

Теории соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека*



В.Н. Русинова

доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, LL.M (Геттинген). Адрес: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20, Российская Федерация. E-mail: vrusinova@hse.ru



Аннотация

Соотношение международного гуманитарного права и международного права прав человека — двух отраслей международного публичного права, применимых в вооруженных конфликтах, — описывается тремя основными теориями: конкурентной, комплементарной и интеграционной. Главным тезисом конкурентной теории является невозможность одновременного применения обеих отраслей в силу того, что международное гуманитарное право в целом как *lex specialis* должно исключать применимость норм международного права прав человека. Комплементарная теория основывается на том, что нормы обеих отраслей частично пересекаются и взаимодополняют друг друга. Представители интеграционной теории признают возможность полного или частичного объединения норм двух отраслей. При этом речь идет об интеграции норм, а не о возможности объединения отраслей под тем или иным общим наименованием. Для того чтобы разобраться, кто прав в споре об объеме действующей в вооруженных конфликтах международно-правовой базы, автор обращается к различным источникам международного права.

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 конфликтах. Комитет по правам человека ООН, Европейский суд по правам человека, 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.

Возможность интеграции норм обеих отраслей, во-первых, следует 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 схоластического 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.

* Исследование осуществлено в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2013–2014 гг., проект № 12-01-0212.



Ключевые слова

международное гуманитарное право, права человека, вооруженные конфликты, правовая коллизия, ограничение прав человека, международный обычай

В условиях, когда специальные международные органы по рассмотрению дел о нарушении правил, посвященных защите жертв вооруженных конфликтов и ограничению средств и методов ведения войны, т.е. международного гуманитарного права, отсутствуют, пострадавшие от нарушения этих норм индивиды стали массово обращаться в универсальные и региональные международные органы по правам человека. Представляется, что именно это обстоятельство возвело вопрос о соотношении положений международного права прав человека и международного гуманитарного права в разряд наиболее актуальных проблем современного международного права.

I. Обзор основных теорий соотношения международного гуманитарного права и международного права прав человека

В научной литературе и практике государств представлено несколько теорий, описывающих порядок совместного применения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: конкурентная, комплементарная и, наконец, интеграционная¹.

Сторонники конкурентной теории, признавая действие международного права прав человека в вооруженных конфликтах, исходят из невозможности одновременного применения обеих отраслей, указывая на характер международного гуманитарного права в целом как *lex specialis*² и (или) на отличия в происхождении, сущности, содержании и развитии этих двух отраслей международного права³.

Комплементарная теория базируется на том, что нормы обеих отраслей частично пересекаются и взаимодополняют друг друга⁴. Считается, что именно этот подход отражен в двух консультативных заключениях Международного суда ООН: *о правомер-*

¹ Об этапах развития научных представлений о соотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека см.: Международное право: учеб. / отв. ред. С.А. Егоров. М., 2014. С. 1041–1046.

² Inter-American Commission on Human Rights (IACCommHR), *Coard and Others v the USA*, IACHR Report No. 109/99, Case No. 10.951, 29.09.1999. Para. 35 // URL: <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/merits/unitedstates10.951.htm>; Reply of the Government of the USA to the Five UNCH Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba // International Legal Materials. 2006. № 45. P. 742. Paras. IV, V, VI.

³ *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.

⁴ *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; *Schaefer B.* Zum Verhaeltnis Menschenrechte und humanitaeres Voelkerrecht. Potsdam, 2006. S. 38–39; *Partsch K.J.* Human Rights and Humanitarian Law // *Encyclopedia of Public International Law*. Oxford, 1995. P. 910; *Greenwood Ch.* Scope of Application of Humanitarian Law // *The Handbook of Humanitarian Law* / Ed. by D. Fleck. 2nd ed. Oxford, 2008. P. 74–75.

