Во-первых, для доказательства возникновения международного обычая необходимо наличие не только практики государств, но и *opinio juris*. Авторы «Обычного международного гуманитарного права», к примеру, не смогли вывести существование нормы, упрямочивающей стороны немеждународного конфликта производить интернирование. В качестве действующего международного обычая Ж.-М. Хенкерте и Л. Досвальд-Бек указали лишь на запрет произвольного лишения свободы¹¹⁰⁷, сославшись на то, что «более 70 государств криминализовали незаконное лишение свободы во время вооруженного конфликта» и в большинстве случаев такое запрещение применяется в международных и немеждународных вооруженных конфликтах¹¹⁰⁸. Представляется, однако, что подобных запретов недостаточно для того, чтобы вывести существование самого права на лишение свободы по соображениям

¹¹⁰⁵ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and ICRC, London, 22–23 September 2008 // International Review of the Red Cross. 2009. Vol. 91. № 876. P. 863.

¹¹⁰⁶ Ibid. P. 863–866.

¹¹⁰⁷ См.: *Обычное МГП*, с. 442–443.

¹¹⁰⁸ См. там же. С. 443.

безопасности в немеждународных конфликтах: это право должно быть прямо установлено. Соответственно, ни примеров применения интернирования в немеждународных конфликтах, ни ссылки на общий запрет произвольного лишения свободы явно недостаточно для обоснования существования международного обычая, легитимирующего применение интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах.

Во-вторых, ссылка экспертов на «логику международного гуманитарного права», скорее, представляет собой попытку использовать аналогию с вооруженными конфликтами международного характера. Вместе с тем в таком вопросе, как лишение свободы, применение аналогии для выведения права сторон конфликта интернировать представляющих угрозу лиц вряд ли допустимо.

В-третьих, в использованном экспертами аргументе *a contrario* заложено две ошибки. Убийство лиц, которые задержаны, т.е. уже находятся в руках стороны конфликта, вне зависимости от степени исходящей от этих лиц угрозы будет являться военным преступлением. Следовательно, альтернативой интернированию эта мера быть не может. В свою очередь, освобождение задержанных не является единственным правомерным шагом: если лишенное свободы лицо принимало непосредственное участие в военных действиях либо своими действиями нанесло вред безопасности государства, оно может быть задержано в соответствии с уголовно-процессуальными нормами национального права.

Наконец, второй подход к обоснованию легитимности использования интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах, причем как правительственной, так и неправительственной стороной конфликта, был предложен Л. Олсон¹¹⁰⁹ и разделяется Международным Комитетом Красного

¹¹⁰⁹ См.: Olson L. Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian Law and Human Rights Law – Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict // Case Western Reserve Journal of International Law. 2007–2009. Vol. 40. P. 453.

Креста¹¹¹⁰. В своих рассуждениях она отталкивалась от того, что если само международное гуманитарное право не закрепляет права интернировать в вооруженных конфликтах, то, соответственно, законным такое задержание будет только в случае, если нормативно-правовая база установлена на национальном уровне, но в национальном законодательстве право неправительственной стороны правомерно удерживать лиц в своих руках не может быть зафиксировано по определению, а значит, неправительственные силы не имеют права прибегать к интернированию; в такой ситуации, по мнению ученого, неправительственные акторы должны будут отпускать задержанных врагов¹¹¹¹. Вместе с тем, как это особо подчеркивает Л. Олсон, международное гуманитарное право должно быть равным для всех сторон конфликта, иначе «исчезает смысл его соблюдать»¹¹¹². Соответственно, право сторон на интернирование имманентно заложено в договорных и обычных нормах международного гуманитарного права¹¹¹³. Этот подход, конечно, не лишен логики, однако источники международного гуманитарного права, применимые в немеждународных конфликтах, никогда и не предусматривали равенства сторон. Это проявляется не только в неправомерности лишения свободы неправительственной стороной, но и в вопросах оценки правомерности применения силы: в частности, этой стороне конфликта никогда не предоставлялось право выводить из строя лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях. Именно такой логикой рассуждений пронизано вынесенное 2 мая 2014 г. решение Высокого суда Англии и Уэльса по делу *«Седар Мохаммед против Министерства обороны»*, в котором было признано, что применимое в Афганистане международное гуманитарное

¹¹¹⁰ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, prepared by the International Committee of the Red Cross, November 2014. P. 7 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>

¹¹¹¹ Ibid. P. 453.

¹¹¹² Ibidem.

¹¹¹³ Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, Prepared by the International Committee of the Red Cross, November 2014. P. 7.

право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, не может рассматриваться как правовая база для интернирования¹¹¹⁴.

Таким образом, в отсутствие действующих норм международного гуманитарного права правовую базу для интернирования в немеждународных вооруженных конфликтах могут составлять источники национального права или международного права, которые соответствуют требованию «законности».

Совместное применение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека при определении содержания понятия «законности» лишения свободы может служить ещё одним примером интеграции норм этих отраслей, которая ведет к усилению защиты жертв вооруженных конфликтов и позволяет путем толкования избежать возможной коллизии норм.

§ 3. Основания для интернирования

В свете совместного применения международного гуманитарного права и международного права прав человека проблемным вопросом является не только установление наличия адекватной и соответствующей принципу правовой определенности правовой базы для применения интернирования, но и сами причины, которые служат основанием для принятия решения о лишении свободы в вооруженных конфликтах. Как уже указывалось, в соответствии с международным гуманитарным правом, действующим в международных вооруженных конфликтах, военнопленные могут быть интернированы для того, чтобы они не принимали дальнейшего участия в военных действиях, комбатанты могут быть подвергнуты интернированию нейтральной державой, в свою очередь,

¹¹¹⁴ High Court of Justice, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Judgment, 2 May 2014, [2014] EWHC 1369 (QB). Paras. 228-292 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/05/mohammed-v-mod.pdf>

гражданские лица могут быть интернированы в связи с тем, что они представляют угрозу для безопасности стороны конфликта.

Международные договоры по правам человека по-разному подходят к регулированию оснований для лишения свободы. Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека и Африканская хартия прав человека и народов не устанавливают перечня оснований для лишения свободы, вводя общий запрет на «произвольное лишение свободы». Следовательно, указанные выше основания интернирования вполне могут рассматриваться в качестве легитимных.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод, напротив, содержится исчерпывающий список легитимных оснований для лишения свободы (п. 1 ст. 5). При этом интернирование в вооруженных конфликтах явно не подпадает ни под одно из оснований, установленных в п. 1 ст. 5 этого международного договора¹¹¹⁵. В соответствии со ст. 15 данной Конвенции, государство-участник может сделать отступление от ст. 5, однако, как показывает практика, государства крайне редко прибегают к использованию этого инструмента.

Проблема, связанная с тем, что нормы международного гуманитарного права прямо предусматривают право сторон вооруженного конфликта международного характера применять интернирование, при этом в исчерпывающем списке п. 1 ст. 5 упомянутой Конвенции такое основание отсутствует, а государство-участник не сделало отступления от этой статьи, встала перед ЕСПЧ при рассмотрении дела *«Аль-Джедда против Великобритании»*. Заявитель жаловался на нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с длившимся более трех лет интернированием по императивным соображениям безопасности, которое осуществлялось британскими военными, входившими в состав наделенных полномочиями Советом Безопасности ООН многонациональных сил¹¹¹⁶.

¹¹¹⁵ *Al-Jedda v. the United Kingdom*, para. 100.

¹¹¹⁶ *Ibid.* Para. 64.

Правительство ссылалось на резолюцию 1546 Совета Безопасности ООН, которая уполномочивала многонациональные силы «принимать все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке в соответствии с письмами, прилагаемыми к настоящей резолюции»¹¹¹⁷. Одним из них являлось письмо Госсекретаря США К. Пауэлла, в котором и шла речь о необходимости продолжить использование интернирования.

Правительство Великобритании, обосновывая правомерность интернирования, ссылалось на то, что, в силу действия ст. 103 Устава ООН, обязательства, вытекающие из Устава, имеют приоритет над иными договорными обязательствами, включая Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ с таким подходом не согласился. В основу своего решения Суд положил связанность ООН принципом уважения прав человека, который зафиксирован в ст. 1 Устава ООН. В свете действия данной обязанности «при толковании резолюций должна действовать презумпция о том, что Совет Безопасности не намеревается возложить на государства-члены обязанность нарушить фундаментальные принципы прав человека»¹¹¹⁸. Исходя из этого, ЕСПЧ избрал такую интерпретацию резолюции 1546, которая соответствует требованиям Конвенции, подытожив, что резолюция не может рассматриваться как налагающая на государства обязанность интернировать без предъявления задержанным лицам обвинения и без предоставления правовых гарантий¹¹¹⁹. Отметим, что подход Суда к определению соотношения прав человека и резолюций Совета Безопасности ООН был достаточно позитивно встречен в науке международного права¹¹²⁰.

В этом решении ЕСПЧ был еще один важный аспект, связанный с легитимностью интернирования, который был не так однозначно оценен. Сделав вывод о том, что резолюция 1546 не может служить основанием для отступления от положений ст. 5 Конвенции, Суд также указал на то, что других правовых

¹¹¹⁷ Ibid. Para. 88.

¹¹¹⁸ Ibid. Para. 103.

¹¹¹⁹ Ibid. Para. 105.

¹¹²⁰ См.: *Naert F.* Op. cit. P. 318; *Milanovic M.* Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. P. 138.

оснований для интернирования заявителя не было, имея при этом в виду положения международного гуманитарного права. Как указал Суд, ни Гаагское положение о законах и обычаях сухопутной войны (ст. 43 которого применима при оккупации), ни Четвертая Женевская конвенция не налагают на государства обязанность прибегать к «неограниченному по сроку интернированию без суда», которое в свете упомянутой Конвенции должно рассматриваться как «крайняя мера»¹¹²¹.

Критикуя это решение, сотрудница правового отдела МККК Е. Пейич настаивала на том, что ЕСПЧ неверно установил применимое право и ошибся при определении содержания норм международного гуманитарного права, так как нормы этой отрасли, применимые в международных вооруженных конфликтах, являются достаточно четкими и разработаны специально для регулирования ситуаций, возникающих на фоне вооруженного противостояния, и, соответственно, должны использоваться как *lex specialis* по отношению к положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹¹²². Действительно, получается, что интернирование в вооруженных конфликтах международного характера может быть признано правомерным в свете Международного пакта о гражданских и политических правах, Американской конвенции о правах человека и Африканской хартии прав человека и народов, но при этом будет нарушать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Тем не менее представляется, что такая ситуация вполне объяснима. Участники регионального международного договора по правам человека взяли на себя повышенные обязательства по соблюдению права на свободу личности: интернирование может быть признано соответствующим Конвенции о защите прав человека и основных свобод, только если государство-участник сделает соответствующее отступление и (или) если Совет Безопасности ООН издаст резолюцию, которая будет четко устанавливать основания, порядок и процессуальные гарантии, которые должны предоставляться интернированным

¹¹²¹ *Al-Jedda v. the United Kingdom*, para. 107.

¹¹²² См.: *Pejic E.* The European Court of Human Rights' Al-Jedda Judgment: The Oversight of International Law // *International Review of the Red Cross*. 2011. Vol. 93. № 883. P. 847.

лицам. Следовательно, если государство – участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод не сделает отступления, интернирование лиц в вооруженных конфликтах как международного, так и немеждународного характера не будет соответствовать положениям этой Конвенции¹¹²³.

Однако уже через три года после принятия решения по делу *Аль-Джедды* в деле «*Хассан против Великобритании*», постановление по которому было вынесено 16 сентября 2014 г., Большая палата ЕСПЧ кардинально пересмотрела свой подход к соотношению норм международного гуманитарного права и ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹¹²⁴. Это дело касалось ареста и задержания в апреле 2003 г. британскими и американскими военными в иракском лагере Букка Терек Хассана, который через несколько дней пребывания в лагере был освобожден и спустя четыре месяца после этого найден мертвым. Заявитель (брат погибшего) настаивал на том, что государство-ответчик, среди прочего, нарушило пп. 1-4 ст. 5 Конвенции, и, соответственно, перед ЕСПЧ снова встал вопрос о соотношении норм международного гуманитарного права и ст. 5.

Рассуждая о том, насколько была оправдана критика позиции, занятой ЕСПЧ при рассмотрении дела *Аль-Джедды*, конечно, нельзя не признать, что международное гуманитарное право, применимое в международных конфликтах, содержит достаточно подробные предписания, регулирующие интернирование, которое является специфической, применяемой только в вооруженных конфликтах формой лишения свободы. Жесткая конструкция ст. 5 и ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод позволяют применять положения международного гуманитарного права только при условии, что государство по всем правилам сделает отступление от ст. 5. В то же время без такого отступления интернирование, по сути, подводится под действие всех обычных гарантий, которые применимы к случаям лишения свободы в мирное

¹¹²³ *Milanovic M.* Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law. P. 117; ECommHR, *Cyprus v. Turkey*, Report, 10 July 1976. Para. 108 et seq. См. также: Supreme Court of Israel, *A and B v. the State of Israel*, Judgment, 11 June 2008 [Электронный ресурс]. URL: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/06/590/066/n04/06066590.n04.pdf

¹¹²⁴ *Hassan v. United Kingdom*, paras. 100-103.

время. Представляется, что применение всех этих гарантий вполне возможно в случае интернирования, хотя и достаточно обременительно в условиях вооруженного конфликта. Вместе с тем, ЕСПЧ все же решил пересмотреть свой подход, изложенный в постановлении *«Аль-Джедда против Великобритании»*, что, однако, не могло не поставить Суд перед серьезной юридической проблемой. Как совместить применение норм международного гуманитарного права с жесткой конструкцией, заложенной в текст Конвенции, когда п. 1 ст. 5 не подразумевает возможности расширения списка, а государства-участники этого договора, участвующие в вооруженных конфликтах, практически никогда не делают по ст. 15 отступлений от соблюдения своих обязательств, вытекающих из ст. 5?

В постановлении по делу *«Хассан против Великобритании»* ЕСПЧ решил применить метод, когда последующая практика применения договора используется для толкования нормы Конвенции, в результате которого содержание толкуемого правила меняется на противоположное. Так, ссылаясь на п. 3 «b» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, а также на свои предыдущие решения, и учитывая сложившуюся «практику, когда государства-участники Конвенции не делают отступлений от своих обязательств по ст. 5 для того, чтобы задерживать лиц на основе Третьей и Четвертой Женевских конвенций в ходе международных вооруженных конфликтов», Суд, сославшись на необходимость гармоничного толкования Конвенции в свете других норм международного права¹¹²⁵, пришел к выводу, что «отсутствие формального отступления по ст. 15 не является препятствием для того, чтобы принять во внимание контекст и положения международного гуманитарного права при толковании и применении ст. 5 в данном деле»¹¹²⁶. В результате список оснований для лишения свободы, предусмотренный в п. 1 ст. 5, из исчерпывающего стал неисчерпывающим, и, по сути, Суд впервые признал, что отступать от соблюдения обязательств по соблюдению прав человека,

¹¹²⁵ *Hassan v. United Kingdom*, para. 102.

¹¹²⁶ *Ibid.* Para. 103.

зафиксированных в Конвенции, можно и вне рамок ст. 15.

Метод, когда в ходе толкования содержание нормы меняется настолько, что начинает вступать в противоречие с самим текстом, конечно, не нов. Достаточно вспомнить об изменении позиции ЕСПЧ (и Большая Палата сама приводит этот пример в постановлении по делу *Хассана*) по вопросу о правомерности применения смертной казни в свете ст. 2 Конвенции. Пункт 1 этой статьи содержит указание на то, что «никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора», и в 1989 г. в постановлении по делу «*Серинг против Великобритании*» Суд указал, что государства, которые решили отменить смертную казнь, должны делать это путем ратификации Протокола №6, который является инструментом для изменения Конвенции¹¹²⁷, а в 2011 г. по делу «*Аль-Саадун и Муфди против Великобритании*» счел, что устойчивая практика государств изменила содержание п. 1 ст. 2, дополнив эту статью «так, что она запрещает применение смертной казни в любых обстоятельствах»¹¹²⁸. Отметим, что постановление по делу «*Хассан против Великобритании*» было вынесено ЕСПЧ тринадцатью голосами против четырех: судьи Р. Спано, Г. Николау, Л. Биянку и З. Калайджиева в своем частичном особом мнении раскритиковали подход, избранный Судом в вопросе о соотношении ст. 5 Конвенции и норм международного гуманитарного права, и вполне справедливо указали при этом на то, что во всех случаях использования последующей практики применения Конвенции для изменения текста самого договора, вплоть до дела *Хассана*, ЕСПЧ шел по пути увеличения объема защиты, предоставляемой индивидам¹¹²⁹.

Зададимся вопросом: а насколько была снижена эта планка в соответствии с выводами ЕСПЧ, изложенными в постановлении «*Хассан против*

¹¹²⁷ Ibid. Paras 102, 103.

¹¹²⁸ ECHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Application № 61498/08, Judgment, 2 March 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>. Para. 120.

¹¹²⁹ Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolau, Bianku and Kalaydjeva. Para. 13 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146501>

Великобритании»? С одной стороны, дав возможность нормам международного гуманитарного права дополнить список легитимных оснований для интернирования, ЕСПЧ, тем не менее, не исключил распространения других положений статьи 5, предоставляющих права и гарантии, на интернированных в ходе вооруженных конфликтов лиц, особо подчеркнув при этом продолжающееся даже в ситуации международного вооруженного конфликта действие фундаментальной цели п. 1 ст. 5 – недопущение произвола¹¹³⁰. С другой стороны, Суд указал на особый режим применения предусмотренных Конвенцией процессуальных гарантий в подобных ситуациях, выведя формулу, по которой «п. 2 и п. 4 (тоже) должны толковаться таким образом, чтобы учитывать контекст и применимые правила международного гуманитарного права»¹¹³¹. Здесь необходимо внести ремарку о том, что пункт 3 ст. 5, по мнению ЕСПЧ, прямо не применим, т.к. задержание лица в случае взятия в плен или интернирования осуществляется не по процедуре, установленной в п. 1 «с» ст. 5.¹¹³²

Предложенный Судом подход к совместному применению положений ст. 43 и 78 Четвертой Женевской конвенции и п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, изложенный в § 106 постановления, явно свидетельствует о понижении планки требований, предъявляемых к процедуре периодического пересмотра решения об интернировании: как указывает ЕСПЧ, в условиях вооруженного конфликта нельзя требовать создания суда, хотя при этом процедура должна осуществляться с соблюдением гарантий независимости и справедливости, а также применяться вскоре («*shortly*») после задержания.

