**Соотношение норм международного гуманитарного права и международного права защиты прав человека в контексте правовых позиций ЕСПЧ**

**М.Л. Гальперин**

заместитель Министра юстиции Российской Федерации

– Уполномоченный Российской Федерации при ЕСПЧ

Международное гуманитарное право занимает особое место в системе отраслей международного права

Нормы международного гуманитарного права, несмотря на то, что порой они кажутся нам очень простыми и понятными, на самом деле выстраданы многими поколениями и «написаны кровью» тысяч и тысяч людей на основе того огромного трагического опыта, который человечество пережило за многие тысячелетия своей истории, участвуя в тех или иных вооруженных конфликтах.

Международное гуманитарное право явилось большим историческим достижением, став основой для мирного и безопасного существования человечества.

В своем докладе я остановлюсь на проблемных вопросах соотношения норм международного гуманитарного права и международного права защиты прав человека, в том числе и Европейской Конвенции о защите прав человека. При этом я буду выступать не столько как теоретик, а как практик. Являясь одновременно и заместителем Министра юстиции России, и Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, буду опираться на опыт участия России в рассмотрении, в частности, межгосударственных споров. Несмотря на то, что эти вопросы довольно давно находятся в фокусе всеобщего внимания как теоретиков, так и практиков, они, к сожалению, становятся все более актуальными. В научной литературе, а также в практике государств и международных организаций существуют разные подходы, описывающие это соотношение.

Нельзя не заметить, что современная наука международного права, в зависимости от взглядов того или иного исследователя, склоняется к представлению о том, что нормы международного права защиты прав человека применяются и в вооруженных конфликтах. В подтверждение этого, как правило, приводятся принятые Международным судом ООН в 1996 г. Консультативное заключение о правомерности применения и угрозы применения ядерного оружия и в 2004 г. Консультативное заключение о правовых последствиях возведения стены на палестинской территории. В частности, в литературе встречается утверждение о том, что комплементарная теория соотношения норм международного гуманитарного права и международного права защиты прав человека поддержана самим Международным судом ООН, базируется на положении Консультативного заключения 2004 г. о трех возможных вариантах отношений между международным гуманитарным правом и правом прав человека: одни права могут быть исключительно предметом регулирования международного гуманитарного права, другие — исключительно предметом регулирования права прав человека, а некоторые могут подпадать под действие обеих отраслей международного права.

Можно предположить, что такой подход отражает благородное стремление к повышению уровня защиты прав человека в период вооруженных конфликтов. Но, к сожалению, такой подход, как это можно видеть на конкретных делах, в конечном итоге рискует размыть стандарт должного поведения представителей вооруженных сил, участвующих в конфликте, в соответствии с нормами международного гуманитарного права. Но поскольку пока нет ясного, четкого, подтвержденного опытом поколений краткого свода правил поведения на поле боя, закрепленного нормами гуманитарного права, все громоздкие доктринальные конструкции, красиво выглядящие в тиши университетских или судейских кабинетов, совершенно непригодны для применения в ситуации реальных действий воинских подразделений на поле боя. В практическом плане это как раз снижает уровень защиты прав воюющих и гражданского населения, поскольку порождает правовую неопределенность для тех, кто применяет эти нормы. А важно отметить, что нормы международного гуманитарного права обращены, прежде всего, к представителям вооруженных сил. Именно они на поле боя должны четко знать, как осуществляется правовое регулирование в той или иной ситуации, и понимать, что нужно предпринять в ту или иную секунду.

Поэтому военнослужащим, как правило, не обладающим юридическими знаниями, мы как юристы должны предложить ясные и понятные правила поведения.

Хотя следует признать, что до сих пор остаются открытыми вопросы об отграничении ситуаций, в которых применимо исключительно международное гуманитарное право, или только международное право прав человека или обе отрасли одновременно, и, наконец, о способах разрешения возникающих коллизий. Это приводит к проблемам не только в сфере теоретических исследований, но и, что гораздо опаснее, в практической сфере толкования и применения государствами и международными судебными инстанциями соответствующих положений.