ности применения и угрозы применения ядерного оружия в 1996 г.⁵ и о правовых последствиях возведения стены на оккупированных палестинских территориях в 2004 г.⁶

Интеграционный подход основывается на признании единой природы норм обеих отраслей, которые, соответственно, соединяются и даже сливаются⁷. При этом большинство авторов, которых принято рассматривать в качестве интеграционистов, исходят из возможности полного или частичного объединения международного гуманитарного права и международного права прав человека под эгидой общего родового понятия. Одни — к примеру, Ж. Пикте — используют понятие «международное гуманитарное право» как родовое⁸, другие — Д. Драпер — понятие «международное право прав человека»⁹. Вместе с тем возможность объединения отраслей международного права не дает ответа на вопрос о порядке совместного применения конкретных норм и носит сугубо схоластический характер. Слияние на уровне отраслей под «одной крышей» даже не предпрещает вопроса о возможности применения международного права прав человека в вооруженных конфликтах и о том, не вытесняются ли эти нормы положениями международного гуманитарного права, которое может рассматриваться как *lex specialis*. Следует еще раз подчеркнуть, что подлинный смысл интеграционной теории заключается в признании возможности полного или частичного объединения норм двух отраслей.

II. Взаимоисключение или взаимодополнение?

1. Тексты международных договоров

Международные договоры по правам человека не только не исключают применимости других норм международного права, в частности международного гуманитарного права, но и содержат ссылки, указывающие на его применимость. Ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁰, ст. 15 (Европейской) Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹¹ и ст. 27 Американской конвенции о правах человека¹² предусматривают, что меры, предпринимаемые в отступление от соблюдения каталога содержащихся в них прав и свобод, не должны быть «несовместимы с другими обязательствами по международному праву». Таким образом, несоблюдение этих положений может квалифицироваться как нарушение соответствующих договоров по пра-

⁵ The International Court of Justice (ICJ), Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8.07.1996. Para. 25 // URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=e1&case=95&ode=unan&p3=4>

⁶ ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004. Para. 106 // URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>.

⁷ См.: Schaefer B. Op. cit. S. 35.

⁸ См.: Pictet J. Humanitarian Law and the Protection of War Victims. Geneva, 1975. P. 13.

⁹ 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. См. также: Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2011. С. 56–58; Бирюков П.Н. Международное право: Учебник для вузов. М., 2013. С. 528.

¹⁰ Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17.

¹¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹² American Convention on Human Rights of 22.11.1969 // URL: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

вам человека¹³. В п. 2 ст. 15 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 также не содержат прямых указаний, что в вооруженных конфликтах действуют исключительно нормы этой отрасли международного права. Ст. 72 и п. 8 ст. 75 Первого Дополнительного протокола предусматривают применимость иных норм международного права¹⁴; в преамбуле Второго Дополнительного протокола указано, что «международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности»¹⁵.

Более того, договоры по международному гуманитарному праву содержат понятия, раскрыть которые невозможно, не опираясь на нормы международного права прав человека. К примеру, это упомянутые в п. 1 (d) ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., «надлежащим образом учрежденный суд» и «судебные гарантии, признанные необходимыми цивилизованными нациями»¹⁶.

К рассматриваемому вопросу имеет отношение и «оговорка Мартенса». Современная формулировка этой оговорки зафиксирована в п. 2 ст. 1 Первого Дополнительного протокола следующим образом: «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». На применимость международного права прав человека указывают два положения оговорки. Во-первых, под «другими международными соглашениями» можно понимать все договорные нормы международного права, применимые в вооруженных конфликтах, в том числе нормы, посвященные правам человека. Во-вторых, международные обычно-правовые нормы в области прав человека подпадают и под понятие «принципы международного права, проистекающие из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания»¹⁷.

2. Обоснованность использования принципа *lex specialis*

Применение принципа *lex specialis derogat legi generali* на уровне целых отраслей международного права некорректно. Этот принцип может использоваться в двух вариантах:

¹³ См.: Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1. Нормы. Кембридж, 2006. С. xli.

¹⁴ 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 / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: в 3 т. М., 1999. Т. 2. С. 731.