По сути, совместное применение норм международного гуманитарного права и Конвенции в вопросах, связанных с оценкой законности лишения свободы и установлением объема прав и гарантий интернированных лиц, было сведено ЕСПЧ к использованию «специальных» норм гуманитарного права. Тем самым Суд содержательно приблизил толкование Конвенции к модели, использованной в других международных договорах по правам человека, где

¹¹³⁰ *Hassan v. United Kingdom*, para. 105.

¹¹³¹ *Ibid.* Para. 106.

¹¹³² *Ibidem*.

закреплен запрет «произвольного» лишения свободы.

Анализируя, тем не менее, какие аспекты соотношения международного гуманитарного права и Конвенции, несмотря на целый ряд выводов, сформулированных в постановлении *«Хассан против Великобритании»*, остаются и после этого решения открытыми, следует в первую очередь указать на применение интернирования в немеждународных конфликтах. Факты дела *Хассана* были связаны с интернированием в международном вооруженном конфликте, и Суд в своих выводах даже *obiter dictum* не вышел за пределы разрешения вопроса о соотношении ст. 5 Конвенции с нормами международного гуманитарного права, действующими именно в международных конфликтах. Как уже отмечалось, в науке представлены различные точки зрения на существование в международном праве достаточной правовой базы для применения интернирования в немеждународных конфликтах, и не ясно, по какому пути пойдет практика ЕСПЧ. Однако отсутствие ясности в этом вопросе все еще позволяет надеяться на то, что Суд может остаться на позициях, сформулированных в деле *Аль-Джедды* и признать, что в немеждународных конфликтах должны в полной мере применяться положения ст. 5, если только государство не сделает отступления по ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Благодаря, прежде всего, судебной практике происходит постепенная конкретизация того, как именно соотносятся нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека в тех случаях, когда они регулируют одни и те же общественные отношения, в частности в сфере действия права на свободу. Отступив в деле *Хассана* от подхода, изложенного в постановлении по делу *Аль-Джедды*, ЕСПЧ явно качнул маятник в сторону международного гуманитарного права. Вместе с тем, эти выводы касались только международных вооруженных конфликтов, и, учитывая пробельность международного гуманитарного права в области регулирования интернирования в немеждународных конфликтах, нельзя исключить, что Суд отдаст предпочтение

положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод в такой ситуации.

§ 4. Процессуальные права и гарантии, предоставляемые интернированным лицам

Несмотря на наличие правовой базы, которая регулирует вопросы предоставления процессуальных прав и гарантий лицам, лишенным свободы по соображениям безопасности, ни в науке, ни на практике до сих пор не выработано единого подхода к установлению содержания конкретных правил. Вместе с тем на фоне так называемой «войны с терроризмом» государства стали очень активно прибегать к интернированию как в вооруженных конфликтах, так и за их рамками, зачастую отрицая при этом наличие у задержанных лиц каких бы то ни было процессуальных прав¹¹³³.

Нарастающий вал проблем и вопросов, связанных с применением интернирования, побудил МККК и различные экспертные группы перейти к разработке рекомендаций, которые могли бы пролить свет на сложившуюся ситуацию. Позиция МККК в отношении процессуальных принципов и гарантий при интернировании в вооруженных конфликтах и иных ситуациях насилия была опубликована в 2005 г.¹¹³⁴ В свою очередь, эти выводы были взяты за основу для подготовки другого доклада: в 2008 г. был опубликован Доклад экспертной встречи по процедурным гарантиям при задержании по причинам безопасности в

¹¹³³ International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Document Prepared by the International Committee of The Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007. P. 730.

¹¹³⁴ См.: *Pejic E.* Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence. P. 375–390. См.: International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts Document Prepared by the International Committee of The Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007. P. 730.

немеждународных конфликтах¹¹³⁵. Эта публикация явилась результатом работы, проводившейся под эгидой МККК и Королевского института международных отношений представителями военных, академических и правительственных кругов различных государств, а также неправительственных организаций. В 2012 г. были приняты Принципы и руководящие указания по обращению с лицами, задержанными в ходе проведения международных военных операций, разработанные в рамках «Копенгагенского процесса» правительственными экспертами государств, наиболее активно задействованных в многонациональных операциях¹¹³⁶. Важно подчеркнуть, что цель составления «Копенгагенских принципов» состояла не в том, чтобы разработать новые правила обращения с этой категорией лиц, а в том, чтобы прояснить и систематизировать уже существующие международно-правовые нормы. При этом содержание Принципов, которыми рекомендуется руководствоваться и государствам, и международным организациям, выведено как из норм международного гуманитарного права, так и из норм международного права прав человека¹¹³⁷.

В целом, процессуальные права и гарантии, которые должны предоставляться интернированным лицам в силу международного права, прямо предусмотрены или могут быть выведены на основе совместного применения источников международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Обращение к международному праву прав человека основано, с одной стороны, на текстах основных международных договоров по правам человека, которые применимы в вооруженных конфликтах, если только иное прямо не установлено в договоре, и, с другой стороны, на положениях международных договоров по международному гуманитарному праву. В частности, на это прямо

¹¹³⁵ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008. P. 859–881.

¹¹³⁶ The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: Principles and Guidelines, 19 October 2012.

¹¹³⁷ Chairman's Commentary to The Copenhagen Process Principles and Guidelines. Paras. 4.2, 4.3, 4.5.

указывают ст. 72 и 75 Первого Дополнительного протокола и преамбула Второго Дополнительного протокола. Гарантии, которые должны предоставляться задержанным лицам, прямо установлены и в положениях международных договоров и обычаев, регулирующих право на свободу личности, право на справедливое судебное разбирательство, право на эффективное средство правовой защиты, а также запрет насильственных исчезновений.

Что касается международного гуманитарного права, то в международных вооруженных конфликтах соответствующие гарантии предусмотрены Третьей и Четвертой Женевскими конвенциями и ст. 75 Первого Дополнительного протокола, а также международными обычаями. Общая ст. 3 Женевских конвенций, равно как и Второй Дополнительный протокол, таких гарантий и прав не содержат. В связи с этим в науке международного права параллельно существуют два подхода к определению объема действующих в немеждународных вооруженных конфликтах процессуальных прав и гарантий, которые должны предоставляться интернированным лицам. Первый подход основан на применении норм международного гуманитарного права, действующих в международных конфликтах, по аналогии. В частности, позиция Е. Пейич заключается в том, оговорка Мартенса позволяет в ситуации немеждународных конфликтов «ориентироваться» на соответствующие положения Четвертой Женевской конвенции¹¹³⁸. Вторым подход (а примером его использования может служить труд Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек «Обычное международное гуманитарное право») основан на применении к интернированным в ходе немеждународных конфликтов лицам норм международного права прав человека без обращения к источникам международного гуманитарного права, действующим в международных конфликтах¹¹³⁹.

Сопоставляя эти подходы, нужно отметить, что использование по аналогии норм международного гуманитарного права, действующих в международных

¹¹³⁸ См.: *Pejić E. Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence*. P. 377.

¹¹³⁹ См.: *Обычное МГП*, с. 445–449.

конфликтах, приведет к существенному ограничению объема прав и гарантий лиц, лишенных свободы в ходе немеждународных конфликтов. Эти нормы были специально созданы для международных конфликтов и по сравнению с нормами международного права прав человека содержат урезанный набор прав. В преамбуле Второго Дополнительного протокола указано, что «международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности», а это означает, что государства-участники, осознавая отрывочный характер финального текста этого Протокола, исходили из того, что к участникам и жертвам немеждународных вооруженных конфликтов будут применимы нормы из области международного права прав человека. Обращение к аналогии предполагает наличие правового пробела, однако, принимая во внимание распространение на данные отношения норм международного права прав человека, от большинства из которых нельзя отступать и которые нельзя ограничивать, обосновать наличие такой лакуны нельзя. Как следствие, заимствование норм международного гуманитарного права, применимых в международных конфликтах, основано на искусственном отрицании применимости международного права прав человека и является нелегитимным.

Следовательно, при определении объема процессуальных гарантий, которые должны предоставляться лицам, лишенным свободы в вооруженных конфликтах международного характера, должны применяться нормы обеих отраслей международного права. В ситуации немеждународного конфликта эти гарантии необходимо черпать из норм международного права прав человека, обращаясь по аналогии к нормам международного гуманитарного права, действующим в международных конфликтах, только при наличии пробела. Рассмотрим возможности совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека на примере отдельных процессуальных гарантий.

Во-первых, это гарантия *habeas corpus*. Право интернированного лица быть незамедлительно доставленным к судье прямо зафиксировано в Первом

Дополнительном протоколе в отношении гражданских лиц¹¹⁴⁰. В ст. 5 Третьей Женевской конвенции установлено, что статус интернированных военнопленных может быть определен «компетентным судом», если возникают сомнения. Однако использование этой процедуры отдано на откуп захватившей военнопленных стороне вооруженного конфликта и не может рассматриваться как гарантия *habeas corpus*. В источниках международного гуманитарного права, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах, эта гарантия также отсутствует. При этом она предусмотрена почти всеми основными международными договорами по правам человека¹¹⁴¹, была выведена в практике международных органов по защите прав человека¹¹⁴², а также закреплена в ряде документов «мягкого права»¹¹⁴³.

Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также Американская конвенция о правах человека предусматривают возможность сделать отступление от соблюдения обязанности доставить задержанного к судье. Однако в 1987 г. Межамериканский суд по правам человека в Консультативном заключении «*Habeas Corpus в чрезвычайных ситуациях*» пришел к выводу, что *habeas corpus* и *amparo* относятся к тем средствам правовой защиты, которые имеют принципиальное значение для защиты различных прав, отступление от которых недопустимо по п. 2 ст. 27 Американской конвенции о правах человека и которые, кроме того, служат для поддержания законности в демократическом обществе¹¹⁴⁴. В 2001 г. в *Замечании общего порядка № 29* Комитет по правам человека ООН также счел, что «категория императивных норм выходит за рамки приведенного в пункте 2 статьи 4 перечня положений, не допускающих отступлений», «ни при

¹¹⁴⁰ Пункт 3 ст. 75 ДП I.

¹¹⁴¹ Пункт 2 ст. 9 МПГПП, п. 3 ст. 5 ЕКПЧ, п. 5 ст. 7 АКПЧ.

¹¹⁴² AfrCommHPR, Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial, 2–9 March 1992 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.achpr.org/sessions/11th/resolutions/4/>.

¹¹⁴³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме» от 9 декабря 1988 г. Принципы 11, 37.

¹¹⁴⁴ IACHR, *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27 (2) and 7 (6) of the American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion, OC-8/87, 30 January 1987. Para. 42 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/advisory-opinions>.

каких обстоятельствах государства-участники не могут ссылаться на статью 4 Пакта для оправдания таких своих действий в нарушение положений гуманитарного права или императивных норм международного права, как, например... произвольное лишение свободы»¹¹⁴⁵. Позиция Комитета наряду с многочисленными договорными нормами, а также документами «мягкого права», посвященными защите лиц, подвергаемых задержанию, и борьбе с насильственными исчезновениями, позволяет вывести существование обычно-правовой нормы, запрещающей отступать от гарантии *habeas corpus*. В свете этой новой нормы международного права отступление от *habeas corpus* недопустимо, что означает, что как в международных, так и в немеждународных конфликтах, вне зависимости от статуса лица, оно должно иметь право на незамедлительную проверку законности лишения свободы судом.

При этом понятие «незамедлительность» толкуется международными органами по защите прав человека по-разному в зависимости от специфики конкретного дела и ситуации, на фоне которой имело место задержание. Так, Комитет по правам человека ООН в *Замечании общего порядка № 8* указал, что «задержка не должна превышать нескольких дней»¹¹⁴⁶. ЕСПЧ не нашел нарушения требования о незамедлительности в деле «*Бранниган и МакБрайд против Соединенного Королевства*», когда задержанный был доставлен к судье только через семь дней, учитывая то, что ему была предоставлена возможность проконсультироваться с адвокатом, связаться с родными и пройти медицинское обследование¹¹⁴⁷. В деле «*Кастилло Петруцци и другие*» задержанные были доставлены только через 36 дней, что было признано Межамериканским судом по правам человека нарушением п. 5 ст. 7 Американской конвенции о правах человека¹¹⁴⁸.

Вторая гарантия заключается в обеспечении **независимости и беспристрастности проверки законности задержания**. В соответствии со ст. 43

¹¹⁴⁵ HRCmt, *General Comment № 29*, paras. 11, 15.

¹¹⁴⁶ HRCmt, *General Comment № 08*, paras. 2, 3.

¹¹⁴⁷ *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, para. 66.

¹¹⁴⁸ IACHR, *Castillo Petruzzi and Others*, Judgment, 30 May 1999. Paras. 104–112 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/seriec_ing/seriec_52_ing.doc.

Четвертой Женевской конвенции, интернированным иностранцам, находящимся на территории стороны международного конфликта, предоставлено право на пересмотр решения об интернировании «надлежащим судом или соответствующим административным органом, назначенным для этой цели». Статья 78 этой же Конвенции предусматривает, что решения об интернировании в случае оккупации должны приниматься «согласно нормальной процедуре, которая должна быть определена оккупирующей державой в соответствии с положениями настоящей Конвенции». При этом, как указывается в комментарии МККК, положения ст. 43 и 78 упомянутой Конвенции должны толковаться как предписывающие проведение независимой и беспристрастной проверки¹¹⁴⁹. Таким образом, первичную и последующую проверку по международному гуманитарному праву может осуществлять не только суд, но и административный орган, при условии, что он отвечает требованиям независимости и беспристрастности.

В международном праве прав человека предусмотрены две разные процедуры: это первичное принятие решения о задержании и впоследствии о возможности его продления¹¹⁵⁰ и процедура *habeas corpus*¹¹⁵¹. Различие между этими процедурами заключается в том, что первая проверка осуществляется автоматически, вне зависимости от воли задержанного лица, а вторая – по его инициативе. Другое различие состоит в том, что и первичная, и последующая оценка может проводиться как судом, так и административным органом, в то время как в рамках *habeas corpus* проверка правомерности осуществляется только судом.

Обязанность по проведению первичной и последующей проверки правомерности интернирования предусмотрена нормами международного гуманитарного права, действующими в международных конфликтах, а также нормами международного права прав человека, от которых, однако, может быть сделано отступление. Получается, что в немеждународном конфликте, при

¹¹⁴⁹ Commentary to the III Geneva Convention. P. 368–369, 260.

¹¹⁵⁰ Пункт 3 ст. 9 МПГПП, п. 3 ст. 5 ЕКПЧ.

¹¹⁵¹ Пункт 4 ст. 9 МПГПП, п. 4 ст. 5 ЕКПЧ.

условии, что государство сделало соответствующее отступление, обязанность по организации проведения первичной и последующей оценки в международном праве не предусмотрена. МККК толкует эту ситуацию в качестве пробела и исходит из того, что в силу действия оговорки Мартенса нормы, применимые в международных конфликтах, «могут служить ориентиром» и в немеждународных конфликтах, т.е. могут применяться по аналогии¹¹⁵². С таким подходом согласились эксперты, участвовавшие в работе над процессуальными гарантиями при задержании по соображениям безопасности в немеждународных вооруженных конфликтах¹¹⁵³.

В свою очередь, от гарантии *habeas corpus*, которая подразумевает проведение проверки законности лишения свободы именно судом, не может быть сделано отступление ни в международных, ни в немеждународных вооруженных конфликтах. Это было признано Комитетом по правам человека ООН¹¹⁵⁴, Европейским судом по правам человека¹¹⁵⁵, Межамериканским судом по правам человека¹¹⁵⁶ и Африканской комиссией по правам человека и народов¹¹⁵⁷.

Возможность воспользоваться гарантией *habeas corpus* и оспорить законность задержания в суде стала одним из центральных требований, которые предъявлялись лицами, задержанными США в ходе так называемой «войны с терроризмом» и содержащимися на базе Гуантанамо. Позиция правительства США долгое время состояла в том, что к этим заключенным неприменимы нормы международного права, так как сам конфликт не может быть квалифицирован как международный или немеждународный в свете международного гуманитарного

¹¹⁵² См.: *Pejic J. Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence*. P. 377.

¹¹⁵³ Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008. P. 878–879.

¹¹⁵⁴ HRCmt, *General Comment № 29*, para. 16.

¹¹⁵⁵ *Lawless v. Ireland (№ 3)*. Para. 14; ECHR, *Ireland v. the United Kingdom*, Judgment, 18 January 1978. Paras. 199, 200 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506>.

¹¹⁵⁶ IACHR, *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2) and 7(6) of the American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion.

¹¹⁵⁷ *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, paras. 58–60.

права; даже если международное гуманитарное право применимо, то заключенные являются «незаконными комбатантами», статус которых не определен в международном гуманитарном праве, а нормы международного права прав человека и, наконец, Конституция США не действуют экстерриториально. Дела задержанных разбирались в военной комиссии Гуантанамо в отсутствие права на обращение к защитнику, ознакомление с материалами и доказательствами, а также без права обжаловать заключение под стражу в суде. Прошло несколько лет, прежде чем Верховный суд США в 2004 г. в делах *«Расул против Буша»* и *«Хамди против Рамсфельда»* признал за задержанными право на доступ к адвокатам и обжалование законности лишения свободы в американских судах, основываясь на Конституции США¹¹⁵⁸. В решении по делу *«Хамдан против Рамсфельда»* от 29 июня 2006 г. Верховный суд США признал состав и используемые военной комиссией в Гуантанамо процедуры нарушающими как право США, так и Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г.¹¹⁵⁹ Кроме того, в этом решении было установлено, что Президент не имел права создавать комиссии в обход законодательной ветви власти. Ответом на это решение стало принятие в 2006 г. Конгрессом США Акта о военных комиссиях¹¹⁶⁰, который, несмотря на позицию Верховного суда США, исключал право задержанных воспользоваться гарантией *habeas corpus*. Это положение было признано противоречащим Конституции США в 2008 г. в решении по делу *«Бумедиен против Буша»*¹¹⁶¹.

Другая гарантия, которая действует в отношении задержанных лиц, это обязанность **проинформировать их о причинах задержания**. Пункт 3 ст. 75

¹¹⁵⁸ Supreme Court of the United States: *Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.*; *Fawzi Khalid Abdullah Fahad al Odah, et al., Petitioners v. United States, et al.*, Decision, 28 June 2004 // 542 U.S. 466; *Yaser Esam Hamdi and Esam Fouad Hamdi as next friend of Yaser Esam Hamdi, Petitioners v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.*, Decision, 28 June 2004 // 542 U.S. 507.