Особенно ярко различия между международным правом защиты прав человека и требованиями, предъявляемыми к государствам во время вооруженных конфликтов, можно проследить на примере действия Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прежде всего в истолкования её положений Европейским судом по правам человека.

В последние десятилетия ЕСПЧ столкнулся в своей практике с целым рядом вооруженных конфликтов в Европе как международного, так и немеждународного характера, когда реально возникли проблемы выбора применения норм международного гуманитарного права или международного права защиты прав человека.

Заложенные Европейской конвенцией и практикой Европейского суда гарантии прав человека и основных свобод гораздо шире уровня защиты, проистекающего из ограничений, накладываемых на государства международным гуманитарным правом. И это неудивительно. Права Европейской конвенции созданы для их применения, во-первых, в стабильных демократических государствах, во-вторых, в пространстве Совета Европы, и в третьих, что более важно, в мирное время.

С момента вступления в силу Конвенции на Европейском континенте произошли несколько вооруженных конфликтов, включая турецко-кипрский, нагорно-карабахский, грузино-абхазский и грузино-осетинский, а также конфликты в бывшей Югославии, Приднестровье и на юго-востоке Украины. Некоторые носили характер международных (например, турецко-кипрский), другие квалифицировались как вооруженные конфликты немеждународного характера. Все они попали в фокус внимания Европейского суда.

Но здесь возникали сложные и принципиальные вопросы. Готов ли ЕСПЧ провести разбирательства по жалобам, связанным с вооруженным конфликтом? Содержат ли положения Европейской конвенции и её протоколов необходимые юридические нормы и механизмы для юридической оценки ситуаций, возникающих в ходе вооруженных конфликтов? Встает вопрос и более общего юридического характера – относятся ли возникающие в ходе вооруженного конфликта проблемы к юрисдикции ЕСПЧ? В частности, однозначное стремление исключить войну из сферы действия Конвенции, а значит — из юрисдикции Европейского суда, прослеживается в тексте Устава Совета Европы. Так, п. «*с*» ст. 1 Устава ориентирует на то, что участие государств-членов в работе Совета Европы не должно отрицательно влиять на их вклад в деятельность ООН и других международных организаций и союзов, в которых они состоят. В п. «*d*» той же статьи прямо закреплено, что вопросы, касающиеся национальной обороны, не входят в компетенцию Совета Европы.

Важно отметить, что положения Устава Совета Европы и Европейской Конвенции по правам человека формулировались примерно в одно и то же время, что и Женевские конвенции 1949 г. В создании этих документов принимали участие примерно одни и те же государства, однако они решили провести работу над Женевскими конвенциями в рамках отдельного процесса, а ведь ничто не мешало им — если бы такое желание действительно имело место — включить вопросы вооруженных конфликтов в основные международные акты по правам человека. Но, тем не менее, эта работа была разделена, и были созданы отдельные корпуса права Женевских конвенций о защите жертв войны и права Европейской Конвенции по правам человека.

Как известно, Европейский суд по факту всё же стал рассматривать дела, связанные с вооруженными конфликтами, стремясь давать юридическую квалификацию тех или иных явлений с точки зрения защиты прав человека.

Деятельность Европейского суда при рассмотрении соответствующих вопросов уже привела к спорным с юридической точки зрения последствиям, когда ЕСПЧ дважды предпринял попытку ответить на вопрос о соотношении норм международного гуманитарного права и положений Европейской конвенции применительно к одним и тем же событиям и в итоге пришел к противоположным по смыслу позициям. Оба случая касались коллизии между правом сторон международного вооруженного конфликта применять интернирование (прямо предусмотренное нормами международного гуманитарного права) и правом на свободу и личную неприкосновенность по смыслу ст. 5 Европейской конвенции.