¹⁵ 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 / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: в 3 т. М., 1999. Т. 2. С. 793.

¹⁶ Женевские конвенции 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 и о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. // Действующее международное право / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: в 3 т. М., 1999. Т. 2. С. 603, 625, 634, 681.

¹⁷ 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. 21.06.2005. Пар. 15, 16 // URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/145/70/PDF/G0514570.pdf?OpenElement>

как способ толкования норм права и как способ разрешения нормативных коллизий. В первом случае применение *lex specialis* будет приводить к тому, что более специальным нормам будет отдаваться преимущество при толковании, соответственно, общие нормы при этом также принимаются во внимание, выступая фоном для применения специальной нормы. В итоге использование этого принципа при толковании не позволяет вывести неприменимость норм международного права прав человека. Во втором случае условием применения *lex specialis* является наличие нормативной коллизии, т.е. этот принцип не может быть применен на уровне отраслей права. Вывод, основанный на применимости международного гуманитарного права как *lex specialis*, не может быть верным и в контексте условности проведения границ между отраслями международного права¹⁸.

Несомненно, большую роль в завершении споров о применимости международного права прав человека в вооруженных конфликтах сыграл Международный суд ООН. В пар. 106 *Консультативного заключения о возведении стены* главный судебный орган ООН определил соотношение международного гуманитарного права и международно-го 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». Таким образом, в консультативном заключении 2004 г. Международный суд ООН поддержал комплементарную теорию и перевел спор о соотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека из межотраслевой плоскости на уровень отдельных норм.

3. Подходы международных судебных и квазисудебных органов по правам человека

Международные судебные и квазисудебные органы по правам человека признали, что обращения, в которых указывается на нарушения прав человека, совершенные во время вооруженного конфликта, подпадают под их юрисдикцию. Однако деятельность каждого из этих международных органов ограничена *ratione materiae*, и возникает вопрос — какими нормами необходимо руководствоваться при разрешении этих дел, могут ли нормы международного гуманитарного права применяться напрямую и как соотносятся нормы международного права прав человека и международного гуманитарного права? Каждый из этих органов наделен компетенцией применять соответствующий международный договор по правам человека, однако договорные положения не существуют в 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 подп. «с» п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором установлено, что при толковании должны учитываться

¹⁸ 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, 13.04.2006. С. 18. Пар. 21 // URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/79/PDF/G0661079.pdf?OpenElement> >

«любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношении между участниками»¹⁹. Таким образом, систематическое толкование положений международных договоров по правам человека позволяет международным судебным и квази-судебным органам учитывать положения международного гуманитарного права. В целом по этому пути пошли Комитет по правам человека ООН, Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов, эксплицитно или имплицитно признав взаимодополняемость норм международного права прав человека и международного гуманитарного права²⁰.

Межамериканская комиссия по правам человека попыталась по-своему разрубить gordiev узел, связанный с возможностью применения международного гуманитарного права к ситуациям, возникающим в ходе вооруженных конфликтов. В вынесенных в 1997 г. решениях по делам «Авила против Колумбии»²¹ и «Абелла и др. против Аргентины»²² Комиссия обосновала свое право не только использовать источники этой отрасли права для толкования положений Американской конвенции по правам человека, но и применять их напрямую. Однако этот подход был раскритикован Межамериканским судом по правам человека как выходящий за пределы компетенции, которой наделены Комиссия и Суд по Американской конвенции о правах человека²³.

III. Интеграционный потенциал международного гуманитарного права и международного права прав человека

1. Нормы международного гуманитарного права как предел для ограничения государствами прав человека в вооруженных конфликтах

Рассматривая соотношение норм обеих отраслей сквозь призму структуры субъективных прав человека, можно прийти к выводу, что нормы международного гуманитарного права могут выступать в качестве планки, дальше которой ограничивать права человека в вооруженных конфликтах нельзя. Тем самым запрещающие нормы международного гуманитарного права вписываются в общую структуру прав человека, зафиксированных в источниках международного права прав человека в качестве «пределов ограничений». Логичность такого слияния норм международного гуманитарного права и международного права прав человека основывается на следующих аргументах.