¹¹⁵⁹ Supreme Court of the United States, *Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, United States Secretary of Defense, et al.*, Decision, 29 June 2006 // 548 U.S. 557.

¹¹⁶⁰ Military Commissions Act, 22 September 2006 [Электронный ресурс]. URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:S.3930:>.

¹¹⁶¹ Supreme Court of the United States, *Lakhdar Boumediene, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.*, Decision, 12 June 2008 // 553 U.S. 723.

Первого Дополнительного протокола возлагает на стороны конфликта обязанность без промедления информировать «любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооруженным конфликтом», на понятном ему языке о причинах принятия таких мер. Третья Женевская конвенция подобной нормы в отношении военнопленных не содержит. Не предусмотрена такая обязанность и договорными нормами международного гуманитарного права, действующими в вооруженных конфликтах немеждународного характера.

Нормы международного права прав человека требуют, чтобы «каждому арестованному сообщались при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщалось любое предъявленное ему обвинение»¹¹⁶². При этом под понятие «арестованный» подпадают все лица, которые были лишены свободы, вне зависимости от того, квалифицируется этот акт как «арест» по национальному праву или нет¹¹⁶³. К примеру, позиция ЕСПЧ состоит в том, что при определении того, был ли кто-то «лишен свободы» по смыслу ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принимается во внимание целый ряд критериев, среди которых: тип, продолжительность, последствия и способ применения меры¹¹⁶⁴. Комитет по правам человека ООН в *Замечании общего порядка № 8* прямо указал, что «если используется так называемое превентивное задержание по причинам обеспечения общественной безопасности, оно должно регулироваться теми же положениями, то есть... должна быть предоставлена информация о его причинах»¹¹⁶⁵.

Совместное применение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека должно приводить в результате к

¹¹⁶² Пункт 2 ст. 9 МПГПП, п. 2 ст. 5 ЕКПЧ. См. также: Резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме». Принципы 10, 11 (2), 12 (1a), (2), 14.

¹¹⁶³ ECHR, *Van der Leer v. The Netherlands*, Judgment, 22 January 1990. Para. 27 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57620>.

¹¹⁶⁴ ECHR: *Guzzardi v. Italy*, Judgment, 6 November 1980. Paras. 92, 93 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498>; *Nolan and K. v. the Russian Federation*, Judgment, 12 February 2009. Para. 96 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91302>.

¹¹⁶⁵ *General Comment № 08*, para. 4.

применению этой гарантии в вооруженных конфликтах как международного, так и немеждународного характера и, в частности, даже в отношении военнопленных. При этом возникает вопрос о возможности отступления от соблюдения этой обязанности. Международный пакт о гражданских и политических правах, Американская конвенция о правах человека и Конвенция о защите прав человека и основных свобод допускают такое отступление, и многие исследователи исходят из правомерности этой меры¹¹⁶⁶, однако справедливость данного вывода вызывает сомнения. Во-первых, обязанность информирования интернированных гражданских лиц предусмотрена п. 3 ст. 75 Первого Дополнительного протокола и рассматривается как международный обычай в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера, т.е. отступить от этого положения, сославшись на договорные нормы международного права прав человека, нельзя. Во-вторых, информированность интернированного о причинах лишения свободы, несомненно, является одним из элементов, связанных с возможностью реализации таким лицом права на обжалование законности этой меры, а отступление от гарантии *habeas corpus* недопустимо. Наконец, в-третьих, и эту позицию разделяет МККК, право быть информированным о причинах задержания в вооруженных конфликтах вытекает из принципа гуманного обращения: «неосведомленность лица о причинах задержания, как показывает практика, является причиной сильного психологического стресса»¹¹⁶⁷. Отступление от соблюдения какого-либо из обязательств, предусмотренных международным договором по правам человека, не может нарушать иных международно-правовых обязательств. Соответственно, в данном случае нормы международного гуманитарного права будут являться препятствием для подобного отступления.

Наконец, еще одной гарантией, которая должна предоставляться лицам, задержанным в ходе вооруженного конфликта, является обязанность

¹¹⁶⁶ См.: *Johann Ch.* Menschenrechte im internationalen bewaffneten Konflikt. Berlin, 2012. S. 230.

¹¹⁶⁷ *Pejic J.* Procedural Principles and Safeguards for Internment / Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence. P. 384.

регистрировать таких лиц и содержать их в официально признанных местах интернирования.

Обязанность регистрировать лиц, лишенных свободы в ситуации международного вооруженного конфликта, как военнопленных, так и гражданских лиц, в достаточно детализированном виде предусмотрена в различных источниках международного гуманитарного права¹¹⁶⁸. Кроме того, в процессе конфликта стороны обязаны предоставлять делегатам МККК доступ к задержанным и раскрывать их личные данные¹¹⁶⁹. Подобных положений в случае вооруженного конфликта немеждународного характера договоры по международному гуманитарному праву не предусматривают. Вместе с тем эта обязанность установлена различными документами по правам человека, посвященными борьбе с насильственными исчезновениями: Декларацией о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г.¹¹⁷⁰, Межамериканской конвенцией о насильственных исчезновениях лиц 1994 г.¹¹⁷¹ и Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 г.¹¹⁷² Несмотря на то, что два упомянутых международных договора ратифицированы далеко не всеми государствами ООН и ОАГ, наличие практики государств, подкрепляемой *opinio juris*, позволило экспертам МККК еще в 2005 г. сделать вывод об обычно-правовом характере нормы об обязанности регистрировать лиц, лишенных свободы¹¹⁷³.

¹¹⁶⁸ Пункт 1 ст. 14 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 122 ЖК III, ст. 136 ЖК IV.

¹¹⁶⁹ Статья 125 ЖК III, ст. 140 ЖК IV.

¹¹⁷⁰ Пункт 3 ст. 10 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений.

¹¹⁷¹ Article 11 of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons 1994 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

¹¹⁷² Пункт 3 ст. 17 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

¹¹⁷³ См.: *Обычное МГП*, с. 562–563; см. также: *Валеев Р.М., Мавлетов Л.С.* Вооруженные конфликты и международно-правовая защита лиц от насильственных исчезновений // *Современные тенденции развития международного гуманитарного права: сборник научных докладов Международной научно-практической конференции*. Казань: Центр инновационных технологий, 2011. С. 51.

Признание не только комплементарности, но и интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в сфере регулирования права на свободу и неприкосновенность личности, позволяет путем толкования снять коллизионный потенциал целого ряда норм. Проверка «законности» лишения свободы вполне может осуществляться в соответствии с нормами обеих отраслей международного права, приводя к ужесточению требований, предъявляемых к наличию и качеству нормативно-правовой базы, регулирующей применение этих мер. Специфика оснований для интернирования в вооруженных конфликтах, установленная нормами международного гуманитарного права, при этом соответствует запрету зафиксированного во многих международных договорах «произвольного» лишения свободы. Исключение составляет европейская система защиты прав человека: не отступая от положений ст. 5 и в отсутствие резолюции Совета Безопасности, применив интернирование в немеждународном вооруженном конфликте, государства-участники Конвенции о защите прав человека и основных свобод, тем самым нарушают этот международный договор. Ключем к пониманию этой ситуации, которая часто преподносится как абсурд и неразрешимая коллизия, является признание того, что государства, ратифицировавшие Конвенцию, имели право и, воспользовавшись им, возложили на себя повышенные обязательства по соблюдению прав человека в вооруженных конфликтах. Наконец, процессуальные гарантии, которые должны предоставляться лицам, лишенным свободы, регулируются нормами обеих отраслей. В отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера необходимо признать центральную роль норм международного права прав человека. Однако принятие новых международных договоров (прежде всего, в области борьбы с насильственными исчезновениями), объективное усиление роли и значения решений международных судебных и квазисудебных органов по правам человека привели к тому, что неизменное ядро прав человека, которые не могут быть ограничены, существенно увеличилось, что свидетельствует об

усилении защиты прав человека в вооруженных конфликтах не только немеждународного, но и международного характера.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Основываясь на уже устоявшемся в науке международного права и практике международных отношений представлении о комплементарности международного гуманитарного права и международного права прав человека, проведенное исследование, во главу которого было поставлено изучение соотношения не отраслей, а отдельных норм, позволяет сделать вывод о том, что ряд норм международного гуманитарного права и международного права прав человека не просто пересекаются и могут применяться совместно, а объединяются и формируют единый массив правил, регулирующих основные права человека в вооруженных конфликтах.

Если комплементарность, т.е. возможность совместного применения и взаимодополняемость норм обеих отраслей, вытекает из самих положений договорных источников международного гуманитарного права и международного права прав человека, а также подкрепляется п. 3 «с» ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, фиксирующей общее правило толкования международных договоров в контексте других применимых норм международного права, то интеграция подразумевает принципиально иной уровень соотношения этих норм. Её смысл состоит в объединении и формировании единого целого. Возможность интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека в области защиты прав человека следует из применимости к ним конструкции субъективных публичных прав и корреспондирующих им обязанностей.

Интеграция норм обеих отраслей международного права проявляется по двум направлениям. Во-первых, нормы международного гуманитарного права участвуют в формировании предела для ограничения государствами прав человека в вооруженных конфликтах. В исследовании сделан важный вывод о том, что в связи с тем, что права человека, от которых нельзя отступать во время

вооруженного конфликта, тем не менее, если это не прямо не запрещено, могут быть ограничены, особое значение приобретает установление той грани, которую не могут переступить адресаты обязанностей по соблюдению прав человека, ограничивая основные права в ситуации вооруженного конфликта. Ядро прав, которое нельзя ограничить даже в ситуации вооруженного конфликта, или «минимальную планку», которая не может быть пересечена при ограничении прав человека, составляют нормы трех отраслей: международного права прав человека, международного гуманитарного права и международного уголовного права. При этом в ходе продолжающейся гуманизации норм международного права, действующих в вооруженных конфликтах, количество и содержание прав, которые не могут быть ограничены, имеет тенденцию к увеличению. Этому способствуют как разрастающийся массив практики международных судебных и квазисудебных органов по правам человека, а также международных и смешанных уголовных судов, так и изменение подходов государств к регулированию возможности ограничивать права человека, что, в свою очередь, становится основой для формирования новых международных обычаев, усиливающих «неизменное ядро» прав человека.

Во-вторых, практика применения договорных норм международного права Европейским судом по правам человека и Комитетом по правам человека ООН позволяет сделать вывод о формировании комплексных тестов проверки правомерности лишения жизни и лишения свободы в вооруженных конфликтах, прежде всего немеждународного характера. Сущность этого подхода 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 вооруженных конфликтах, и их содержание уже не сводится путем толкования исключительно к тем нормам, которые закреплены в источниках международного гуманитарного или уголовного права. «Законность» лишения свободы должна устанавливаться в соответствии с нормами обеих отраслей международного права, что приводит к увеличению числа требований, предъявляемых к наличию и качеству нормативно-правовой базы, регулирующей

применение этих мер. При определении объема процессуальных гарантий, которые должны предоставляться лицам, лишенным свободы в вооруженных конфликтах международного характера, также должны применяться нормы обеих отраслей международного права. Увеличение числа прав и свобод, от которых не допускается отступление, а также формирование международных обычаев, посвященных борьбе с насильственными исчезновениями, привели к расширению объема прав, которые, в соответствии с международным правом, должны предоставляться лицам, задержанным в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

Рассуждения об интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека были бы неполными без установления пределов совместной применимости этих норм. Главными ограничителями в этой связи выступают применение международного права прав человека в пространстве и по кругу лиц.

Считалось, что сфера применения международных договоров по правам человека в международных вооруженных конфликтах серьезно ограничена *ratione loci* из-за отсутствия у государства эффективного контроля над территорией, на которой ведутся военные действия. Именно этот тезис являлся центральным в решении ЕСПЧ по делу «Банкович и др.» 2001 года. Однако с течением времени этот суд постепенно пересмотрел ключевые правовые позиции, положенные в основу данного решения. В отличие от ЕСПЧ ни Комитет по правам человека ООН, ни Межамериканские комиссия и суд по правам человека не квалифицировали ситуации осуществления ограниченного контроля над территорией или конкретными лицами в качестве выпадающих из сферы действия Международного пакта о гражданских и политических правах и Американской конвенции о правах человека. Таким образом, международные договоры по правам человека могут применяться в вооруженных конфликтах, имеющих место как на территории конкретного государства-участника, так и за ее пределами. Соответственно, ограничение применимости основных универсальных и региональных международных договоров по правам человека осуществлением

юрисдикции со стороны государств-участников не является препятствием для распространения сферы их действия на вооруженные конфликты, происходящие за пределами территории как самих государств, вовлеченных в конфликт, так и государств-участников соответствующего договора. Действие этих договоров может основываться на осуществлении эффективного контроля не только над территорией, но и над лицами. При этом в качестве эффективного контроля над лицами должны квалифицироваться ситуации применения силы в отношении конкретных лиц вне зависимости от того, находятся ли они «в руках» стороны конфликта.

Что касается действия норм международного права прав человека по кругу лиц, то круг адресатов обязанностей по соблюдению прав человека не ограничивается только государствами, как это было принято считать ранее, и распространяется на международные организации, а также в силу формирующегося международного обычая и на неправительственные организованные вооруженные группы.

Многие ученые задаются вопросом: насколько велика разница между нормами международного гуманитарного права, взятыми отдельно, и теми правилами, применение которых следует из распространения норм международного права прав человека на вооруженные конфликты? Теоретически этот вопрос имеет смысл для определения того, что именно изменилось в правовом регулировании применения силы с началом использования «интегрированного» теста по сравнению с нормами международного гуманитарного права.

По сути, в вопросе применения силы в боевых ситуациях использование предусмотренных международным правом прав человека критериев абсолютной необходимости и пропорциональности будет приводить к тем же результатам, к которым привело бы и применение исключительно норм международного гуманитарного права. Значение нового подхода состоит в том, что благодаря ему вносится ясность в оценку правомерности применения силы во всех иных ситуациях. Во-первых, снимаются сложности, связанные с квалификацией

ситуации, а это и полифоничность оценок, и трудности установления фактов, и юридические споры о минимальной границе «вооруженных конфликтов», и проблемы классификации конфликтов на международные и немеждународные. Во-вторых, существенно снижается возможность государства манипулировать как фактами, так и правом, признавая или нет наличие вооруженного конфликта, объявляя ту или иную операцию «военной», «боевой», «антитеррористической» или «полицейской». В-третьих, в условиях отсутствия международных механизмов по контролю за соблюдением международного гуманитарного права, а также более чем сдержанной позиции государств в отношении совершенствования действующих международных норм особое значение приобретает возможность жертв обращаться в международные судебные и квазисудебные органы за защитой своих прав и взыскивать компенсацию. При этом практика международных судебных и квазисудебных органов, несомненно, будет обогащать развитие правил, применимых в вооруженных конфликтах.

В результате интеграции норм международного гуманитарного права и международного права прав человека происходит усиление защиты прав человека в вооруженных конфликтах, что, как представляется, знаменует принципиально новый виток развития международного права в гуманитарной сфере.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Международные договоры

1. Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны от 5(18) октября 1907 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 575.
2. Гаагское положение о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 575.
3. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 1. – М., 1999. – С. 7.
4. Статут Международного суда от 26 июня 1945 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 1. – М., 1999. – С. 797.
5. Устав Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 3. – М., 1999. – С. 763.
6. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1954. – № 12.
7. Устав Совета Европы от 5 мая 1949 г. // Бюллетень международных договоров. – 1997. – № 5. – С. 12.
8. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 603.
9. Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12

- августа 1949 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 625.
10. Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 634.
11. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 681.
12. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
13. Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 9. – С. 6-28.
14. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 803.
15. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 25. – Ст. 219.
16. Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17 (1831). – Ст. 291.
17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 17 (1831). – Ст. 291.
18. Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 г. // Human Rights. A Compilation of International Instruments. – New York; Geneva, 1997. – P. 17.
19. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и

- конвенций, заключенных с иностранными государствами. – Вып. XXXII. – М., 1978. – С. 58.
- 20.Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 731.
- 21.Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 793.
- 22.Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.
- 23.Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1982. – № 25. – Ст. 464.
- 24.Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 г., с поправками от 21 декабря 2001 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1984. – № 3. – Ст. 50.
- 25.Протокол II «О запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств» к Женевской конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 г., с поправками, внесенными 3 мая 1996 г. // Бюллетень международных договоров. – 2006. – № 1. – С. 7.
- 26.Протокол III «О запрещении или ограничении применения зажигательного оружия» к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные

повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 г.
// United Nations Treaty Series. – Vol. 1342. – № 22495.

- 27.Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни от 28 апреля 1983 г. (с изм. и доп. от 11 мая 1994 г.) // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 130.
- 28.Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 г. (с изм. и доп. от 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
- 29.Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – № 45. – Ст. 747.
- 30.Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 36. – Ст. 4465.
- 31.Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении от 13 января 1993 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 441.
- 32.Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении от 3 декабря 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mines_convention.shtml.
- 33.Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // UN Doc. A/CONF.183/9.
- 34.Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. от 26 марта 1999 г. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hague_conv_2nd_prot.shtml.

35. Факультативный протокол к Конвенции по правам ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г. // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 6. – Ст. 679.
36. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3884.
37. Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах от 3 мая 2002 г. // Московский журнал международного права. – 2004. – № 2.
38. Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятая резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2006 г. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml.
39. Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах от 10 декабря 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: // https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/Ch_IV_3_a.pdf
40. Поправки к статье 8 Римского статута от 10 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: // http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-RUS.pdf.
41. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land of 29 July 1899 / Schindler D., Toman J. The Laws of Armed Conflicts. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. – P. 69.
42. Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 27 July 1929 г. // League of Nations Treaty Series. – Vol. CXVIII. – № 2733. – P. 304.
43. Charter of the Organization of American States of 30 April 1948 (amended by the Protocol of Buenos Aires of 27 February 1967, by the Protocol of Cartagena de Indias of 16 November 1985 and by the Protocol of Managua of 6 October 1993)

- [Электронный ресурс]. URL: // http://www.oas.org/dil/treaties_a-41_Charter_of_the_organization_of_american_States.htm.
44. African Charter on Human and Peoples' Rights of 27 June 1981. OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 // ILM. – 1982. – Vol. 58 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.achpr.org/instruments/achpr/>.
45. Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture of 12 September 1985 // OAS Treaty Series. – № 67.
46. African Charter on the Rights and Welfare of the Child. OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) [Электронный ресурс]. URL: // http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/a.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHILD.pdf.
47. Inter-American Convention on Enforced Disappearance of Persons of 6 September 1994 // International Legal Materials. – 1994. – Vol. 33 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.
48. The Statute of the Special Court for Sierra Leone, Annex to the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone of 16 January 2002. UN Doc. S/2002/246, appendix II // UNTS. – Vol. 2178. – P. 138.
49. Consolidated Version of the Treaty on European Union // Official Journal of the European Union. – 26 October 2012.