Как известно, интернирование по международному гуманитарному праву представляет собой внесудебное содержание лица под стражей по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, и для его применения в соответствии с нормами международного гуманитарного права не требуется решения суда. Однако, будучи правомерным с точки зрения международного гуманитарного права, сохраняет ли оно свою легитимность в международном праве прав человека?

В п. 1 ст. 5 Европейской Конвенции прямо зафиксирован перечень оснований для лишения свободы, и формулировка «никто не может быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях» явно указывает на его исчерпывающий характер. На это неоднократно обращал внимание в своих постановлениях и сам Европейский суд.[[1]](#footnote-1) Следовательно, предусмотренная Женевскими конвенциями и международным гуманитарным правом возможность лишать свободы по соображениям безопасности путем интернирования не предусмотрена в п. 1 ст. 5 Европейской конвенции.

Как же разрешил эту коллизию Европейский суд?

В деле «Аль-Джедда против Соединенного Королевства»[[2]](#footnote-2) заявитель жаловался на нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции в связи с более чем трехлетним интернированием по соображениям безопасности, которое осуществлялось британскими военными, входившими в состав многонациональных сил в Ираке.

 Власти Соединенного Королевства в обоснование правомерности интернирования ссылались на Резолюцию Совета Безопасности ООН 2004 года № 1546, которая уполномочивала многонациональные силы «принимать все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке в соответствии с письмами, прилагаемыми к настоящей Резолюции». Одним из таких писем являлось письмо Госсекретаря США К. Пауэлла, в котором прямо шла речь о необходимости продолжить интернирование. Власти Великобритании, помимо прочего, ссылались и на то, что в силу ст. 103 Устава ООН обязательства, вытекающие из Устава, имеют приоритет над иными договорными обязательствами, включая Европейскую Конвенцию правах человека. Данная Конвенция, по их мнению, не применяется к вооруженным конфликтам и к любым операциям, проводимым на основе Устава ООН. Иными словами, британские власти добивались признания приоритета норм Устава ООН и общих международных договоров, что в ситуации заявителя означало правильность применения международное гуманитарное право, а не ст. 5 Конвенции с её высокими стандартами.

ЕСПЧ с таким подходом не согласился и, в частности, подчеркнул, что «Организация Объединенных Наций была создана не только для поддержания мира и безопасности, но и для осуществления международного сотрудничества... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам».[[3]](#footnote-3) В свете этих обстоятельств ЕСПЧ пришел к выводу, что «при толковании резолюций должна действовать презумпция о том, что Совет Безопасности не намеревается возложить на государства-члены обязанность нарушить фундаментальные принципы прав человека».[[4]](#footnote-4) Таким образом, Европейский Суд пришел к выводу, что сама Резолюция уполномочила Соединенное Королевство принимать меры для обеспечения безопасности и стабильности в Ираке, однако ни она, ни другие резолюции «не требовали прямо или косвенно от Соединенного Королевства применение к лицам, представляющим угрозу безопасности, бессрочного содержания под стражей без предъявления обвинения».[[5]](#footnote-5) Тем самым Европейский Суд подтвердил, что участие государств-членов Совета Европы в военных операциях ООН не освобождает данные государства от обязательств по соблюдению Европейской Конвенции о защите прав человека.

Через три года в постановлении по делу «Хассан против Соединенного Королевства» Европейский суд занял иную позицию, кардинально пересмотрев свою точку зрения на соотношение норм международного гуманитарного права и Европейской Конвенции в вопросе оценки правомерности интернирования в вооруженных конфликтах.[[6]](#footnote-6)

Так, ссылаясь на подп. «*b*» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, на свои предыдущие постановления и учитывая сложившуюся «практику, когда государства-участники Конвенции не делают отступления от своих обязательств по статье 5 для того, чтобы задерживать лиц на основе Третьей и Четвертой Женевских конвенций в ходе международных вооруженных конфликтов», Европейский суд пришел к выводу, что «отсутствие формального отступления по статье 15 не является препятствием для того, чтобы принять во внимание контекст и положения международного гуманитарного права при толковании и применении статьи 5 в данном деле».[[7]](#footnote-7) В результате список оснований для лишения свободы, предусмотренный в п. 1 ст. 5 Конвенции, из исчерпывающего стал неисчерпывающим, и, по сути, Европейский суд впервые признал, что отступать от соблюдения обязательств по соблюдению прав человека, зафиксированных в Конвенции, можно и вне рамок ее ст. 15.