Отступление от соблюдения прав человека в условиях вооруженного конфликта не является автоматическим и для его оформления государствам необходимо предпринять

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1986. № 37. Ст. 772.

²⁰ African Commission on Human and Peoples' Rights, D. R. Congo / Burundi, Rwanda and Uganda, Report, 20.05.2003. Communication 227/99 // URL: http://www.achpr.org/english/Decison_Communication/Burundi/Comm.227-99.pdf

²¹ IACCommHR, Arturo Ribón Avilan v. Colombia, Case 11.142, Report № 26/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 444 (1997), 30.09.1997. Paras. 147-149, 159-163, 175, 202.

²² IACCommHR, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11.137, Report № 55/97, 18.11.1997. Paras. 157-171 // URL: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>

²³ Inter-American Court on Human Rights (IACtHR), Las Palmeras Case, Judgment on Preliminary Objections, 4.02.2000. Paras. 32-33 // URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/67-ing.html>

ряд шагов. Это означает, что даже в такой специфической ситуации, как вооруженный конфликт, 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 приверженцы этого подхода, сложилась бы ситуация, когда «право требует 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 международный договор допускает соответствующее ограничение. Международный пакт о гражданских и политических правах, равно как и основные региональные конвенции допускают ограничения в отношении ряда прав, в том числе и в случае вооруженного конфликта, ставя правомерность такого вмешательства в зависимость от соблюдения ряда критериев. В частности, эти ограничения должны являться необходимыми для достижения той или иной легитимной цели и пропорциональными. В случае вооруженного конфликта в качестве такой цели может выступать защита прав других лиц, поддержание 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 — в отношении (Европейской) Конвенции о защите прав человека и основных свобод это проявляется в использовании формулы «*convention is a living instrument*»²⁴. 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 даже во время вооруженных конфликтов. Отсюда следует, что минимальная планка допустимости вмешательства в ситуации вооруженного конфликта может отличаться от той, что применяется в мирное время.

Этот вывод ставит на повестку дня вопрос о том, где именно должна располагаться планка, ограничивающая государства в том, как далеко они могут зайти в борьбе с другой стороной вооруженного конфликта? Несомненно, такой неприкасаемый минимум составляют нормы *jus cogens*, отступление от которых неприемлемо ни при каких обстоятельствах²⁵, а также нормы международного гуманитарного права. Нормы международного гуманитарного права специально создавались с целью зафиксировать минимальные стандарты гуманности в случае вооруженного конфликта и являются результатом учета особой ситуации, возникающей в случае вооруженного конфликта, т.е. они представляют собой тот минимум, который остается даже после учета потребностей военной необходимости.

Доказательство справедливости этого умозаключения можно найти в *Замечании общего порядка № 29*, принятом Комитетом по правам человека ООН в 2001 г., где указано: «В ходе вооруженного конфликта, международного или немеждународного характера, в действие вступают нормы международного гуманитарного права, которые, в дополнение к положениям статьи 4 и пункта 1 статьи 5 Пакта (о гражданских и политических правах. — В.Р.), содействуют предотвращению злоупотреблений чрезвычайными

²⁴ Эта концепция была впервые сформулирована Европейским судом по правам человека в деле «*Tyrer v. United Kingdom*» (Judgement, 25.04.1978. Para. 31) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587>

²⁵ Ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров.

полномочиями со стороны того или иного государства»²⁶. Сославшись на п. 1 ст. 4, 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»²⁷.

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 составляет нарушение «положений гуманитарного права или императивных норм международного права», приводя в пример взятие заложников, применение коллективных наказаний, произвольное лишение свободы или отступление от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности²⁸. Тем самым Комитет по правам человека признал, что нормы международного гуманитарного права участвуют в формировании планки, дальше которой ограничение прав человека недопустимо. Этот вывод следует и из практики Межамериканского суда по правам человека²⁹.