2. Декларации

1. (Санкт-Петербургская) Декларация об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль от 29 ноября 1868 г. // Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. – Т. IV. – СПб., – 1878.
2. Гагская декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплюсчивающихся пуль от 29 июля 1899 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 574.

3. Всеобщая декларация прав человека. Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. // Действующее международное право. В 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1999. – С. 5.
4. Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятая резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 г. // United Nations Treaty Series. – Vol. 2715.
5. Declaration concerning Asphyxiating Gases, 29 July 1899 / Schindler D., Toman J. The Laws of Armed Conflicts. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. – P. 69, 105.

3. Проекты международных договоров и деклараций

1. Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, 27 December 1874 / *Schindler D., Toman J.* The Laws of Armed Conflicts. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. – P. 22.
2. Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956. XIXth International Conference of the Red Cross. New Delhi, October – November 1957 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icrc.org/ihl/INTRO/420?OpenDocument>.
3. ILC, Draft Articles on State Responsibility // Report of the International Law Commission on the work of its 32nd session. 5 May – 25 July 1980 // Official Records of the General Assembly. 35th session. – Supplement № 10 [Электронный ресурс]. URL: // http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_35_10.pdf.
4. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, General Assembly Resolution A/RES/56/83, 12 December 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>.
5. ILC, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011 // Yearbook of the International Law Commission. – 2011. – Vol. II. – Part 2 [Электронный ресурс]. URL: // http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf.

4. Акты международных организаций

4.1. ООН

4.1.1. Решения Генеральной Ассамблеи ООН

1. Резолюция A/RES/2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи ООН «Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов» от 19 декабря 1968 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/246/40/IMG/NR024640.pdf?OpenElement>
2. Резолюция A/RES/2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН «Основные принципы защиты гражданского населения в период вооруженных конфликтов» от 9 декабря 1970 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/04/IMG/NR035204.pdf?OpenElement>
3. Резолюция A/RES/3076 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН «Напалм и другое зажигательное оружие и все аспекты их возможного применения» от 6 декабря 1973 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/284/50/IMG/NR028450.pdf?OpenElement>
4. Резолюция A/RES/3102 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН «Уважение прав человека в период вооруженных конфликтов» от 12 декабря 1973 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/284/76/IMG/NR028476.pdf?OpenElement>
5. Резолюция A/RES/43/173 Генеральной Ассамблеи ООН «Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой-бы то ни было форме» от 9 декабря 1988 г., приложение [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/536/14/IMG/NR053614.pdf?OpenElement>
6. Резолюция A/RES/44/162 Генеральной Ассамблеи ООН «Права человека при отправлении правосудия» от 15 декабря 1989 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/554/03/IMG/NR055403.pdf?OpenElement>

7. Резолюция A/RES/45/170 Генеральной Ассамблеи ООН «Положение в области прав человека в оккупированном Кувейте» от 18 декабря 1990 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/570/75/IMG/NR057075.pdf?OpenElement>
8. Резолюция A/RES/48/152 Генеральной Ассамблеи ООН «Положение в области прав человека в Афганистане» от 20 декабря 1993 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/067/90/PDF/N9406790.pdf?OpenElement>.
9. Резолюция A/RES/54/182 Генеральной Ассамблеи ООН «Положение в области прав человека в Судане» от 17 декабря 1999 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/314/32/PDF/N0031432.pdf?OpenElement>.
10. Резолюция A/RES/56/83 Генеральной Ассамблеи ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» от 12 декабря 2001 г., приложение [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>.
11. Резолюция A/RES/60/147 Генеральной Ассамблеи ООН «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права» от 16 декабря 2005 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement>.
12. Резолюция A/RES/60/251 Генеральной Ассамблеи ООН «Совет по правам человека» от 15 марта 2006 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement>.
13. Резолюция A/RES/63/182 Генеральной Ассамблеи ООН «Внесудебные, суммарные и произвольные казни» от 18 декабря 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/481/73/PDF/N0848173.pdf?OpenElement>.

4.1.2. Решения Совета Безопасности ООН

1. Резолюция 1019 (1995) Совета Безопасности ООН от 9 ноября 1995 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/348/12/PDF/N9534812.pdf?OpenElement>
2. Резолюция 1034 (1995) Совета Безопасности ООН от 21 декабря 1995 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/413/86/PDF/N9541386.pdf?OpenElement>
3. Резолюция 1120 (1997) Совета Безопасности ООН от 14 июля 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/195/06/PDF/N9719506.pdf?OpenElement>
4. Резолюция 1199 (1998) Совета Безопасности ООН от 23 сентября 1998 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/279/98/PDF/N9827998.pdf?OpenElement>
5. Резолюция 1216 (1998) Совета Безопасности ООН от 21 декабря 1998 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/400/86/PDF/N9840086.pdf?OpenElement>
6. Резолюция 1265 (1999) Совета Безопасности ООН от 17 сентября 1999 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/267/96/PDF/N9926796.pdf?OpenElement>
7. Резолюция 1291 (2000) Совета Безопасности ООН от 24 февраля 2000 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/313/37/PDF/N0031337.pdf?OpenElement>
8. Резолюция 1296 (2000) Совета Безопасности ООН от 19 апреля 2000 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/399/05/PDF/N0039905.pdf?OpenElement>
9. Резолюция 1304 (2000) Совета Безопасности ООН от 16 июня 2000 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/485/61/PDF/N0048561.pdf?OpenElement>

- 10.Резолюция 1315 (2000) Совета Безопасности ООН от 14 августа 2000 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/34/PDF/N0060534.pdf?OpenElement>
- 11.Резолюция 1325 (2000) Совета Безопасности ООН от 31 октября 2000 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/720/20/PDF/N0072020.pdf?OpenElement>
- 12.Резолюция 1417 (2002) Совета Безопасности ООН от 14 июня 2002 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/426/11/PDF/N0242611.pdf?OpenElement>
- 13.Резолюция 1464 (2003) Совета Безопасности ООН от 4 февраля 2003 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/235/86/PDF/N0323586.pdf?OpenElement>
- 14.Резолюция 1468 (2003) Совета Безопасности ООН от 20 марта 2003 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/289/06/PDF/N0328906.pdf?OpenElement>
- 15.Резолюция 1493 (2003) Совета Безопасности ООН от 28 июля 2003 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/443/17/PDF/N0344317.pdf?OpenElement>
- 16.Резолюция 1556 (2004) Совета Безопасности ООН от 30 июля 2004 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/446/04/PDF/N0444604.pdf?OpenElement>
- 17.Резолюция 1574 (2004) Совета Безопасности ООН от 18 ноября 2004 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/616/91/PDF/N0461691.pdf?OpenElement>
- 18.Резолюция 1577 (2004) Совета Безопасности ООН от 1 декабря 2004 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/630/56/PDF/N0463056.pdf?OpenElement>
- 19.Резолюция 1612 (2005) Совета Безопасности ООН от 26 июля 2005 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/439/61/PDF/N0543961.pdf?OpenElement>

- 20.Резолюция 1674 (2006) Совета Безопасности ООН от 28 апреля 2006 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/332/01/PDF/N0633201.pdf?OpenElement>
- 21.Резолюция 1738 (2006) Совета Безопасности ООН от 23 декабря 2006 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/681/62/PDF/N0668162.pdf?OpenElement>
- 22.Резолюция 1814 (2008) Совета Безопасности ООН от 15 мая 2008 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/343/81/PDF/N0834381.pdf?OpenElement>
- 23.Резолюция 1828 (2008) Совета Безопасности ООН от 31 июля 2008 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/446/04/PDF/N0844604.pdf?OpenElement>
- 24.Резолюция 1860 (2009) Совета Безопасности ООН от 8 января 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/204/34/PDF/N0920434.pdf?OpenElement>
- 25.Резолюция 1882 (2009) Совета Безопасности ООН от 4 августа 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/442/16/PDF/N0944216.pdf?OpenElement>
- 26.Резолюция 1888 (2009) Совета Безопасности ООН от 30 сентября 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/534/48/PDF/N0953448.pdf?OpenElement>
- 27.Резолюция 1889 (2009) Совета Безопасности ООН от 5 октября 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/542/57/PDF/N0954257.pdf?OpenElement>
- 28.Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности ООН от 11 ноября 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/602/47/PDF/N0960247.pdf?OpenElement>
- 29.Резолюция 1906 (2009) Совета Безопасности ООН от 23 декабря 2009 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/665/50/PDF/N0966550.pdf?OpenElement>

- 30.Резолюция 1910 (2010) Совета Безопасности ООН от 28 января 2010 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/222/61/PDF/N1022261.pdf?OpenElement>
- 31.Резолюция 1919 (2010) Совета Безопасности ООН от 29 апреля 2010 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/335/79/PDF/N1033579.pdf?OpenElement>
- 32.Резолюция 1923 (2010) Совета Безопасности ООН от 25 мая 2010 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/375/72/PDF/N1037572.pdf?OpenElement>
- 33.Резолюция 1925 (2010) Совета Безопасности ООН от 28 мая 2010 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/380/15/PDF/N1038015.pdf?OpenElement>
- 34.Резолюция 1935 (2010) Совета Безопасности ООН от 30 июля 2010 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/468/71/PDF/N1046871.pdf?OpenElement>
- 35.Резолюция 1988 (2011) Совета Безопасности ООН от 17 июня 2011 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/379/03/PDF/N1137903.pdf?OpenElement>
- 36.Резолюция 2003 (2011) Совета Безопасности ООН от 29 июля 2011 г.
[Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/438/87/PDF/N1143887.pdf?OpenElement>

4.1.3. Решения ЭКОСОС

1. United Nations Economic and Social Council, UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984) [Электронный ресурс]. URL: // <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusaprinciples.html>.
2. Резолюция 1989/65 Экономического и Социального Совета ООН «Принципы эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и

суммарных казней» от 24 мая 1989 г., приложение [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/686/95/IMG/NR068695.pdf?OpenElement>

4.1.4. Акты Генерального секретаря ООН

1. Secretary-General's Bulletin «Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law», ST/SGB/1999/13, 6 August 1999 [Электронный ресурс]. URL: <https://hr.un.org/content/observance-united-nations-forces-international-humanitarian-law>
2. Бюллетень Генерального секретаря ООН ST/SGB/2003/13 «Специальные меры по защите от сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств» от 9 ноября 2003 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.unfpa.org/sites/default/files/admin-resource/OAIS_Sexual%20Exploitation,%20Sexual%20Abuse,%20Special%20Measures%20for%20Protection_0.pdf
3. Доклад Генерального секретаря ООН Совету Безопасности ООН S/2010/579 «О защите гражданских лиц в вооруженном конфликте» от 11 ноября 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/617/66/PDF/N1061766.pdf?OpenElement>.

4.1.5. Доклады Верховного комиссара по правам человека

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights and the Activities of Her Office in the Democratic Republic of the Congo, A/HRC/16/27, 10 January 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.27.pdf>.

4.2. Совет Европы

1. Parliamentary Assembly, Resolution 690 (1979), Declaration on the Police, 8 May 1979 [Электронный ресурс]. URL: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta79/ERES690.htm>. На рус. яз.:

Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М.: Спарк, 1998. – С. 77-81.

2. Parliamentary Assembly, Resolution 1386 (2004), The Council of Europe's Contribution to the Settlement of the Situation in Iraq, 24 June 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17236&Language=EN>.
3. Committee of Ministers, Rec(2001)10, Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the European Code of Police Ethics, 19 September 2001 [Электронный ресурс]. URL: // <https://Wcd.Coe.Int/Viewdoc.Jsp?Id=223251>.
4. Committee of Ministers, Recommendation 1606 (2003), Doc. 10037, Areas Where the European Convention on Human Rights Cannot Be Implemented, 21 January 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10399&Language=EN>.

4.3. Европейский Союз

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012/C 326/02), 7 December 2000 [Электронный ресурс]. URL: // Official Journal of the European Union. 26 October 2012 // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0391:0407:EN:PDF>

4.4. Организация американских государств

Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, 1 October 1979 // O.A.S. Off. Rec. – OEA/Ser.P/IX.0.2/80. – Vol. 1. – P. 88.

5. Решения международных судебных и квазисудебных органов и доклады экспертов и специальных докладчиков

5.1. Международный суд ООН

1. *Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, Second Phase, Judgment*, 5 February 1970 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.
2. *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Judgment*, 27 June 1986 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/es/inus/inusframe.htm>.
3. *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/es/iunan/iunanframe.htm>.
4. *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>.
5. *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda, Judgment*, 19 December 2005 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.
6. *Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia v. Russian Federation, Preliminary Objections, Judgment*, 1 April 2011 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf>.

5.2. Комиссия по правам человека и Подкомиссия по правам человека ООН

1. Комиссия по правам человека ООН, Рабочий документ по вопросу о взаимосвязи между правом прав человека и международным гуманитарным

- правом, подготовленный Ф. Хэмпсон и И. Саламой, E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 июня 2005 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/145/70/PDF/G0514570.pdf?OpenElement>
2. Комиссия по правам человека ООН, Доклад специального докладчика Ф. Алстона «Внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни», E/CN.4/2006/53, 8 марта 2006 г. [Электронный ресурс]. URL: // <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/116/86/PDF/G0611686.pdf?OpenElement>
 3. UNCommHR, Special Representative on the Situation with Human Rights in El Salvador, Final Report, UN Doc. E/CN.4/1985/18, 1 February 1985.
 4. UNCommHR, Resolution 1987/58, 11 March 1987. [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.refworld.org/docid/3b00f00528.html>
 5. UNCommHR, Resolution 1991/67, 6 March 1991. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0bf50.html>
 6. UNCommHR, Working Group on Arbitrary Detention, *Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment*, Report, 21.01.1992, UN Doc. E/CN.4/1992/20.
 7. UNCommHR, Resolution 1992/60, 3 March 1992. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/3b00f11c10.html>
 8. UNCommHR, Resolution 1996/71, 23 April 1996. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/3b00f25638.html>
 9. UNCommHR, Resolution 1997/50 of 15 April 1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/en/terrorism/pdfs/2/G9712841.pdf>
 10. UNCommHR, Resolution 1998/69, Situation of the Human Rights in Rwanda, 21 April 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/4e51da28d3e309608025666e004ae52e?OpenDocument>.
 11. UNCommHR, Resolution 1998/75, 22 April 1998 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.1998.75.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.1998.75.En?OpenDocument).

- 12.UNCommHR, Resolution 1999/1, Situation of Human Rights in Sierra Leone, 6 April 1999 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.1999.1.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.1999.1.En?Opendocument).
- 13.UNCommHR, Resolution 2000/58, 25 April 2000. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.58.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.58.En?Opendocument).
- 14.UNCommHR, Resolution S-5/1, 19 October 2000. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.5.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.5.En?Opendocument).
- 15.UNCommHR, Resolution 2001/24, Situation in the Republic of Chechnya of the Russian Federation, 20 April 2001 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2001.24.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2001.24.En?Opendocument).
- 16.UNCommHR, Question of the Violation of Human Rights in the Occupied Arab Territories, including Palestine, Report of the Human Rights Inquiry Commission established pursuant to Commission resolution S-5/1 of 19 October 2000, E/CN.4/2001/121, 16 March 2001. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b139c.html>
- 17.UNCommHR, Resolution 2001/24, Situation in the Republic of Chechnya of the Russian Federation, 20 April 2001 [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/sdpage_e.aspx?b=1&se=7&t=11.
- 18.UNCommHR, Resolution 2002/79, Impunity, 25 April 2002 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/cd893dbd5bbd5ed7c1256bab0051565d?Opendocument>.
- 19.UNCommHR, Resolution 2004/1, 24 March 2004. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/43f31359c.html>
- 20.UNCommHR, Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2005/6, 1

- December 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/167/19/PDF/G0416719.pdf?OpenElement>.
- 21.UNCommHR, Resolution 2005/63, 20 April 2005. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.refworld.org/docid/429c562f4.html>
- 22.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1985/18, 29 August 1985.
- 23.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1987/18, 2 September 1987.
- 24.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1988/13, 1 September 1988.
- 25.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1988/13, 1 September 1988.
- 26.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1988/13, 1 September 1988.
- 27.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1989/9, 31 August 1989.
- 28.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1989/9, 31 August 1989.
- 29.UN Sub-Commission on Human Rights, Resolution 1989/9, 31 August 1989.
- 30.UNCommHR, Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission resolution 1997/39, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 February 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d2e008c61b70263ec125661e0036f36e>.
- 31.Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 46th Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Agenda Item 19, at 1, UN Doc. E/CN.4/1995/L.33 (1995).

5.3. Совет по правам человека ООН

1. Резолюция 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций» от 18 июня 2007 г. [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?b=10&se=68&t=11
2. Доклад специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Судане С. Самар, A/HRC/9/13, 2 сентября 2008 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/153/56/PDF/G0815356.pdf?OpenElement>.

3. Резолюция 7/16 «Положение в области прав человека в Судане» от 27 марта 2008 г., A/HRC/RES/7/16/2008 [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_16.pdf.
4. Resolution 9/9, Protection of the Human Rights of Civilians in Armed Conflict, UN Doc. A/HRC/RES/9/9, 18 September 2008. [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?b=10&se=79&t=11
5. Резолюция 10/21 «Последующие меры в связи с резолюцией Совета S-9/1 о грубых нарушениях прав человека на оккупированной палестинской территории, особенно вследствие недавних военных операций Израиля против оккупированного сектора Газа» от 26 марта 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_21.pdf.
6. Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in the Sudan, Mr. Mohammed Chande Othman, A/HRC/15/CRP.1, 14 September 2010 [Электронный ресурс]. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.CRP.1_en.pdf.
7. Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in Somalia, Shamsul Bari, 16 September 2010 [Электронный ресурс]. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A.HRC.21.61_en.pdf.

5.4. Комитет по правам человека ООН

1. General Comment № 06, The Right to Life (Article 6), 30 April 1982 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument).
2. General Comment № 08, Right to Liberty and Security of Persons (Article 9), 30 June 1982 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument).