Серьезные вопросы соотношения международного гуманитарного права и ст. 2 Европейской конвенции встают перед Европейским судом при рассмотрении межгосударственного дела «Грузия против России (II)», связанного с событиями вооруженного конфликта в августе 2008 г.[[8]](#footnote-8)

В частности, ст. 2 Конвенции закрепляет обязательство защищать жизнь без каких-либо исключений для ситуаций с вооруженными конфликтами. Конвенция требует от государств планировать свои действия с тем, чтобы исключить применение летальной силы, за исключением случаев, «абсолютно необходимых для защиты людей от противоправного насилия». Напротив, права воюющей стороны в соответствии с международным гуманитарным правом включают в себя возможность устранения вражеских войск без предупреждения, без оценки какой-либо пропорциональности и без анализа наличия непосредственной угрозы. То есть, без всего того, что требует Европейская конвенция. Так, ст. 2 Конвенции обязывает представителей государства применять силу только в строгом соблюдении принципа пропорциональности.

Однако положения международного гуманитарного права не требуют ответа на вопрос, правомерно ли убить врага, если он мог быть обезврежен меньшим уровнем применения силы.

Кроме того, ст. 1 Европейской конвенции предполагает проведение своевременного и эффективного расследования каждого случая лишения жизни по вине представителей государства. Однако нормы международного гуманитарного права такого требования не содержат.

Власти Российской Федерации в своей позиции по второй грузинской межгосударственной жалобе обратили особое внимание Европейского суда на эти аспекты и призвали не вторгаться в сферу действия норм международного гуманитарного права. В обоснование этого призыва российские власти, помимо прочего, сослались на § 25 Консультативного заключения о правомерности угрозы или применения ядерного оружия, в котором 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».

Вместе с тем Международный суд ООН указал, что определение того, что является произвольным лишением жизни, 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».[[9]](#footnote-9)

В связи с этим выглядят сомнительными ссылки сторонников комплементарной теории соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека именно на это Консультативное заключение, которое явно поддерживает конкурирующую теорию.

В завершение вспомним слова бывшего председателя Европейского суда Ж.-П. Косты о том, что «скоро Европейский суд превратится в Совет безопасности Совета Европы».[[10]](#footnote-10) А ведь негативные последствия расширения юрисдикции Европейского суда с включением вопросов международного гуманитарного права уже дали о себе знать.

Здесь можно привести примеры коллизий, которые могут быть опасны с практической точки зрения.

Так, в выпуске британской газеты «Daily Mail»от 18.07.2011 г. опубликована статья, из которой следовало, что британским солдатам во время проведения спецопераций в Афганистане запрещено стрелять в талибов, закладывающих мины на их глазах, поскольку, согласно Европейской конвенции о правах человека, в этот момент они не представляют «непосредственной угрозы» для соответствующих военнослужащих. Солдатам велено наблюдать и фиксировать месторасположение мин с целью предотвращения жертв среди мирного населения. Вместе с тем участвовавшим в этих операциях солдатам США (а США не являются участниками Совета Европы) было разрешено в подобных ситуациях открывать огонь на поражение. В статье рассказывается о гибели 34-летнего британского сержанта, который подорвался на таком заложенном самодельном взрывном устройстве. Он, согласно Европейской конвенции, не мог стрелять в то лицо, которое закладывало мину, поскольку здесь нарушался принцип сержанта. Семья этого сержанта предъявила претензии к правительству Соединенного Королевства в связи с его гибелью.[[11]](#footnote-11)

Как известно, Европейский Суд стремится применять нормы международного гуманитарного права. Примером этого, к сожалению, с трагическими последствиями, стало печально известное постановление Суда по делу «Кононов против Латвии»,[[12]](#footnote-12) где Большая палата санкционировала ретроспективное применение уголовного закона и создала прецедент уравнивания воинов-антифашистов с гитлеровскими преступниками, что, в свою очередь, фактически приводило к угрозе пересмотра политических итогов Второй мировой войны.