2. Формирование международных обычаев, закрепляющих права человека в вооруженных конфликтах

Международный обычай как «общая практика государств, признанная в качестве правовой нормы»³⁰, формируется вне рамок разделения на отрасли международного права. Соответственно, интеграционный потенциал международного гуманитарного права и международного права прав человека имманентно заложен в сам процесс нормотворчества. 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 годы XX в.³¹ Одним из первых предложение о необходимости модификации международно-правовых норм, регулирующих отступление от соблюдения всего каталога прав человека, сформулировала в 1982 г. специальный докладчик Н. Кестье³². Примерно с этого момента различные экспертные сообщества начали работу по систематизации и кон-

²⁶ Human Rights Committee (HRCmt), General Comment № 29, States of Emergency (Article 4), 24.07.2001. Para. 3 // URL: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361/>

²⁷ Op. cit. Para. 9.

²⁸ Op. cit. Para. 11.

²⁹ IACtHR, Myrna Mack Chang v. Guatemala, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 25.11.2003 // URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf; Neira Alegría et al. v. Peru, Judgment, 19.01.1995 // URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_ing.pdf

³⁰ Пункт 1 (b) ст. 38 Статута Международного суда от 26 июня 1945 г. // Действующее международное право / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова: в 3 т. М., 1999. Т. 1. С. 797.

³¹ См.: Crawford E. Road to Nowhere? The Future for a Declaration on Fundamental Standards of Humanity // Sydney Law School. Legal Studies Research Paper. № 12/02. January 2012 // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987842

³² Study of Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency, 27 July 1982, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15.

кретизации действующих в вооруженных конфликтах международно-правовых норм в области прав человека.

В 1983 г. Международная комиссия юристов опубликовала исследование «Чрезвычайные ситуации: воздействие на права человека». В 1984 г. Ассоциация международного права составила и приняла Парижские минимальные стандарты прав человека в периоды чрезвычайных положений, в которых были перечислены 16 прав, от которых нельзя отступать ни при каких обстоятельствах. В 1985 г. Конференция экспертов разработала и приняла Сиракузские принципы в отношении положений Международного пакта о гражданских и политических правах, касающихся ограничений и отступлений. 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 насилия». В 1990 г. была принята знаменитая Декларация Турку — Декларация минимальных гуманитарных стандартов³³. Международным Комитетом Красного Креста был подготовлен проект Кодекса поведения в ситуации внутренней напряженности³⁴. За составлением этих проектов стояли авторитетнейшие ученые-международники: Т. Мерон, Р. Хиггинс, А. Эйде и А. Розас.

На момент составления различных деклараций и проектов еще можно было спорить, являлась ли эта работой попыткой кодификации уже существующих международных обычаев. По прошествии более чем трех десятилетий, которые ознаменовались развитием договорного регулирования прав человека, а также становлением международного уголовного права, можно с уверенностью 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»³⁵. На Декларацию Турку также ссылались Подкомиссия ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств³⁶, Международный трибунал по бывшей Югославии³⁷ и СБСЕ³⁸.

Вторым примером формирования международных обычаев на стыке международного гуманитарного права и международного права прав человека могут служить результаты

³³ Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 2.12.1990 // Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19, at 4, U.N. Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) // URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instatee/1990b.htm>

³⁴ 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.

³⁵ HRCmt, General Comment № 29. Para. 10.

³⁶ Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Agenda Item 19, at 1, U.N. Doc. E/CN.4/1995/L.33 (1995).