3. General Comment № 26, Continuity of Obligations, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, 8 December 1997 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/06b6d70077b4df2c8025655400387939?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/06b6d70077b4df2c8025655400387939?Opendocument);
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.8%2fRev.1&Lang=en
4. General Comment № 29, States of Emergency (Article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361?Opendocument).
5. General Comment № 31 [80], Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004. [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=en
6. *Lopez Burgos v. Uruguay*, Views of 29.07.1981. Para. 12.1 [Электронный ресурс]. URL: <http://tb.ohchr.org/default.aspx>
7. *Lopez Burgos v. Uruguay*, Individual Opinion appended to the Committee's views at the request of Mr. Christian Tomuschat. [Электронный ресурс]. URL: <http://tb.ohchr.org/default.aspx>
8. *Eduardo Bleier v. Uruguay*, Communication № R.7/30, Views, UN Doc. Supp. № 40 (A/37/40) at 130 (1982), 29 March 1982. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session37/7-30.htm>
9. *Maria Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*, Communication № 45/1979, Views, 31 March 1982. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session37/11-45.htm>
10. *William Torres Ramirez v. Uruguay*, Communication № R. 1/4, UN Doc. Supp. № 40 (A/35/40), 23 July 1980. [Электронный ресурс]. URL: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session35/R1-4.htm>

11. *Guillermo Ignacio Dermit Barbato et al. v. Uruguay*, Communication № 84/1981, Views, UN Doc. CCPR/C/OP/2 at 112 (1990), 21 October 1982. [Электронный ресурс]. URL: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/84-1981.html>
12. *María del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguay*, Communication № 107/1981, Views, 21 July 1983. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/107-1981.html>
13. *John Khemraadi Baboeram and Others v. Suriname*, Communications № 146, 148–154/1983, Views, UN Doc. Supp. № 40 (A/40/40), 187, 4 April 1985 // International Law Reports. – 1994. – № 94. – P. 377.
14. *Bautista de Arellana v. Colombia*, Communication № 563/1993, Views, UN Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995), 27 October 1995. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session55/vws56355.htm>
15. *Celis Laureano v. Peru*, Communication 540/1993, Views, CCPR/C/56/D/540/1993, 25 March 1996. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/540-1993.html>
16. *Arhuaco v. Colombia*, Communication № 612/1995, Views, CCPR/C/60/D/612/1995, 29 July 1997. [Электронный ресурс]. URL: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/612-1995.html>
17. *Mojica v. Dominican Republic*, Communication № 449/1991, Views, UN Doc. CCPR/C/51/D/449/1991 (1994), 15 July 1999. [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws449.htm>
18. *Evangeline Hernandez v. The Philippines*, Views, 26 July 2010. [Электронный ресурс]. URL: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.07.26_Hernandez_v_Philippines.pdf
19. Concluding Observations, *Bosnia and Herzegovina*, CCPR/Co/79/Add.14, 28 December 1992 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2f79%2fAdd.14&Lang=en.

20. Concluding Observations, *Croatia*, CCPR/Co/79/Add.15, 28 December 1992
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.15&Lang=en.
21. Concluding Observations, *Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63, 3 April 1996
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.63&Lang=en.
22. Concluding Observations, CCPR/Co/79/Add.78, *Lebanon*, 5 May 1997
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.78&Lang=en.
23. Concluding Observations, *Republic of Moldova*, CCPR/Co/75/MDA, 5 August 2002
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f75%2fMDA&Lang=en.
24. Concluding Observations, *Israel*, CCPR/CO/78/ISR (2003), 21 August 2003
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f78%2fISR&Lang=en.
25. Concluding Observations, *Sri Lanka*, UN Doc. CCPR/CO/79/LKA (2003), 1 December 2003 [Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f79%2fLKA&Lang=en.
26. Concluding Observations, *Colombia*, UN Doc. CCPR/CO/80/COL (2004), 26 May
[Электронный ресурс]. URL:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f80%2fCOL&Lang=en.
27. Concluding Observations, *Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3 (2006), 26 April 2006 [Электронный ресурс]. URL

[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/415/08/PDF/G0641508.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/415/08/PDF/G0641508.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/415/08/PDF/G0641508.pdf?OpenElement).

28. Concluding Observations, *USA*, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3 (2006), 15 September 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2fUSA%2fCO%2f3&Lang=en.
29. Concluding Observations, *USA*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2fUSA%2fCO%2f3%2fRev.1&Lang=en.
30. Concluding Observations, *Israel*, CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CPR%2fC%2fISR%2fCO%2f3&Lang=en.
31. Second Periodic Report of Israel, CCPR/C/ISR/2001/2, 4 December 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/44CF316E24ACCD8B85256C4F00502FD3>.
32. Replies of the Government of Israel to the List of Issues (CCPR/C/ISR/Q/3/) to be Taken up in Connection with the Consideration of the Third Periodic Report of Israel, CCPR/C/ISR/3, 12 July 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs99.htm>.
33. Consolidated Guidelines for State Reports under the ICCPR, CCPR/C/66/GUI/Rev.2, 2001. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.66.GUI.Rev.2.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.66.GUI.Rev.2.En?Opendocument)

5.5. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам ООН

1. Замечание общего порядка № 3 «Природа обязательств государств-участников» (пункт 1 статьи 2 Международного пакта

об экономических, социальных и культурных правах), 14 декабря 1990 [Электронный ресурс]. URL:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

2. Замечание общего порядка № 14 «Право на наивысший достижимый уровень здоровья» (статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 11 августа 2000. [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=ru
3. Замечание общего порядка № 15 «Право на воду» (статьи 11 и 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), 20 января 2003 [Электронный ресурс]. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2002%2f11&Lang=ru

5.6. Европейская комиссия по правам человека

1. *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd. v. the United Kingdom*, Decision on Admissibility, 2 May 1978 [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"Russell\"\],\"respondent\":\[\"GBR\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"DECCOMMISSION\",\"SCREENINGPANEL\"\]}.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)
2. *Cyprus v Turkey*, Decision of 26 May 1975 on the admissibility of the application [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"cyprus\"\],\"respondent\":\[\"TUR\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"DECCOMMISSION\"\]}.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)
3. *Cyprus v. Turkey*, Report, 10 July 1976 [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"cyprus%20turkey\"\],\"respondent\":\[\"TUR\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"REPORTS\"\]}.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)
4. *Cyprus v. Turkey*, Report, 10 July 1976, Dissenting Opinion of G. Sperduti and S. Trechsel on Art. 15 ECHR [Электронный ресурс]. URL:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"cyprus%20turkey\"\],\"respondent\":\[\"TUR\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"REPORTS\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\).

5. *Freda v. Italy*, Decision of 7 October 1980 [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"Freda\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"DECCOMMISSION\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\).
6. *George Vearncombe, Werner Herbst, Lothar Clemens and Ellen Spielhagen against The United Kingdom and The Federal Republic of Germany*, 18 January 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-1042>.
7. *Ilse Hess v. the United Kingdom*, Decision on Admissibility, 28 May 1975 [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"hess\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"DECISIONS\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\).
8. *Sánchez Ramirez v. France*, Decision on the Admissibility, 24 June 1996 // Decisions and Reports. – Vol. 86-B. – P. 155 [Электронный ресурс]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"Ramirez\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"DECISIONS\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\).
9. *Stocké v. Germany*, Report, 12 October 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.

5.7. Европейский суд по правам человека

1. *Abuyeva and Others v. Russia*, Judgment, 2 December 2010 (final: 11 April 2011). Concurring Opinion of Judge Malinverni, joined by Judges Rozakis and Spielman. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.
2. *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, Judgment, 6 April 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.
3. *Akdivar and Others v. Turkey*, Judgment, 16 September 1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58062>.
4. *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59450>.

5. *Akpınar and Altun v. Turkey*, Judgment, 27 February 2007 (final: 27 May 2007) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79602>
6. *Aksoy v. Turkey*, Judgment, 18 December 1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58003>.
7. *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, Judgment, 8 April 2008 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85767>.
8. *Al-Jedda v. the United Kingdom*, Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105612>.
9. *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Judgment, 2 March 2010 (final: 4 October 2010) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97575>.
10. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606>.
11. *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, Judgment, 9 October 1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58102>.
12. *Avşar v. Turkey*, Judgment, 10 July 2001 (final: 27 March 2002) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59562>.
13. *Bancović and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, Grand Chamber, Decision on the Admissibility of 12 December 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.
14. *Bazorkina v. Russia*, Judgment, 27 July 2006 (final: 11 December 2006) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76493>.

15. *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway*, Grand Chamber, Decision on Admissibility, 2 May [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830>.
16. *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment, 25 May 1993 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57819>.
17. *Çiçek v. Turkey*, Judgment, 27 February 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59219>.
18. *Demiray v. Turkey*, Judgment, 21 November 2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59026>.
19. *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Judgment, 26 June 1992 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57774>.
20. *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200>.
21. *Esmukhambetov and Others v. Russia*, Judgment, 29 March 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104159>.
22. *Georgia against Russia*, Decision, 13 December 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108097>.
23. *Gül v. Turkey*, Judgment, 14 December 2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59081>.
24. *Güleç v. Turkey*, Judgment, 27 June 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58207>.
25. *Guzzardi v. Italy*, Judgment, 6 November 1980 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498>.
26. *Halit Çelebi c. Turquie*, Arrêt, 2 May 2006 (définitif 23 October 2006) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75280>.
27. *Hassan v. United Kingdom*, Judgment (Grand Chamber), 16 September 2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146501>.

28. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, Judgment, 8 July 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112650>.
29. *İlhan v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 27 June 2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58734>.
30. *Ireland v. the United Kingdom*, Judgment, 18 January 1978 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506>.
31. *Isayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 (final: 6 July 2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68381>.
32. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 (final: 6 July 2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68379>.
33. *Issa and Others v. Turkey*, Judgment of 16 November 2004 (in fine 30 March 2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67460>.
34. *Janowiec and Others v. Russia*, Judgment, 16 April 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110513>.
35. *Jaloud v. The Netherlands*, Grand Chamber, Judgment, 20 November 2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148367>
36. *Kanlibaş c. Turquie*, Arrêt, 8 December 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71548>.
37. *Kaya v. Turkey*, Judgment, 19 February 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58138>.
38. *Kelly and Others v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453>.
39. *Kerimova*, Judgment, 3 May 2011 (final: 15 September 2011) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104662>.
40. *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68419>.

41. *Khatsiyeva and Others v. Russia*, Judgment, 17 January 2008 (final: 7 July 2008)
[Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-84450>.
42. *Kononov v. Latvia*, Grand Chamber, Judgment, 17 May 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98669>.
43. *Kurt v. Turkey*, Judgment, 25 May 1998 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58198>
44. *Lawless v. Ireland* (№ 3), Judgment, 1 July 1961 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>.
45. *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995
[Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920>.
46. *Loizidou v. Turkey*, Judgment, 18 December 1996 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58007>.
47. *Cyprus v. Turkey*, Judgment, 10 May 2001 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59454>.
48. *Mahmut Kaya v. Turkey*, Judgment, 28 March 2000 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58523>.
49. *Makaratzis v. Greece*, Judgment, 20 December 2004 [Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820>.
50. *McCann v. the United Kingdom*, Judgment, 13 May 2008 (final: 13 August 2008)
[Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86233>.
51. *McKerr v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс].
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59451>.
52. *Medvedyev and Others v. France*, Grand Chamber, Judgment, 29 March 2010
[Электронный ресурс]. URL:
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979>.

53. *Mezhidov v. Russia*, Judgment, 25 September 2008 (final: 6 April 2009) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88478>.
54. *Nachova and Others v. Bulgaria*, Judgment (Grand Chamber), 6 July 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69630>.
55. *Nakayev v. Russia*, Judgment, 21 June 2011 (final: 28 November 2011) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105181>.
56. *Nolan and K. v. the Russian Federation*, Judgment, 12 February 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91302>.
57. *Öcalan v. Turkey*, Grand Chamber, Judgment of 12 May 2005 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69022>.
58. *Ogür v. Turkey*, Judgment, 20 May 1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58251>.
59. *Pad and Others v. Turkey*, Decision on the Admissibility of 28 June 2007 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81672>.
60. *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, Judgment, 14 March 2002 (final: 14 June 2002) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60323>.
61. *Salman v. Turkey*, Judgment, 27 June 2000 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58735>.
62. *Shanaghan v. the United Kingdom*, Judgment, 4 May 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59452>.
63. *Soering v. the United Kingdom*, Judgment, 7 July 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>.
64. *Tahsin Acar v. Turkey*, Judgment, 8 April 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61698>.

65. *Tanrikulu v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 8 July 1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58289>.
66. *Taysumov and Others v. Russia*. Judgment, 14 May 2009 (final: 6 November 2009) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92597>.
67. *Trubnikov v. Russia*, Judgment, 5 June 2005 (final: 30 November 2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69616>.
68. *Udayeva and Yusupova v. Russia*, Judgment, 21 December 2010 (final: 20 June 2011) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102451>.
69. *Umayeva v. Russia*, Judgment, 4 December 2008 (final: 4 May 2009) [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90029>.
70. *Van der Leer v. The Netherlands*, Judgment, 22 January 1990 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57620>.
71. *Varnava and Others v. Turkey*, Judgment (Grand Chamber), 18 September 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94162>.
72. *Winterwerp v. the Netherlands*, Judgment, 24 October 1979 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57597>.
73. *Khavara et quinze autres contre l'Italie et l'Albanie*, Décision sur la recevabilité, 11 January 2001 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-31884>.
74. *Yaşa v. Turkey*, Judgment, 2 September 1998 [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58238>

5.8. Межамериканский суд по правам человека

1. *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment, 25 November 2000 (Merits) [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.

2. *Bernabe Baldeon-Garcia v. Peru*, Judgment, 6 April 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_ing.pdf.
3. *Carpio Nicolle et al. v. Guatemala*, Judgment, 22 November 2004 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_ing.pdf.
4. *Castillo Petruzzi and Others*, Judgment, 30 May 1999 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/seriec_ing/seriec_52_ing.doc.
5. *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, Judgment, 8 July 2004 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_ing.pdf.
6. *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27 (2) and 7 (6) of the American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion, OC-8/87, 30 January 1987 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/advisory-opinions>.
7. *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man Within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, Advisory Opinion, 14 July 1989 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/advisory-opinions>.
8. *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment, 7 June 2003 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_ing.pdf.
9. *Las Palmeras case*, Judgment on Preliminary Objections, 4 February 2000 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf.
10. «*Mapiripán Massacre*» *v. Colombia* (Merits, Reparations, and Costs), Judgment, 15 September 2005 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf.
11. *Montero-Aranguren et al. (Detention Center of Catia) v. Venezuela*, Judgment, 5 June 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_ing.pdf.
12. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Judgment, 25 November 2003 (Merits, Reparations and Costs) [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf.

13. *Neira-Alegría et al. v. Peru*, Judgment (Merits), 19 January 1995 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_ing.pdf.
14. Separate Concurring Opinion of Judge Sergio García Ramírez on the Judgment on Merits of the *Bámaca Velásquez* Case [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf.
15. *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Judgment, 1 March 2005 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_ing.pdf.
16. *The Moiwana Community v. Suriname*, Judgment, 15 June 2005 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf.
17. *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment, 25 November 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_ing.pdf.
18. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988 [Электронный ресурс]. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

5.9. Межамериканская комиссия по правам человека

1. *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Peña, and Pablo Morales v. Cuba*, Report № 86/99, 29 September 1999 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Cuba11.589.htm>
2. *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*, Case 11.142, Report No. 26/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 444 (1997), 30 September 1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Colombia11142.htm>.
3. *Chile*, Cases 11.228, 11.229, 11.231 and 11.182, Report № 34/96, 15 October 1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cidh.org/annualrep/96eng/chile11228.htm>.
4. *Chumbivilcas v. Perú*, Case 10.559, Report № 1/96, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 136 (1996), 1 March 1996 [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/peru1-96.htm>.

5. *Coard et al. v. the USA*, Case 10.951, Report № 109/99, 29 September 1999
[Электронный ресурс]. URL:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>.
6. *Detainees in Guantanamo Bay, Cuba; Request for Precautionary Measures, Communication to the Applicants*, 13 March 2002 [Электронный ресурс]. URL:
<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/guantanamo-2003.html>.
7. *Disabled Peoples International and Others v. USA*, Case 9213, IACHR Report № 3/96, 1 March 1996 [Электронный ресурс]. URL:
<http://www.cidh.org/annualrep/95eng/usa9213.htm>.
8. *Hugo Bustios Saavedra v. Perú*, Case 10.548, Report № 38/97, 16 October 1997
[Электронный ресурс]. URL:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Peru10548.htm>.
9. *Jose Alexis Fuentes Guerrero et al. v. Colombia*, Case 11.519, Report № 61/99, 13 April 1999 [Электронный ресурс]. URL:
<http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/Colombia%2011519.htm#27>.
10. *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, Report № 55/97, 18 November 1997
[Электронный ресурс]. URL:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>.
11. *Lucio Parada Cea, Hector Joaquín Miranda Marroqín, Fausto García Funes, Andres Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez v. El Salvador*, Case 10.480, Report № 1/99, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7, 27 January 1999 [Электронный ресурс]. URL:
<http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/ElSalvador%2010480.htm>.
12. *Manuel Garcia Franco v. Ecuador*, Case 10.258, Report № 1/97, 12 March 1997
[Электронный ресурс]. URL:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Ecuador10258.htm>.
13. Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002 [Электронный ресурс]. URL:
<http://www.cidh.org/terrorism/eng/part.b.htm#C.%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20International%20Humanitarian%20Law>.

14. Resolution 2/06, Guantanamo Bay Precautionary Measures, 28 July 2006 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cidh.org/annualrep/2006eng/annexes/annex%205eng.htm>.
15. Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/table%20of%20contents.htm>.

5.10. Африканская комиссия по правам человека и народов

1. *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan*, Decision, 1–15 November 1999 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/26th/comunications/48.90-50.91-52.91-89.93/achpr26_48.90_50.91_52.91_89.93_eng.pdf.
2. *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, 11 October 1995 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/18th/comunications/74.92/achpr18_74_92_eng.pdf.
3. *D. R. Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Report, 20 May 2003. Communication 227/99 [Электронный ресурс]. URL: http://www.achpr.org/english/Decison_Communication/Burundi/Comm.227-99.pdf.
4. Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial, 2–9 March 1992 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.achpr.org/sessions/11th/resolutions/4/>.

5.11. Решения международных уголовных трибуналов

5.11.1. Международный трибунал по бывшей Югославии

1. *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.
2. *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>.

3. *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, Judgment, 15 July 1999
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.
4. *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Trial Chamber, Judgment, 14 January 2000
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>.
5. *Prosecutor v. Martić*, Decision, Review of the Indictment, 8 March 1996
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/martic/tdec/en/960308.pdf>.
6. *Prosecutor v. Milomir Stakic*, Trial Chamber, Judgment, 31 July 2003.
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf>
7. *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Appeals Chamber, Judgment, 17 July 2008
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>.
8. *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000
[Электронный ресурс]. URL: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.
9. *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as «PAVO», Hazimdelic Esad Landzo also known as «ZENGA»*, Judgment, 16 November 1998
[Электронный ресурс]. URL: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf.