Остается только надеяться, что ЕСПЧ не решится окончательно принять на себя функции постоянно действующего суда по вопросам международного гуманитарного права или Совета Безопасности ООН. В этом состоит и позиция государств-членов Совета Европы, изложенная в Копенгагенской декларации, где прямо отмечена специфика межгосударственных споров, которые отличаются от обычных споров по индивидуальным жалобам, рассматриваемых ЕСПЧ

Самоограничение и четкое следование Европейским судом изначальной функции, заложенной Высокими договаривающимися сторонами в Конвенции, является как никогда актуальным в контексте не только затруднительности проверить соблюдение конвенционных условий допустимости жалоб, поступающих из зон вооруженных конфликтов (в части, например, исчерпания местных средств правовой защиты), но и невозможности проведения в рамках процесса в ЕСПЧ тщательного исследования фактов, слабо проработанного механизма доказывания и оценки доказательств Судом (процедур допроса свидетелей, сбора фактических обстоятельств и т.д.).[[13]](#footnote-13)

Остается надеяться, что призывы к разумному и бережному отношению к международному гуманитарному праву, озвучиваемые на различных площадках, в том числе в рамках научно-практических конференций, поспособствуют снижению судейского активизма и вернут ЕСПЧ в русло международного права защиты прав человека, т.е. в его непосредственную юрисдикцию, в рамках которой Суд наиболее эффективно реализует высокую миссию – миссию защиты прав и свобод человека

1. См.: постановления ЕСПЧ от 18.01.1978 по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (жалоба № 5310/71).§ 194. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506; Большой палаты ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «*A*. и другие против Соединенного Королевства» (жалоба № 3455/05). § 162, 163. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403> [↑](#footnote-ref-1)
2. Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 07.07.2011 по делу «Аль-Джедда против Соединенного Королевства» (жалоба № 27021/08). § 99. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105612 [↑](#footnote-ref-2)
3. Постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу Аль-Джедды. § 102 [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. § 103. [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же. § 109. [↑](#footnote-ref-5)
6. Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 16.09.2014 по делу «Хассан против Соединенного Королевства» (жалоба № 29750/09). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501> [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановление Большой палаты ЕСПЧ по делу Хассана. § 102. [↑](#footnote-ref-7)
8. Последние слушания в Большой палате ЕСПЧ по указанному делу состоялись 23 мая 2018 г. в Страсбурге, в настоящее время ожидается вынесение постановления. [↑](#footnote-ref-8)
9. International Court of Justice. Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996. § 25. URL: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icases/iunan/iunanframe.htm> [↑](#footnote-ref-9)
10. Об этом опасении бывшего председателя Европейского суда упомянул А.И. Ковлер в ходе своего выступления на сессии «*Justiciability* и концепция „политического вопроса“ в национальном и международном правосудии» в рамках IX Петербургского международного юридического форума. Подробнее см.: https://spblegalforum.com/ru/news/20190517\_justiciability [↑](#footnote-ref-10)
11. Soldiers ordered not to shoot Taliban as they plant mines... “because it WAKES UP locals”. URL: https://www.dailymail.co.uk/news/article-2015944/Soldiers-ordered-shoot-Talibanplanters--- WAKES-UP-locals.html [↑](#footnote-ref-11)
12. Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 17.05.2010 по делу «Кононов против Латвии» (жалоба № 36376/04). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98669 [↑](#footnote-ref-12)
13. См. подробнее: *Гальперин М.Л., Борисова Я.Ю.* Международное правосудие: право против фактов? // Закон. 2019. № 5. С. 128–134. [↑](#footnote-ref-13)