³⁷ International Tribunal for the Former Yugoslavia, The Prosecutor v. Dusko Tadic, The Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995. Para. 119 // URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>

³⁸ Conference on Security and Cooperation in Europe, Budapest Document 1994: Towards Genuine Partnership in a New Era. Para. 34 // URL: <http://www.osce.org/mc/39554?download=true>

проведенного Международным комитетом Красного креста исследования, в результате которого в 2005 г. был опубликован многотомник «Обычное международное гуманитарное право»³⁹. Значительное количество норм, которые были квалифицированы авторами как международные обычаи (прежде всего, гл. 34 «Основные гарантии», в которой раскрываются права гражданских лиц и лиц, вышедших из строя), базируются на практике государств, относящейся к обеим отраслям международного права.

3. Усиление защиты прав человека в вооруженных конфликтах

Международные судебные и квазисудебные органы при рассмотрении обращений о нарушении прав человека в вооруженных конфликтах стали предъявлять к государствам больший объем требований по сравнению с нормами международного гуманитарного права. Таким образом, распространение на общественные отношения, ранее регулировавшиеся только нормами международного гуманитарного права, норм международного права прав человека, привело к усилению защиты прав человека. Произошло это не только по количественным, но и по качественным показателям: в практике международных судебных и квазисудебных органов по правам человека прослеживается тенденция по ужесточению критериев оценки правомерности ограничения прав человека в ходе вооруженного конфликта. В первую очередь это касается права на жизнь.

В заключительных замечаниях по докладу Израиля в 2003 г. Комитет по правам человека ООН выразил озабоченность в отношении «целенаправленных убийств» — применяемой на оккупированных палестинских территориях тактики уничтожения лиц, подозреваемых в терроризме, или принимающих непосредственное участие в военных действиях⁴⁰. В свое оправдание Израиль сослался на нормы международного гуманитарного права, указав, что его действия не нарушают принципа пропорциональности и нападениям подвергаются только лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях. В ответ Комитет по правам человека рекомендовал «перед обращением к летальному оружию обязательно исчерпывать все попытки арестовать лиц, подозреваемых в участии в совершении террористических актов»⁴¹. Эта же мысль была изложена комитетом и в заключительных замечаниях в отношении Израиля в 2010 г.⁴² Тем самым Комитет по правам человека явно применил общий стандарт необходимости и пропорциональности в том виде, в котором он существует в международном праве прав человека, требуя в подобной ситуации проводить операции, направленные на арест, а не уничтожение подозреваемых.

Анализ практики Европейского суда по правам человека показывает, что правомерность применения силы в отношении сражающихся, боевиков, террористов и сепаратистов этот международный суд ставит в зависимость не от наличия или отсутствия вооруженного конфликта, а от особенностей конкретной ситуации, отделяя боевые ситуации, сражения от операций по розыску и задержанию террористов или боевиков и не рассматривая наличие конфликта в целом в качестве общего оправдания для снижения планки при проверке правомерности лишения жизни⁴³. Для того чтобы дифференциро-

³⁹ Перевод издания на русский язык вышел в свет в 2006 г.

⁴⁰ HRCmt, Concluding Observations, Israel, CCPR/CO/78/ISR, 21.08.2003. Para. 15 // URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fdc6bd57.html>

⁴¹ Ibid.

⁴² HRCmt, Concluding Observations, Israel, CCPR/C/ISR/CO/3, 29.07.2010. Para. 10 // URL: www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ISR.CO.3.doc

⁴³ European Court of Human Rights, Isayeva v. Russia (Application № 57950/00), Judgment, 24.02.2005 (final: 06.07.2005). Para. 180 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/>; Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia (Application

вать ситуации, Европейский суд по правам человека явно руководствуется не одним, а несколькими критериями, среди которых — уровень оснащенности и подготовки сторон, их количество, интенсивность применения силы. Между тем международное гуманитарное право ограничивает возможность применения силы в отношении сражающихся исключительно в выборе средств и методов ведения войны. Не требуется применения принципа пропорциональности в отношении этой категории лиц⁴⁴. Все попытки использовать принцип военной необходимости для того, чтобы вывести обязанность выбирать из всех возможных тот способ выведения врага из строя, который предполагает причинение наименьшего вреда самим сражающимся лицам, до сих пор не увенчались успехом⁴⁵.