5.11.2. Международный уголовный трибунал по Руанде

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment, Case № ICTR-96-4-T,
2 September 1998 [Электронный ресурс]. URL:
<http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>.

5.12. Решения органа по разрешению споров в ВТО

1. Appellate Body Report, Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico, WTO Soc. WT/DS60/AB/R, 5 November 1998.
2. WTO, Panel Report, Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS54/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 23 July 1998.
3. WTO, Panel Report, Turkey – Restriction on Imports of Textile and Clothing Products, WT/DS34/R, 31 May 1999.

5.13. Решения иных международных судебных и квазисудебных органов

1. Committee against Torture, Conclusions and Recommendations of the United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.USA.CO.2.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.USA.CO.2.En?Opendocument).
2. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, The State of Eritrea and The Federal Democratic Republic of Ethiopia, 19 December 2005 // International Legal Materials. – 2006. – Vol. 45 [Электронный ресурс]. URL: www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=652.
3. Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case № SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sierralii.org/sl/judgment/special-court/2004/18>.

6. Национальные правовые акты

1. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, 24 April 1863 / *Schindler D., Toman J.* The Laws of Armed Conflicts. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. – P. 3–23.
2. USA, Authorization for Use of Military Force, Joint Resolution, 18 September 2001. Public Law 107-40 (S.J. Res. 23) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ40/html/PLAW-107publ40.htm>.
3. USA, Military Commissions Act, 22 September 2006 [Электронный ресурс]. URL: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:S.3930:>.

7. Решения национальных судов

7.1. Израиль

1. Supreme Court of Israel, *A and B v. the State of Israel*, Judgment, 11 June 2008 [Электронный ресурс]. URL: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/06/590/066/n04/06066590.n04.pdf
2. Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel et al.*, Judgment, 13 December 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.htm

7.2. Великобритания

1. Judicial Committee of the Privy Council (U.K.), *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals*, 4 December 1967 // A.C. – 1968. – at 829 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/72ac608e14b9c5d241256486004ad09f/9060d45de85f16dcc1256a1d0030f720?openDocument>.
2. High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Divisional Court, *the Queen – on the Application of – Mazin Jumaa Gatteh Al Skeini and others Claimants – and – the Secretary of State for Defence*, 14 December 2004 // EWHR. – 2004. – at 2911.
3. Supreme Court Of Judicature Court Of Appeal (Civil Division), *The Queen (on the application of Mazin Mumaa Galteh Al-Skeini and Others) – and – The Secretary of State for Defence*, 21 December 2005 // EWCA. – 2005. – Civ. 1609.
4. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant), *Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent)*, 13 June 2007 // UKHL. – 2007 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm>.

5. High Court of Justice, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Judgment, 2 May 2014 // EWHC. – 2014. – at 1369 (QB) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/05/mohammed-v-mod.pdf>

7.3. США

1. Supreme Court of the United States, *Lakhdar Boumediene, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.*, Decision, 12 June 2008 // 553 – U.S. – 723.
2. Supreme Court of the United States, *Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, United States Secretary of Defense, et al.*, Decision, 29 June 2006 // 548 – U.S. – 557.
3. Supreme Court of the United States, *Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.*; *Fawzi Khalid Abdullah Fahad al Odah, et al., Petitioners v. United States, et al.*, Decision, 28 June 2004 // 542 – U.S. – 466.
4. Supreme Court of the United States, *Yaser Esam Hamdi and Esam Fouad Hamdi as next friend of Yaser Esam Hamdi, Petitioners v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.*, Decision, 28 June 2004 // 542 – U.S. – 507.
5. US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Al-Bihani v. Obama*, 5 January 2010 // ILM. – 2010. – Vol. 49. – P. 268.

7.4. Япония

Tokyo District Court, *Shimoda case* (Compensation claim against Japan brought by the residents of Hiroshima & Nagasaki), 7 December 1963 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/AA559087DBCF1AF5C1256A1C0029F14D>.

8. Научная и учебная литература

1. *Абашидзе, А.Х.* Договорные органы по правам человека: Учебное пособие. – М.: РУДН. – 2012. – 420 с.

2. *Абашидзе, А.Х.* Права человека и глобализация // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. – 2002. – № 2. – С. 61-65.
3. *Абашидзе, А.Х.* Проблемы присвоения поведения при осуществлении операций по поддержанию мира // Международные отношения и право: взгляд в XXI в. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. – СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2009. – С. 215-237.
4. *Абашидзе, А.Х.* Роль международных процессуальных норм в деле защиты лиц от произвольных задержаний // Закон и право. – 2012. – № 6. – С. 7-11.
5. *Абашидзе, А.Х., Гольтяев, А.О.* Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека // Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека. Экспертный семинар. – М.: Права человека, 2012. – С. 11-24.
6. *Алексеев, С.С.* Структура советского права. – М.: Юр. лит., 1975. – 264 с.
7. *Алешин, В.В.* Интернирование и вооруженный конфликт // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 3. – С. 48-51.
8. *Алешин, В.В.* Особенности вооруженного конфликта немеждународного характера (теоретико-правовой анализ) // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 100-104.
9. *Алешин, В.В.* Правовые основы режима контртеррористической операции // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. – 2008. – СПб.: Россия-Нева. – 2009. – С. 171-178.
10. *Алешин, В.В.* Правовое положение лиц, участвующих в вооруженном конфликте // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2008. – № 2. – С. 73-75.
11. *Алешин, В.В.* Правовое положение лиц, участвующих в вооруженном конфликте // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2008. – № 3. – С. 33-35.
12. *Алешин, В.В., Остроухов, Н.В.* Теоретические и методологические основы использования основных правовых режимов в период вооруженных конфликтов. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 136 с.

13. *Арцибасов, И.Н., Егоров, С.А.* Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. – М.: Международные отношения. – 1989. – 248 с.
14. *Барышева, Е.В., Гордеева, М.А., Шатина, Н.В.* Теории прав человека. – М.: РУДН, 2012. – 210 с.
15. *Батырь, В.А.* Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 63-75.
16. *Батырь, В.А.* Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. 2-е изд. – М.: Юстицинформ, 2011. – 688 с.
17. *Батырь, В.А.* Международное гуманитарное право. Учебник для вузов. – М.: Юстицинформ. – 2006. – 335 с.
18. *Бахин, С.В.* О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 41-51.
19. *Бекяшев, К.А.* Правотворчество в международном праве // Lex Russica. Научные труды МГЮА. – 2004. – №3. – С. 776-789.
20. *Белугина, А.В.* Международная защита прав человека в условиях вооруженных конфликтов. – Курск: Союз, 2010. – 244 с.
21. *Беляева, О.В.* Институт ограничений прав и свобод человека и гражданина в российском праве: учебное пособие. – Орел: Изд-во ОрЮИ МВД России им. В.В. Лукьянова, 2013. – 77 с.
22. *Бирюков, П.Н.* Международное право: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2013. – 821 с.
23. *Блищенко, И.П.* Обычное оружие и международное право. – М.: Международные отношения, 1984. – 215 с.
24. *Братусь, С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Юриздат, 1947. – 363 с.
25. *Бутылин, В.Н., Гончаров, И.В., Барбин, В.В.* Международное гуманитарное право: Курс лекций. – М.: Академия управления МВД России, 2010. – 329 с.
26. *Валеев, Р.М.* Всеобщей декларации прав человека – 60 лет // Казанский журнал международного права. – 2008. – № 2. – С. 45-53.

27. *Валеев, Р.М.* Конвенционное начало международного гуманитарного права (к 150-летию Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г.) // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 3 (70). – С. 38-42.
28. *Валеев, Р.М.* Роль Всеобщей Декларации прав человека в формировании международных стандартов в области уголовного правосудия // Российский ежегодник международного права. – 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. – С. 224-228.
29. *Валеев, Р.М.* Роль России в проведении Гаагских конференций мира // История государства и права. – 2009. – № 12. – С. 2-5.
30. *Валеев, Р.М., Мавлетов, Л.С.* Вооруженные конфликты и международно-правовая защита лиц от насильственных исчезновений // Современные тенденции развития международного гуманитарного права: сборник научных докладов Международной научно-практической конференции. – Казань: Центр информационных технологий, 2011. – С. 49-56.
31. *Вельяминов, Г.М.* К вопросу о понятиях государства, власти и суверенитета // Государство и право. – 2014. – № 4. – С. 96-99.
32. *Вельяминов, Г.М.* О понятиях международного частного права, правовой унификации и права в целом // Закон. – 2013. – № 12. – С. 130-138.
33. *Гассер, Х.-П.* Международное гуманитарное право. Введение. – М.: МККК, 1999. – 128 с.
34. *Глухенький, С.Х.* Права и обязательства негосударственных вооруженных формирований по международному гуманитарному праву // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной научно-практической конференции. Москва, 10-11 апреля 2009 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. – М.: РУДН, 2010. – С. 643-670.
35. *Гнатовский, Н.Н.* Вопросы международного гуманитарного права в практике региональных судов по правам человека // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. – 2011. – СПб.: Россия-Нева, 2012. – С. 125-141.

36. *Гроций, Г.* О праве войны и мира. Репринт. с изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
37. *Давид, Э.* Принципы права вооруженных конфликтов. – М.: МККК, 2011. – 1144 с.
38. *Егоров, А.Е.* Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 74-84.
39. *Егоров, С.А.* Гибридные (смешанные) трибуналы и суды // Международное право и международные организации. – 2014. – № 3. – С. 470-481.
40. *Зеленцов, А.Б.* Субъективное публичное право: учебное пособие. – М.: РУДН, 2012. – 146 с.
41. *Иваненко, В.С.* К 150-летию всемирного организованного гуманитарного движения: первые полвека военно-гуманитарной деятельности МККК и России // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. – 2013. СПб.: Россия-Нева, 2014. – С. 16-38.
42. *Иванников, И.А.* Теория государства и права. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 388 с.
43. *Исаакович, С.В.* Международно-правовые проблемы прав человека в вооруженном конфликте // Вестник Киевского университета. Сер. Международные отношения и международное право. – 1976. – № 3. – С. 27-28.
44. *Исполинов, А.С.* Вопросы прямого применения права ВТО в правовом порядке России // Законодательство. – 2014. – № 2. – С. 68-79.
45. *Каламкарян, Р.А.* Всеобщая декларация прав человека: миропорядок на основе верховенства права // Гражданин и право. – 2010. – № 1. – С. 21-29.
46. *Каламкарян, Р.А.* Всеобщей декларации прав человека – 60 лет // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. – М.: РУДН, 2009. – С. 24-40.
47. *Калугин, В.Ю.* Международное гуманитарное право. – Минск: Тесей, 1999. – 308 с.

48. *Капустин, А.Я.* Всеобщая декларация прав человека ООН: международно-правовая природа обязательств // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. – М.: РУДН, 2009. – С. 9-23.
49. *Капустин, А.Я.* К вопросу о понятии «правовая интеграция» в контексте межгосударственной интеграции // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: Материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 3 декабря 2012 год). – М.: Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2013. – С. 71-77.
50. *Капустин, А.Я.* Особенности и структура обязательства государств-ответчиков обеспечить выполнение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2006. – № 6. – С. 13-17.
51. *Карташкин, В.А.* Всеобщая декларация прав человека и развитие правозащитного механизма ООН // Юрист-международник. – 2008. – № 2. – С. 50-60.
52. *Карташкин, В.А.* Государство и личность в международных правоотношениях // Юрист-международник. Всероссийский журнал международного права. – 2004. – № 4. – С. 2-8.
53. *Карташкин, В.А.* Международная защита прав человека (основные проблемы сотрудничества государств). – М.: Международные отношения, 1976. – 221 с.
54. *Карташкин, В.А.* Международная защита прав человека и универсальные ценности // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы XI ежегодной международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко: в 2 ч. Москва, 12-13 апреля 2013 г. – Ч. I. – М.: РУДН, 2014. – С. 51-60.
55. *Карташкин, В.А.* Международное право и личность // Международные отношения, политика и личность. – М.: Наука, 1976. – С. 115-122.

56. *Карташкин, В.А.* Международное право и личность // Современное право. – 2012. – № 11. – С. 110-118.
57. *Карташкин, В.А.* Механизм Универсального периодического обзора и повышение его эффективности // Универсальный периодический обзор – новый механизм в области прав человека. Экспертный семинар. – М.: Права человека, 2012. – С. 37-44.
58. *Карташкин, В.А.* Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. – М.: Норма, Инфра-М, 2015. – 176 с.
59. *Карташкин, В.А.* Права человека и добросовестное выполнение государствами международных обязательств // Взаимодействие права и морали: материалы международной научной конференции. – М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014. – С. 17-22.
60. *Карташкин, В.А.* Права человека и международное гуманитарное право // Юрист-международник. – 2006. – № 2. – С. 2-8.
61. *Карташкин, В.А.* Права человека: международная защита в условиях глобализации. – М.: Инфра-М, 2011. – 288 с.
62. *Карташкин, В.А.* Реформирование правозащитного механизма ООН (к докладу Генеральной Ассамблеи ООН о работе пятой сессии Совета по правам человека) // Юрист-международник. – 2007. – № 4. – С. 2-6.
63. *Карташкин, В.А.* Универсализация прав человека и традиционные ценности человечества // Современное право. – 2012. – № 8. – С. 3-9.
64. *Карташкин, В.А., Лукашева, Е.А.* Международно-правовые стандарты прав человека: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 37-45.
65. *Киреева, С.А.* Межгосударственная интеграционная деятельность как выражение внешней функции Российского государства / Под ред. Н.И. Матузова. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. – 336 с.
66. *Ковалев, А.А.* Международная защита прав человека: Учебное пособие. – М.: Статут, 2013. – 590 с.

67. *Ковлер, А.И.* Эффективное рассмотрение фактов жестокого обращения с подследственными: позиции ЕСПЧ // Уголовный процесс. – 2012. – № 4. – С. 38-41.
68. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда РФ / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 1. – М.: Юрист, 2000. – 589 с.
69. *Кондрат, И.Н.* Права человека и уголовно-процессуальный закон (досудебное производство): монография. – М.: Юстицинформ, 2012. – 320 с.
70. *Костенко, Н.И.* Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. – М.: РКонсульт, 2002. – 448 с.
71. *Котляров, И.И.* Вклад России в становление и развитие международного гуманитарного права // Российский ежегодник международного права. 2007. – СПб.: Россия-Нева, 2008. – С. 62-68.
72. *Котляров, И.И.* Вторая Гагская конференция мира 1907 г. и дальнейшее прогрессивное развитие международного гуманитарного права // Московский журнал международного права. – 2007. – № 4 (68). – С. 23-37.
73. *Котляров, И.И.* Международное гуманитарное право. – М.: Юнити-Дана, 2013. – 271 с.
74. *Котляров, И.И.* Международное гуманитарное право о запрещенных средствах ведения войны // Московский журнал международного права. – 2011. – № 1. – С. 31-48.
75. *Котляров, И.И.* Международное гуманитарное право о новых видах оружия // Московский журнал международного права. – 2009. – № 4. – С. 34-55.
76. *Котляров, И.И.* Международное гуманитарное право о понятии «вооруженные силы» // Московский журнал международного права. – 2008. – № 1. – С. 35-57.
77. *Котляров, И.И.* Международное гуманитарное право об ограничении воюющих в выборе методов ведения войны // Московский журнал международного права. – 2009. – № 2. – С. 44-62.
78. *Котляров, И.И.* Запрещенные средства ведения войны и их классификация // Современные тенденции развития международного гуманитарного права:

Сборник научных докладов международной научно-практической конференции. – Казань, 2011. – С. 143-154.

79. *Котляров, И.И., Пузырева, Ю.В.* Негосударственные вооруженные группы и международное гуманитарное право // Московский журнал международного права. – 2013. – № 2. – С. 18-37.
80. *Кувырченкова, Т.Н.* Защита прав человека в условиях внутренних вооруженных конфликтов. – Тверь: Твер. гос. унив-т, 2007. – 86 с.
81. Курс международного права. В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. – М.: Наука, 1989. – 360 с.
82. *Левин, Д.Б.* Актуальные проблемы международного права. – М.: Наука, 1974. – 264 с.
83. *Липкина, Н.Н.* Правовые основания применения концепции свободы усмотрения государств к случаям ограничения прав человека: анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. – М.: РУДН, 2009. – С. 546-553.
84. *Лукашук, И.И.* Международное право. Особенная часть: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1998. – 410 с.
85. *Лукьянцев, Г.Е.* О проблематике терроризма в контексте прав человека // Московский журнал международного права. – 2002. – № 2. – С. 4-17.
86. *Малько, А.В.* Большой юридический словарь. – М.: Проспект, 2011. – 703 с.
87. *Мартенс, Ф.Ф.* Восточная война и Брюссельская конференция 1874–1878 гг. – СПб.: Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1879. – 658 с.
88. *Мартенс, Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. – СПб.: Тип. Министерства путей сообщения (А. Бенке), 1883. Т. 2. – 563 с.
89. *Матузов, Н.И., Малько, А.В.* Теория государства и права. 4-е изд. – М.: Издательский Дом «Дело» РАНХиГС, 2014. – 528 с.

90. Международная и внутригосударственная защита прав человека: Учебник / Под ред. Р.М. Валеева. – М.: Статут, 2011. – 830 с.
91. Международное гуманитарное право: Учебник / Под ред. А.Я. Капустина. 2-е изд. – М.: Юрайт, 2011. – 639 с.
92. Международное гуманитарное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. И.И. Котлярова. 3-е изд. – М.: Юнити-Дана, 2009. – 271 с.
93. Международное право = *Völkerrecht* / В. Граф Витцтум и др. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 992 с.
94. Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. – М.: Норма, 2010. – 720 с.
95. Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. – М., 2007. – 944 с.
96. Международное право: Учебник / Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. – М.: Статут, 2014. – 1087 с.
97. Международное право: Учебник для бакалавров / Под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд. – М.: Юрайт, 2012. – 904 с.
98. Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.С. Стародубцев. – М.: Инфра-М, 2015. – 416 с.
99. Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекашева. 5-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 1008 с.
100. *Миари, Х.* О применимых принципах и нормах прав человека на оккупированных палестинских территориях // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 6 (73). – С. 108-111.
101. *Морозов, Н.В.* Права человека: Учеб. пособие. – М.: Московский фил. ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2012. – 316 с.
102. *Мюллерсон, Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. – М.: Юридическая литература, 1991. – 160 с.
103. *Нешатаева, Т.Н.* К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // Закон. – 2014. – № 6. – С. 106-119.

104. *Николаев, А.М.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: конституционно-правовой механизм реализации в Российской Федерации. – М.: АПКИППРО, 2011. – 596 с.
105. *Новоселов, В.И.* Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов: Изд-во Саратов. унив-та, 1976. – 217 с.
106. Общая теория государства и права: Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд. Т. 2. – М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. – 816 с.
107. *Остроухов, Н.В.* Актуальные проблемы применения международного гуманитарного права в период вооруженных конфликтов: Учеб. пособие. – М.: РУДН, 2010. – 101 с.
108. *Панов, В.П.* Международное уголовное право. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 320 с.
109. *Пелландини, К.* Общие вопросы, касающиеся имплементации Римского статута Международного уголовного суда на национальном уровне // Международное право – International Law. Спец. выпуск. – 2005. – С. 46-53.
110. *Пикте, Ж.* Развитие и принципы международного гуманитарного права. – М.: МККК, 2001. – 112 с.
111. *Плескач, В.Н., Цмай, В.В., Оганесян С.М.* Права человека и механизмы их защиты в современном мире: Учебное пособие. – СПб.: СПбГУСЭ, 2012. – 199 с.
112. *Полторацк, А.И., Савинский, Л.И.* Вооруженные конфликты и международное право. – М.: Наука, 1976. – 217 с.
113. Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 560 с.
114. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2007. – 464 с.
115. Право международных организаций: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе. – М.: Юрайт, 2014. – 687 с.
116. *Радько, Т.Н.* Теория государства и права. – М.: Проспект, 2011. – 176 с.

117. *Радько, Т.Н.* Теория государства и права в схемах и определениях. Учебное пособие. – М.: Проспект, 2015. – 176 с.
118. *Романов, Д.К., Степанов, М.Б.* Международное гуманитарное право: понятие, содержание и основные институты // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 6 (21). – С. 33-35.
119. *Русинова, В.Н.* Руководство Международного комитета Красного Креста по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»: *pro et contra* // Московский журнал международного права. – 2011. – № 4. – С. 19-36.
120. *Руссо, Ж.-Ж.* Об Общественном договоре, или Принципы политического права. – М.: Соцэкгиз, 1938. – 123 с.
121. *Саидов, А.Х.* Международное право прав человека. – М.: МЗ Пресс, 2002. – 197 с.
122. *Сассоли, М., Бувьё, А.* Правовая защита во время войны. Т. 1. – М.: МККК, 2008. – 669 с.
123. Современный словарь иностранных слов / Л.М. Баш, А.В. Боброва, Г.Л. Вечеслова и др. – М.: Цитадель, 2000. – 928 с.
124. *Смирнов, М.Г.* Вооруженный конфликт немеждународного характера: международно-правовой аспект. – М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. – 208 с.
125. *Смольников, О.Ю., Шапочка, А.Г.* Красный Крест и международное гуманитарное право в современном мире. – М.: Медицина, 1989. – 89 с.
126. *Соколова, Н.А.* Защита природной среды и международное гуманитарное право // *Argumentum ad iudicium*. ВЮЗИ – МЮИ – МГЮА. Труды. Т. 2. – М., 2006. – С. 310-316.
127. *Соколова, Н.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права по защите природной среды // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. – 2004. – С. 19-26.
128. *Соколова, Н.А.* Природная среда как объект защиты международного гуманитарного права // Международное право – International Law. – 2010. – №3. – С. 60-67.

129. *Стародубцев, Г.С.* История международного права и его науки. – М.: РУДН, 2006. – 208 с.
130. *Тиунов, О.И.* Всеобщая декларация прав человека и нормы международного и конституционного права // 60-летие Всеобщей декларации прав человека и 15-летие Конституции Российской Федерации: итоги и перспективы. Материалы IX Международной научной конференции. – М.: РГГУ, 2009. – С. 9-13.
131. *Тиунов, О.И.* Международное гуманитарное право: Учебник. 2-е изд. – М.: Норма, 2009. – 334 с.
132. *Тиунов, О.И.* Международно-правовые стандарты прав человека: развитие и характерные черты // Российский юридический журнал. – 2001. – № 4. – С. 41-49.
133. *Тиунов, О.И.* Современные проблемы международного гуманитарного права – к 100-летию второй Гаагской конференции мира // Российский ежегодник международного права. – 2007. СПб.: Россия-Нева, 2008. – С. 23-38.
134. *Тузмухамедов, Б.Р.* Источники и понятия международного гуманитарного права в официальной практике Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 4. – С. 39-42.
135. *Толстых, В.Л.* Курс международного права: Учебник. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 1056 с.
136. *Ульяшина, Л.В.* Международные стандарты в области прав человека: проблемы правовой дефиниции // Московский журнал международного права. – 2009. – № 4. – С. 56-80.
137. *Усенко, Е.Т.* О системе международного права // Советское государство и право. – 1988. – № 4. – С. 117-126.
138. *Ухов, В.Ю.* Права и свободы человека и гражданина при чрезвычайном положении. – СПб.: Астерион, 2007. – 92 с.
139. *Ушаков, Н.А.* Международное право: основные понятия и термины. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. – 48 с.
140. *Фердросс, А.* Международное право. – М.: Иностр. лит., 1959. – 652 с.

141. *Фельдман, Д.И.* О системе международного права // Советский ежегодник международного права. – 1977. М., 1979. – С. 91-114.
142. *Фоков, А.П.* Международные и национальные права в условиях глобализации: обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 4 (61). – С. 8-15.
143. *Хенкертс, Ж.-М., Досвальд-Бек, Л.* Обычное международное гуманитарное право. Т. 1: Нормы. – МККК, 2006. – 818 с.
144. *Хропанюк, В.Н.* Теория государства и права. 8-е изд. – М.: Омега-Л, 2014. – 323 с.
145. *Черниченко, С.В.* Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes* // Московский журнал международного права. – 2012. – № 3. – С. 3-16.
146. *Черниченко, С.В.* Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // Российский ежегодник международного права (1993-1994). – СПб.: Россия-Нева, 1995. – С. 13-44.
147. *Черниченко, С.В.* ООН и права человека (итоги и проблемы полувекового пути) // Международное право – International Law. – 1998. – № 3. – С. 5-14.
148. *Черниченко, С.В.* Нарушения прав человека как международное преступление // Международное право – International Law. – 2010. – № 3 (43). – С. 3-16.
149. *Шайо, А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). – М.: Юрист, 2001. – 292 с.
150. *Эбзеев, Б.С.* Ограничения конституционных прав: понятие и пределы // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. Ч. 1. – Н. Новгород: Изд-во Нижегород. юрид. ин-та МВД РФ, 1998. – С. 6-9.
151. *Эйде, А.* Внутренние волнения и напряженность / Международное гуманитарное право / Аби-Сааб Д. и др. – М.: Ин-т проблем гуманизма и милосердия, 1993. – 422 с.

152. *Ягофаров, Д.А.* Международное гуманитарное право // Права человека: Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.С. Алексеев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
153. *Abi-Saab, G.* Non-International Armed Conflicts // International Dimensions of Humanitarian Law. – Geneva: Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986. – P. 217-239.
154. *Abresch, W.* A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: the European Court of Human Rights in Chechnya // European Journal of International Law. – 2005. – Vol. 16. – № 4. – P. 741-767.
155. *Alston, Ph., Morgan-Foster, J., Abresch, W.* The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the «War on Terror» // European Journal of International Law. – 2008. – Vol. 19. – № 1. – P. 183-209.
156. *Aolain, F.N.* The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror // Israel Law Review. – 2007. – № 40. – P. 563-591.
157. *Allain, J.* The *Jus Cogens* Nature of Non-Refoulement // International Journal of Refugee Law. – 2001. – №13 (4). – P. 533-558.
158. *Ambos, K.* Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen // Archiv des Völkerrechts. – 1999. – № 37. – S. 318-356.
159. Asserting Jurisdiction. International and European Law Perspectives / Ed. by P. Capps, M. Evans and S. Konstadinidis. – Oxford: Hart Publishing, 2003. – 343 p.
160. Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights // ASIL Proceedings. – 2002. – P. 95–108.
161. *Bothe, M.* Peacekeeping Forces // Encyclopedia of Public International Law / Rüdiger Wolfrum (Hrsg.). – Vol. VIII. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 224-236.
162. *Bothe, M., Ipsen, K., Partsch, K.J.* Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht. Verlauf und Ergebnisse // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerecht. – 1978. – Vol. 38 (1–2). – S. 1-159.

163. *Buergenthal, T.* International Human Rights. – St. Paul: West Publishing, 1995. – 283 p.
164. *Buergenthal, T.* To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations // The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights / Ed. by L. Henkin. – New York: Columbia University Press, 1981. – 523 p.
165. *Buergenthal, T., Norris, R., Shelton, D.* Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems. – Kehl; Strasbourg; Arlington: Engel, 1986. – 389 p.
166. *Carnahan, B.M.* Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity // American Journal of International Law. – 1998. – Vol. 92. – P. 213-231.
167. *Cassese, A.* On Some Merits of the Israeli Judgment on Targeted Killings // Journal of International Criminal Justice. – 2007. – № 5 (2). – P. 339-345.
168. Chairman's Commentary to The Copenhagen Process Principles and Guidelines [Электронный ресурс]. URL: <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.
169. *Clapham, A.* Human Rights Obligations of Non-State Actors. – Oxford: Oxford University Press, 2006. – 613 p.
170. *Clark, M., Glynn, T., Rogers, A.* Combatant and Prisoner of War Status // Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention / Ed. by M.A. Meyer. – London: British Institute of International and Comparative Law, 1989. – 298 p.
171. Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention on Human Rights = Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme / Council of Europe. – Vol. III. – The Hague: Nijhoff, 1985. – 339 p.
172. Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights. – Vol. IV. – The Hague: Nijhoff, 1985. – 301 p.

173. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 / Ed. by Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann. – Geneva: Nijhoff, 1987. – 1625 p.
174. Commentary to the I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field / Ed. by J. Pictet. – Geneva: ICRC, 1952. – 466 p.
175. Commentary to the III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War / Ed. by J. de Preux. – Geneva: ICRC, 1960. – 764 p.
176. Commentary to the IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War / Ed. by Oscar M. Uhler. – Geneva: ICRC, 1958. – 660 p.
177. *Crawford, E.* Road to Nowhere? The Future for a Declaration on Fundamental Standards of Humanity // Sydney Law School. Legal Studies Research Paper. January 2012. – № 12/02 [Электронный ресурс]. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987842.
178. *Baeriswyl, E., Aeschlimann, A.* Declaration for Standards of Humanitarian Conduct: Appeal for a Minimum of Humanity in a Situation of Internal Violence, 28 July 1994 // International Review of the Red Cross. – 1997. – Vol. 37. – P. 385-408.
179. *Dinstein, Y.* The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict. 2nd Ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2004. – 320 p.
180. *Doermann, K.* Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. – Cambridge: Cambridge University Press, 2004. – 524 p.
181. *Doswald-Beck, L.* The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide All the Answers? // International Review of the Red Cross. – Vol. 88. – 2006. – № 864. – P. 881-904.
182. *Draper, G.I.A.D.* The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts // Israel Yearbook on Human Rights. – Vol. 1. – 1971. – P. 191-207.
183. *Engisch, K.* Die Einheit der Rechtsordnung. – Heidelberg: Winter, 1935. – 95 S.

184. *Fenrick, W.J.* ICRC Guidance on Direct Participation in Hostilities // Yearbook of International Humanitarian Law. – 2009 (2010). – Vol. 12. – P. 287-300.
185. *Fortin, K.* Complementarity between the ICRC and the United Nations and International Humanitarian Law and International Human Rights Law, 1948-1968 // International Review of the Red Cross. – 2012. – Vol. 94. – № 888. – P. 1433-1454.
186. *Frowein, J., Peukert, W.* Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. – Kehl am Rhein: Engel, 2009. – 770 S.
187. *Gagioli, G., Kolb, R.* A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights // Israel Yearbook on Human Rights. – 2007. – Vol. 37. – P. 115-163.
188. *Garner, J.W.* The German War Code // University of Illinois Bulletin. – 5 August 1918. – Vol. XV. – № 49. – P. 1-34.
189. *Gasser, H.-P.* A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct // International Review of the Red Cross. – 1988. – Vol. 28. – Issue 262. – P. 149-165.
190. *Gasser, H.-P.* Einführung in das humanitäre Völkerrecht. – Bern; Stuttgart; Wien: Haupt, 1991. – 114 S.
191. *Gasser, H.-P.* International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: Joint Venture or Mutual Exclusion? // German Yearbook of International Law. – 2002. – Vol. 45. – P. 149-165.
192. *Gioia, A.* The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict // International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Pas de Deux / Ed. by Orna Ben-Naftali. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – P. 201-249.
193. *Goodman, R.* The Detention of Civilians in Armed Conflict // American Journal of International Law. – 2009. – Vol. 103. – P. 48-74.
194. *Green, L.C.* The Contemporary Law of Armed Conflict. – Manchester; New York: Manchester University Press, 1993. – 374 p.

195. *Greenwood, Ch.* Historical Development and Legal Basis // The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts / Ed. by D. Fleck. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – P. 1-44.
196. *Greenwood, Ch.* Scope of Application of Humanitarian Law // The Handbook of Humanitarian Law / Ed. by D. Fleck. 2nd Ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – P. 45-78.
197. *Giacca, G.* Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict. – Oxford: Oxford University Press, 2014. – 297 p.
198. Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights / By M.J. Bossyut. – Dordrecht; Boston; Lancaster: Nijhoff, 1987. – 851 p.
199. *Haines, S.* Weapons, Means and Methods of Warfare // Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law / Ed. by E. Wilmshurst and S. Breau. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – P. 258-281.
200. The Handbook of International Humanitarian Law / Ed. by D. Fleck. 2nd Ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 770 p.
201. *Heinze, H.-J.* On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. – 2004. – Vol. 86. – № 856. – P. 789-813.
202. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007 // International Review of the Red Cross. – 2007. – Vol. 89. – № 867. – P. 719-757.
203. International Law / Ed. by M. D. Evans. 4th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. – 873 p.
204. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. – Geneva: ICRC, 2009. – 85 p.
205. *Ipsen, K.* Völkerrecht. – München: Beck, 2004. – 1314 S.

206. *Heinegg, W.H. von.* Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts // Berichte der Deutschen Gesellschaft fuer Voelkerrecht. – Bd. 40. – Heidelberg, 2003. – S. 1-61.
207. *Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.* Customary International Humanitarian Law. Vol. I. Rules. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 628 p.
208. *Jenks, W.* Conflict of Law-Making Treaties // British Yearbook of International Law. – 1953. – Vol. 30. – P. 401-455.
209. *Jellinek, G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. – Tübingen: Mohr, 1919. – 366 S.
210. *Johann, Ch.* Menschenrechte im internationalen bewaffneten Konflikt. Zur Anwendbarkeit der Europaichen Menschenrechtskonvention und Internationalen Paktes ueber buergerliche und politische Rechte auf Kriegshandlungen. – Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2012. – 317 S.
211. *Kalshoven, F.* The Position of Guerrilla Fighters under the Law of War // *Revue de droit penal militaire at droit de la guerre.* 1972. II. Reprinted in: *Kalshoven F.* Reflections on the Law of War. – Leiden; Boston: Nijhoff, 2007. – 1115 p.
212. *Karl, W.* Conflicts between Treaties // *Encyclopedia of Public International Law* / Ed. by R. Bernhard. Vol. IV. – Amsterdam: North-Holland, 1992. – P. 468–73.
213. *Kelsen, H.* Allgemeine Theorie der Normen. – Wien: Manz, 1979. – 362 S.
214. *Kessler, B.* Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1. – Berlin: Duncker & Humblot, 2001. – 281 S.
215. *Kimminich, O.* Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten. Zur Fortentwicklung des humanitaeren Voelkerrechts. – München: Kaiser, 1979. – 284 S.
216. *Kleffner, J.K., Zegveld, L.* Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law / H. Fisher (ed.) // *Yearbook of International Humanitarian Law* (2000). – 2002. – Vol. 3. – P. 384-401.
217. *Kolb, R.* The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and

- the 1949 Geneva Conventions // *International Review of the Red Cross*. – 1998. – № 324. – P. 409-420.
218. *Krezmer, D.* Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? // *European Journal of International Law*. – 2005. – Vol. 16. – № 2. – P. 171-212.
219. *Lauterpacht, H.* The Covenant as the «Higher Law» // *British Yearbook of International Law*. – 1936. – Vol. 13. – P. 54-65.
220. *Leach, Ph.* Taking a Case to the European Court of Human Rights. 3rd Ed. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – 619 p.
221. *Leck, Ch.* International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct // *Melbourne Journal of International Law*. – 2009. – Vol. 10. – P. 346-364.
222. *Marceau, G.* Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: the Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties // *Journal of World Trade*. – 2001. – Vol. 35. – P. 1081-1131.
223. *Martin, F.* Application du droit internationale humanitaire par la Cour interamericaine des droits de l'homme // *International Review of the Red Cross*. – 2001. – Vol. 83. – № 844. – P. 1037-1065.
224. *Maslaton, M.* Notstandsklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz. – Frankfurt am Main: Lang, 2002. – 256 S.
225. *McGoldrick, D.* Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights // *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* / Ed. by F. Coomans, M. Kamminga. – Antwerp-Oxford: Intersentia, 2004. – P. 41-72.
226. *Melzer, N.* Targeted Killing in International Law. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 468 p.
227. *Meron, T.* International Criminalization of Internal Atrocities // *American Journal of International Law*. – 1995. – Vol. 89. – P. 554-577.
228. *Messineo, F.* Things Could Only Get Better: Al-Jedda beyond Behrami // *Military Law and The Law of War Review*. – 2011. – Vol. 50. – № 3–4. – P. 321-346.