Таким образом, ни объявление государством ситуации «военной» или «боевой» (будь то до или после применения силы), ни использование военных формирований для ее проведения, ни вид применяемого правительственными силами оружия не являются решающими факторами для определения правомерности применения летальной силы, так как характер ситуации зависит не от типа проводимой операции, а от квалификации всех обстоятельств в совокупности. Такой перенос акцента позволяет избежать многих злоупотреблений, когда случаи, возникающие в контексте вооруженного конфликта, трактуются правительственной стороной в качестве «боевых», что рассматривается в качестве некой «общей индальгенции» для применения силы. Отсюда следует, что даже в отношении членов вооруженных групп в ходе вооруженных конфликтов должен соблюдаться принцип необходимости и пропорциональности: следовательно, 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, не всегда будут способны выдержать проверку на соответствие принципам необходимости и пропорциональности. Следовательно, выработанный в практике международных судебных и квазисудебных органов тест проверки пропорциональности применения летальной силы также применим и в вооруженных конфликтах⁴⁶.

Заключение

Таким образом, конкурентная теория, в соответствии с которой международное гуманитарное право исключает применимость международного права прав человека, идет вразрез с текстами международных договоров и практикой их применения. Нормы обеих отраслей могут применяться совместно или комплементарно и даже обладают «интеграционным потенциалом», т.е. могут не просто дополнять друг друга, а объеди-

№ 57947/00, 57948/00 and 57949/00), Judgement, 24.02.2005 (final: 06.07.2005). Para. 178 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/>; *Esmukhambetov and others v. Russia* (Application № 23445/03), Judgement of 29.03.2011. Paras. 76, 141 (final: 15.09.2011) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/>

⁴⁴ *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.

⁴⁵ *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, 1985. P. 75–76.

⁴⁶ *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. 612.

няться. В целом, вопрос о соотношении международного гуманитарного права и международного права прав человека — как это следует из *Консультативного заключения Международного суда ООН по делу о возведении стены* — должен решаться на уровне отдельных норм, а не отраслей. При этом одновременное применение и даже интеграция норм международного гуманитарного права и международного права прав человека не исключают возможности возникновения отдельных нормативных коллизий, которые могут разрешаться на основе принципа *lex specialis*.



Библиография

- Бирюков П.Н. Международное право: учеб. для вузов. М., 2013.
- Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2011.
- Международное право: учеб. / отв. ред. С.А. Егоров. М., 2014.
- Хенкерцс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Т. 1. Нормы. Кембридж, 2006.
- Crawford E. Road to Nowhere? The Future for a Declaration on Fundamental Standards of Humanity // Sydney Law School. Legal Studies Research Paper. № 12/02. January 2012 // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987842
- 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.
- 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. 38–58.
- 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. 149–162.
- Greenwood Ch. Scope of Application of Humanitarian Law // The Handbook of Humanitarian Law / ed. by D. Fleck. 2nd ed. Oxford, 2008.
- 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 a l'etranger. 1972. № 88. P. 1059–1104.
- 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.
- Partsch K. J. Human Rights and Humanitarian Law // Encyclopedia of Public International Law. Oxford, 1995.
- 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, 1985.
- Pictet J. Humanitarian Law and the Protection of War Victims. Geneva, 1975.
- 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.
- Schaefer B. Zum Verhaeltnis Menschenrechte und humanitaeres Voelkerrecht. Potsdam, 2006.
-

Theories of Relationship between the Norms of International Humanitarian Law and International Human Rights Law



Vera Rusinova

Deputy Head, Associate Professor of the Department of International Law, National Research University «The Higher School of Economics», Candidate of legal sciences, LL.M (Goettingen). Address: National Research University «The Higher School of Economics», Myasnitskaya str., 20, Moscow, 101000, the Russian Federation. E-mail: vrusinova@hse.ru.