229. *Meyrowitz, H.* Le droit de la guerre et les droit de l'homme // *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.* – 1972. – № 88. – P. 1059–1104.
230. *Milanovic, M.* Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // *European Journal of International Law.* – Vol. 23. – № 1. – P. 121-139.
231. *Milanovic, M.* Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law // *International Humanitarian Law and International Human Rights Law. Pas de Deux* / Ed. by O. Ben-Naftali. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – P. 95-128.
232. *Moir, L.* The Law of Internal Armed Conflict. – Cambridge: Cambridge University Press, 2004. – 306 p.
233. *Müller, A.* The Relationship Between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health Related Issues in Non-international Armed Conflicts. – Leiden / Boston: Brill, 2013. – 336 p.
234. *Naert, F.* The European Court of Human Rights' Al-Jedda and Al-Skeini Judgments: An Introduction and Some Reflections // *Military Law and The Law of War Review.* – 2011. – Vol. 50. – № 3–4. – P. 315-320.
235. New Rules for Victims of Armed Conflicts. Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 / M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf. – The Hague; Boston; London: Nijhoff, 1982. – 746 p.
236. *Nowak, M.* UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. 2nd Ed. – Kehl: Engel, 2005. – 1277 p.
237. Office for Coordination of Humanitarian Affairs, Aide-Memorial «For the Consideration of Issues Pertaining to the Protection of Civilians in Armed Conflict». 4th Ed. // Policy and Studies Series. – 2011. – Vol. I. – № 4. – 103 p.
238. *Oberleitner, G.* Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy. – Oxford: Oxford University Press, 2015. – 412 p.
239. *Olson, L.* Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian Law and Human Rights Law – Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict // Case

- Western Reserve Journal of International Law. – 2007–2009. – Vol. 40. – P. 437-461.
240. *Opsahl, T.* Emergency Derogation from Human Rights // Nordic Journal on Human Rights. – 1987. – Vol. 5. – № 3. – P. 4–6.
241. *Parks, H.* Air War and the Law of War // Air Force Law Review. – 1990. – Vol. 32. – P. 1-225.
242. *Parks, H.* Part IX of the ICRC «Direct Participation in Hostilities Study»: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect // New York University Journal of International Law and Politics. – 2010. – Vol. 42. – P. 769-830.
243. *Partsch, K.J.* Human Rights and Humanitarian Law // Encyclopedia of Public International Law / Ed. by R. Bernhardt. Vol. II/2. – Amsterdam: North-Holland, 1995. – 1510 p.
244. *Pauvelin, J.* Conflict of Norms in Public International Law. – Cambridge: Cambridge University Press, 2008. – 522 p.
245. *Pejic, E.* Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence // International Review of the Red Cross. – 2005. – Vol. 87. – № 858. – P. 375-391.
246. *Pejic, E.* The European Court of Human Rights' Al-Jedda Judgment: The Oversight of International Law // International Review of the Red Cross. – 2011. – Vol. 93. – № 883. – P. 837-851.
247. Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law / Ed. by E. Wilmschurst and S. Breau. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – 433 p.
248. *Petsche, M.* Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order // Penn State International Law Review. – 2010. – № 29. – P. 233-274.
249. *Phillipson, C.* International Law and the Great War. – London: Sweet and Maxwell, 1915. – 407 p.
250. *Pictet, J.* Development and Principles of International Humanitarian Law. Course, given in July 1982 at the University of Strasbourg as Part of the Courses

- organized by the International Institute of Human Rights. – Dordrecht; Boston; Lancaster; Geneva: Nijhoff, 1985. – 99 p.
251. *Pictet, J.* Humanitarian Law and the Protection of War Victims. – Leiden: Sijthoff, 1975. – 198 p.
252. *Pictet, J.* International Humanitarian Law: Definition // International Dimensions of Humanitarian Law / Henry Dunant Institute. – Paris: UNESCO, 1988. – 328 p.
253. *Pictet, J.* Le droit humanitaire et la protection des victims de la guerre. – Leiden: Sijthoff, 1973. – 152 p.
254. *Pilloud, C.* La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et Les Conventions Internationales Protégeant Les Victimes de la Guerre // Revue International de la Croix-Rouge. – 1949. – № 364. – P. 252-258.
255. *Pomper, S.* Direct Participation in Hostilities: Operationalizing the International Committee of the Red Cross' Guidance // American Society of International Law Proceedings. – 2010. – Vol. 103. – P. 299-310.
256. *Poudyal, K.P.* The Role of National Human Rights Institutions in Armed Conflict Situations: with Special Reference to NHRC-Nepal. The Danish Institute for Human Rights, 2006 [Электронный ресурс]. URL: http://www.humanrights.dk/files/Importerede%20filer/hr/pdf/kedar_prasad_poudyal_-_role_of_nhris_in_armed_conflict.pdf.pdf.
257. *Rogers, A.* Combatant Status // Perspectives of ICRC Study on Customary International Humanitarian Law / Ed. by E. Wilmshurst and S. Breau. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – P. 101-128.
258. *Rosas, A.* Model National Laws on Emergency Situations // Nordic Journal on Human Rights. – 1987. – Vol. 5. – № 3. – P. 6-8.
259. *Rosas, A., Scheinin, M.* Catagories and Beneficiaries of Human Rights, in: An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook / R. Hanski, M. Suksi (Ed.). – Turku/Abo: Abo Academy University, Institute for Human Rights, 2000. – P. 49-64.

260. *Sandoz, I.* Implementing International Humanitarian Law // International Dimensions of Humanitarian Law. – Geneva: Henry-Dunant Institute/UNESCO, 1986. – P. 259-282.
261. *Sassoli, M.* Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten. – Basel; Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1990. – 538 p.
262. *Sassoli, M.* Combatants // Encyclopedia of Public International Law / R. Wolfrum (Hrsg.). Vol. II. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 350-360.
263. *Sassoli M.* Internment // Encyclopedia of Public International Law / R. Wolfrum (Hrsg.). Vol. VI. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 238-248.
264. *Sassoli, M., Olson, L.* The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law Where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts // International Review of the Red Cross. – 2008. – Vol. 90. – № 871. – P. 599-627.
265. *Schäfer, B.* Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen. – Potsdam: Universitätsverlag, 2006. – 104 S.
266. *Scheller, Ch.* Guerrilla Forces // Encyclopedia of Public International Law / R. Wolfrum (Hrsg.). Vol. IV. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – P. 639-644.
267. *Schmitt, M.N.* The Law of Targeting // Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law / Ed. by E. Wilmschurst and S. Breau. – Cambridge: Cambridge University Press, 2009. – P. 131-168.
268. *Schmitt, M.N.* Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements // International Law and Politics. – 2010. – Vol. 42. – P. 697-739.
269. *Schmitt, M.N.* Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict // Yale Journal of International Law. – 1997. – Vol. 22. – P. 1-109.

270. *Schmitt, M.N.* Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict // *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck.* – Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2004. – P. 505–529.
271. *Schmitt, M.N.* Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in bello // *International Review of the Red Cross.* – 2002. – Vol. 84. – № 846. – P. 365-398.
272. *Schondorf, R.S.* The Targeted Killings Judgment: A Preliminary Assessment // *Journal of International Criminal Justice.* – 2007. – Vol. 5. – № 2. – P. 301-309.
273. *Shaw, M.* International Law. 6th Ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2008. – 1542 p.
274. *Schindler, D., Toman, J.* The Laws of Armed Conflicts. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 1988. – 1033 p.
275. *Sofaer, A.D.* The Rationale for the US Decision (Agora: The U.S. Decision Not to Ratify Protocol I to the Geneva Conventions on the Protection of War Victims) // *American Journal of International Law.* – 1988. – Vol. 82. – P. 784-787.
276. *Solis, G.* The Law of Armed Conflict. International Humanitarian Law in War. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 659 p.
277. *Ssenyonjo, M.* Economic, Social and Cultural Rights in International Law. – Oxford: Hart, 2009. – 536 p.
278. *Suter, K.D.* An Inquiry into the Meaning of the Phrase «Human Rights in Armed Conflict» // *Revue de droit penal militaire et de droit de la guerre.* – 1976. – Vol. 15. – № 3-4. – P. 393-439.
279. *Svensson-McCarthy, A.-L.* The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs. – The Hague: Nijhoff, 1998. – 780 p.
280. *The Handbook of Humanitarian Law / Ed. by D. Fleck.* 2nd Ed. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 770 p.
281. *Tomuschat, C.* The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements // *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian*

- Protection: Festschrift für Dieter Fleck. – Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2004. – 734 p.
282. *Triffterer, O.* Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. – Baden-Baden: Nomos, 1999. – 1295 p.
283. *Tuncer, N.T.* The Definition of Norm Conflict in Public International Law: The Case of World Trade Organization Law // *Ankara Law Review*. – 2012. – Vol. 9. – № 1. – P. 27-52.
284. *Verdirame, G.* Compliance with Human Rights in UN Operations // *Human Rights Law Review*. – 2002. – Vol. 2. – № 2. – P. 265-286.
285. *Vranes, E.* The Definition of «Norm Conflict» in International Law and Legal Theory // *European Journal of International Law*. – 2006. – Vol. 17. – № 2. – P. 395-418.
286. Law reports of trials of war criminals. Vol. 10. London: The United Nations War Crimes Commission, 1947-1949. – 181 p.
287. *Watkin, K.* Humans in the Cross-Hairs: Targeting, Assassination and Extra-Legal Killing in Contemporary Armed Conflict / D. Wippman and M. Evangelista (eds). *New Wars, New Laws? – Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*. – New York: Transnational Publishers, 2005. – 303 p.
288. *Wolfrum, R., Matz, N.* Conflicts in International Environmental Law. – Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003. – 219 p.
289. *Wolfrum, R., Philipp, Ch.* The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. – 2002. – Vol. 6. – P. 559-601.
290. *Zegveld, L.* Accountability of Armed Opposition Groups in International Law. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – 260 p.
291. *Zegveld, L.* The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case // *International Review of the Red Cross*. – 1998. – № 324. – P. 505-511.

292. *Zimmerman, A.* Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des Völkerstrafgesetzbuchs // Neue Juristische Woche. – 2002. – P. 3068-3070.

9. Диссертации и авторефераты диссертаций

1. *Алешин, В.В.* Правовое регулирование вооруженных конфликтов и его роль в обеспечении безопасности Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Алешин Владимир Васильевич. – М., 2007. – 315 с.
2. *Ануфриева, Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03, 12.00.10 / Ануфриева Людмила Петровна. – М., 2004. – 627 с.
3. *Батырь, В.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в военном законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03 / Батырь Вячеслав Анатольевич. – М., 1999. – 202 с.
4. *Бирюков, П.Н.* Юридический механизм реализации в СССР норм международного гуманитарного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Бирюков Павел Николаевич. – Свердловск, 1991. – 206 с.
5. *Бирюков, П.Н.* Юридический механизм реализации в СССР норм международного гуманитарного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Бирюков Павел Николаевич. – Казань, 1991. – 20 с.
6. *Бухмин, С.В.* Применение норм международного гуманитарного права в вооруженных конфликтах с участием сил ООН: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Бухмин Сергей Владимирович. – Казань, 2005. – 243 с.
7. *Егоров, С.А.* Вооруженные конфликты и международное право: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Егоров Сергей Алексеевич. – М., 1999. – 285 с.
8. *Заботкин, А.С.* Вклад ученых дореволюционной России в развитие международного гуманитарного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Заботкин Алексей Сергеевич. – М., 2008. – 181 с.

9. *Зверев, П.Г.* Правовой статус законных участников вооруженных конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Зверев Петр Геннадьевич. – М., 2005. – 197 с.
10. *Котляров, И.И.* Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов: основные теоретические проблемы и практика: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Котляров Иван Иванович. – М., 2008. – 475 с.
11. *Потапенко, Е.Г.* Теоретические основы правовой интеграции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Потапенко Евгений Георгиевич. – Саратов, 2010. – 225 с.
12. *Пузырева, Ю.В.* Международно-правовое регулирование защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Пузырева Юлия Владимировна. – М., 2007. – 178 с.
13. *Подмарев, А.А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Подмарев Александр Александрович. – Саратов, 2001. – 235 с.
14. *Раджабов, С.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Раджабов Сантумбар Адинаевич. – М., 2008. – 332 с.
15. *Сашникова, О.В.* Реализация норм международного права о вооруженных конфликтах в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Сашникова Ольга Вадимовна. – Тюмень, 2004. – 236 с.
16. *Северинчик, Ю.В.* Международно-правовые проблемы вооруженных конфликтов немеждународного характера: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Северинчик Юрий Васильевич. – М., 2000. – 196 с.
17. *Семенова, Е.С.* Роль Международного Комитета Красного Креста в развитии и реализации норм международного гуманитарного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Семенова Елена Сергеевна. – М., 2009. – 200 с.
18. *Смирнов, М.Г.* Защита жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера: международно-правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Смирнов Михаил Гурамович. – М., 2007. – 204 с.

19. *Тихомиров, С.Н.* Международно-правовая защита окружающей среды в вооруженных конфликтах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Тихомиров, Сергей Николаевич. – М., 1997. – 171 с.
20. *Фуркало, В.В.* Международно-правовая защита гражданского населения в период вооруженных конфликтов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Фуркало Владимир Васильевич. – Киев, 1982. – 208 с.
21. *Хейтем, М.* Защита прав человека во время международных вооруженных конфликтов: соотношение международно-правового и внутригосударственного регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Мохаммед Хейтем Ахмед Арраджи. – Махачкала, 2010. – 189 с.
22. *Чумарев, С.Л.* Покровительствуемые лица по международному гуманитарному праву: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Чумарев, Сергей Леонидович. – М., 2002. – 168 с.

10. Интернет-ресурсы

1. http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm
2. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>
3. http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf
4. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=575&ps=P>
5. http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52060.htm
6. <http://www.peaceau.org/en/page/40-where-we-serve>
7. <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/factsheet.shtml>

11. Иные источники

1. Oxford Manual of the Laws of Naval War, 9 August 1913. [Электронный ресурс]. URL: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/1913a.htm>
2. Inter-American Juridical Committee, Report of the Inter-American Council of Jurists concerning Resolution XXXI of the Bogota Conference, 26 September 1949.

3. ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966 [Электронный ресурс]. URL:
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf.
4. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. [Электронный ресурс]. URL:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml
5. Study of Implications for Human Rights of Recent Developments concerning Situations Known as States of Siege or Emergency, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982. [Электронный ресурс]. URL:
https://www1.umn.edu/humanrts/Implications%20for%20human%20rights%20siege%20or%20emergency_Questiaux.pdf
6. International Commission of Jurists, States of Emergency: Their Impact on Human Rights. Geneva, 1983 // Human Rights Quarterly. – 1984. – Vol. 6. – № 1. – P. 125-132.
7. The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency // American Journal of International Law. – 1985. – Vol. 79. – P. 1072.
8. The Government of El Salvador and the Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, Agreement on Human Rights, 26 July 1990 // The United Nations and El Salvador 1990–1995. United Nations Blue Books Series. – New York, 1995. – Vol. IV.
9. Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.). [Электронный ресурс]. URL:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/firearms.shtml
10. Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 2 December 1990 // Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 46th Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19,

- at 4, UN Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1990b.htm>.
11. Conference on Security and Cooperation in Europe, Budapest Document 1994: Towards Genuine Partnership in a New Era [Электронный ресурс]. URL: <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>.
12. UN Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-judicial, Arbitrary and Summary Executions, UN Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991), 1991 [Электронный ресурс]. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/UNManual2015/Annex1_The_UN_Manual.pdf
13. Элементы преступлений, Римский статут Международного уголовного суда, ICC-ASP/1/3 [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf
14. Доклад Группы по операциям Организации Объединенных Наций в пользу мира, A/55/305 S/2000/809 (17 августа 2000 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/594/72/PDF/N0059472.pdf?OpenElement>.
15. ILC, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2001 [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
16. Response of the US to the Request for Precautionary Measures on behalf of the Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, 15 April 2002 // ILM. – 2002. – № 41.
17. Guantanamo Bay Precautionary Measures Communication from IACHR President J.E. Mendez to US Secretary of State C. Powell, 12 March 2002 // IACHR Annual Report. – 2002.
18. Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent «International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts». Geneva, 2003 [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf

19. Amnesty International, Iraq: Memorandum on Concerns Relating to Law and Order, July 2003 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.amnesty.org/ar/library/asset/MDE14/157/2003/en/9936be9c-d6b1-11dd-ab95-a13b602c0642/mde141572003en.html>.
20. Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2003. [Электронный ресурс]. URL: https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/direct_participation_in_hostilities_sept_2003_eng.pdf
21. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Geneva, 25 January 2005 [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.
22. Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2005. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>
23. Expert Meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation, organized by the University Centre for International Humanitarian Law. Geneva, 1–2 September 2005. [Электронный ресурс]. URL: http://www.geneva-academy.ch/docs/expert-meetings/2005/3rapport_droit_vie.pdf
24. International Institute of Humanitarian Law, The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict. With Commentary. San Remo, 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iuhl.org/wp-content/uploads/2015/12/Manual-on-the-Law-of-NIAC.pdf>
25. Reply of the Government of the USA to the Five UNCH Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba // ILM. – 2006. – Vol. 45. – № 742.
26. Direct Participation in Hostilities under IHL. Summary Report. 2006. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2006-03-report-dph-2006-icrc.pdf>
27. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права,

- окончательно подготовленный М. Коскенниemi, A/CN.4/L.682, 13 апреля 2006 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/79/PDF/G0661079.pdf?OpenElement>.
28. United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines, 2008 [Электронный ресурс]. URL: http://pbpu.unlb.org/pbps/library/capstone_doctrine_eNg.pdf.
29. Fifth Informal Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities under IHL». Expert Comments and Elements of Response concerning the Revised Draft of the Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities. Geneva, 5–6 February 2008. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2008-03-background-doc-icrc.pdf>
30. Fifth Expert Meeting on the Notion of «Direct Participation in Hostilities». Geneva, 5–6 February 2008. Summary Report. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2008-05-report-dph-2008-icrc.pdf>
31. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances «Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development», A/HRC/10/9, 25 February 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/111/84/PDF/G0911184.pdf?OpenElement>.
32. Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict. Chatham House and ICRC, London, 22–23 September 2008 // International Review of the Red Cross. – 2009. – Vol. 91. – № 876. – P. 859–881.
33. Меморандум о взаимопонимании между Организацией Объединенных Наций и [участвующим государством], предоставляющим ресурсы для [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира] // Руководство по вопросам политики и процедур, касающихся возмещения расходов и контроля за имуществом, принадлежащим контингентам стран, предоставляющих войска/полицейские силы для участия в миссиях по поддержанию мира,

- A/C.5/66/8 (27 октября 2011 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/566/86/PDF/N1156686.pdf?OpenElement>.
34. ILC, Commentary to Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011. [Электронный ресурс]. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf.
35. Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges, Opinion Paper, prepared by the International Committee of the Red Cross, November 2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>
36. The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: Principles and Guidelines. 19 October 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.
37. Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Liberty, Concluding Report, Document prepared by The International Committee of the Red Cross, Geneva, June 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty-20150716.pdf>.
38. Derogation contained in a Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine, dated 5 June 2015, registered at the Secretariat General on 9 June 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>
39. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report, Document prepared by the International Committee of the Red Cross, Geneva, October 2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-challenges-contemporary-armed-conflicts>