Abstract

Relationship between two branches of Public International Law applicable in armed conflicts — International Humanitarian Law and International Human Rights Law has been described by three main theories: a competitive, complementary and integrative one. The key point of the competitive theory consists in the impossibility of the simultaneous applicability of both branches that is deduced by qualification of International Humanitarian Law as *lex specialis* that excludes applicability of the International Human Rights Law. The complementary theory is based on the partial overlapping and mutual complementarity. Representatives of the integrative theory recognize a possibility of a full or partial merger of norms provided by International Humanitarian Law and International Human Rights Law. This integration is understood as taking place at the level of norms and not as a mere possibility of unification of two branches under any common title.

International treaties on human rights, on one side and treaties on International Humanitarian Law on the other do not contain provisions which would exclude joint application of their norms. Moreover, these treaty rules either implicitly or explicitly provide for such a possibility. Application of the *lex specialis derogat legi generali* principle at the level of branches of Public International Law is not correct and does not allow to deduce the inapplicability of norms belonging to International Human Rights Law in armed conflicts. The United Nations Human Rights Committee, the European Court of Human Rights, the Inter-American Court on Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights have acknowledged the mutual complementarity of International Humanitarian Law and International Human Rights Law norms in their decisions.

A possibility of integration of norms belonging to both branches, firstly, derives from the ability of International Humanitarian Law norms to serve as a limit for restriction of human rights by a state in armed conflicts, and, secondly, follows from the specific nature of international law-making, as international customs crystallize outside the framework of an artificial and in many aspects a scholastic division on branches of International Law.

Therefore, international treaties and customs, as well as practice of the International Court of Justice and international judicial and quasi-judicial bodies, allow to draw a conclusion on inconsistency of the competitive theory, mutual complementarity of the norms of both branches and existence of a potential for their integration.



Keywords

International Humanitarian Law, Human Rights, armed conflicts, conflict of norms, limitation of human rights, international custom.



References

- Biryukov P.N. (2013) *Mezhdunarodnoye pravo*: Uchebnik dlya vuzov [International Law: Textbook for Universities] Moscow. (in Russian)
- Kartashkin V.A. (2011) *Prava cheloveka: mezhdunarodnaya zashchita v usloviyakh globalizatsii* [Human Rights: International Protection in the context of Globalization] Moscow. (in Russian)
- Mezhdunarodnoye pravo*. Uchebnik (2014) [International Law. Textbook] Ed. by S.A. Egorov. Moscow. (in Russian)

- Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. (2006) *Obychnoye mezhdunarodnoye gumanitarnoye pravo* [Customary International Humanitarian Law] Vol. 1. Normy. Cambridge (in Russian)
- Crawford E. (2012) Road to Nowhere? The Future for a Declaration on Fundamental Standards of Humanity. Sydney Law School. *Legal Studies Research Paper*, no. 12/02 // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1987842
- Draper G.I.A.D. (1971) The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts. *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol. 1, p. 191–207.
- Gasser H.-P. (1988) A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct. *International Review of the Red Cross*, vol. 28, issue 262, p. 38–58.
- Gasser H.-P. (2002) International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: Joint Venture or Mutual Exclusion? *German Yearbook of International Law*, vol. 45, p. 149–162.
- Greenwood Ch. (2008) Scope of Application of Humanitarian Law, *in: The Handbook of Humanitarian Law*. Ed. by D. Fleck. 2nd ed. Oxford.
- Meyrowitz H. (1972) Le droit de la guerre et les droit de l'homme. *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, no 88, p. 1059–1104.
- Parks H. (2010) 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*, vol. 42, p. 769–830.
- Partsch K. J. (1995) Human Rights and Humanitarian Law, *in: Encyclopedia of Public International Law*. Oxford.
- Pictet J. (1985) 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.
- Pictet J. (1975) *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*. Geneva.
- Sassoli M., Olson L. (2008) 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*, vol. 90, no 871, p. 599–627.
- Schaefer B. (2006) *Zum Verhaeltnis Menschenrechte und humanitaeres Voelkerrecht*. Potsdam.