

ВКЛАД ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
 В РАЗВИТИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ГОСУДАРСТВ
 ПО ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ
 В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ*

В. Н. РУСИНОВА**



Русинова Вера Николаевна,
 кандидат юридических наук,
 LL. M. (Геттинген),
 доцент, заместитель заведующего
 кафедрой международного права
 Национального
 исследовательского университета
 «Высшая школа экономики»

По многим ключевым вопросам, связанным с защитой права на жизнь в вооруженных конфликтах, Европейский суд по правам человека пошел гораздо дальше требований международного гуманитарного права. В итоге решения этого международного суда внесли вклад в развитие теоретических концепций, связанных с соотношением международного гуманитарного права и международного права прав человека, что должно привести к более широкому применению норм о правах человека в области защиты права на жизнь. В статье рассматриваются три основных направления такого развития: во-первых, ужесточение проверки соблюдения государствами своих негативных обязательств по соблюдению права на жизнь; во-вторых, конкретизация обязанностей по принятию мер предосторожности для защиты гражданских лиц и объектов в ходе нападения на военные объекты; в-третьих, расширение сферы применения обязательства по проведению расследования случаев гибели людей в вооруженных конфликтах. Хотя все проанализированные в статье решения Европейского

суда по правам человека касались только немеждународных вооруженных конфликтов, можно предполагать, что использованный этим судом подход к толкованию права на жизнь может быть применен и в отношении вооруженных конфликтов международного характера.

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

** Rusinova Vera Nikolaevna — candidate of legal sciences, LL. M. (Göttingen), associate professor, Deputy Head of the Department of International Law, National Research University «The Higher School of Economics».

© В. Н. Русинова, 2013
 E-mail: vrusinova@hse.ru

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право на жизнь, вооруженные конфликты, Европейский суд по правам человека, международное гуманитарное право, применение силы, пропорциональность, меры предосторожности.

RUSINOVA V. N. CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS TO THE DEVELOPMENT OF DUTIES OF STATES ON PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE IN ARMED CONFLICTS

As regards many key issues connected with the protection of the right to life in armed conflicts, the European Court of Human Rights exceeded the requirements of International Humanitarian Law. As a result, decisions of this international court made a contribution to the development of theoretical conceptions describing relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law which would lead to a wider application of human rights norms in protection of the right to life. This article deals with three main directions of this development: firstly, strengthening the examination of the states' compliance with their negative obligations concerning the right to life; secondly, specification of duties on taking preventive measures to protect civil persons and facilities during attacks on military facilities; thirdly, enlarging the scope of the obligation on investigation of lethal cases in armed conflicts. Although all the decisions of the European Court of Human Rights analyzed in the article were connected solely with non-international armed conflicts, it can be assumed that an approach to the interpretation of the right to life used by this court can also be applied to the armed conflicts of an international character.

KEYWORDS: right to life, armed conflict, the European Court of Human Rights, International Humanitarian Law, use of force, proportionality, precautionary measures.

Несмотря на то что применимость международного права прав человека в вооруженных конфликтах уже не вызывает споров,¹ до сих пор отсутствует четкое понимание того, что именно привнесло распространение международного права в области прав человека на вооруженные конфликты, изначально регулировавшиеся исключительно нормами международного гуманитарного права. В частности, не утихают острые дискуссии по поводу соотношения норм этих двух отраслей в отношении защиты основного права человека — права на жизнь.

Вместе с тем уже сложилась достаточно солидная база решений международных судебных и квазисудебных органов по делам, связанным со специфическими ситуациями вооруженных конфликтов. Дело в том, что в отсутствие специализированных международных органов по восстановлению прав жертв вооруженных конфликтов, а также в связи с ограниченностью компетенции международных и смешанных уголовных судов эти лица стали массово обращаться за защитой своих прав в международные органы по защите прав человека. В целом практика указанных органов свидетельствует о том, что, рассматривая вопросы, связанные с защитой права на жизнь в вооруженных конфликтах, они — имплицитно или эксплицитно — применяют запреты, уже установленные нормами международного гуманитарного права: запрет убийства гражданских лиц, не принимающих

¹ International Court of Justice, Advisory Opinion on *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, para. 25 // www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=e1&case=95&code=unan&p3=4; Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004, para. 106 // www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4.

непосредственного участия в военных действиях, лиц *hors de combat* (раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, военнопленных или задержанных), медицинского, санитарного и духовного персонала, а также запрет использования ряда средств и методов ведения войны.²

На этом общем фоне особняком стоят решения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ или Суд), который по ряду вопросов пошел гораздо дальше требований международного гуманитарного права, связанных с защитой права на жизнь в вооруженных конфликтах. Данное утверждение может показаться нелогичным: в последнее время именно ЕСПЧ часто критиковался за уклонение от применения международного гуманитарного права.³ Вместе с тем поборники идеи о том, что этот международный суд «находится в башне из слоновой кости»,⁴ изобличая ЕСПЧ за отсутствие прямых ссылок на источники данной отрасли права, не замечают или отказываются замечать, что Суд не только использует нормы международного гуманитарного права для толкования отдельных прав человека, зафиксированных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵ (далее — ЕКПЧ), но и развивает их. Анализ решений ЕСПЧ позволяет вывести как минимум три основных направления, по которым Суд внес свой вклад в развитие и уточнение международно-правовых норм, регулирующих право на жизнь в ситуации вооруженных конфликтов: 1) критерии правомерности лишения жизни; 2) круг обязанностей по принятию мер предосторожности; 3) сфера применения обязательства по проведению расследования случаев гибели людей.

1. Применение критериев пропорциональности и необходимости к оценке правомерности лишения жизни в вооруженных конфликтах.

Источники международного права прав человека и международного гуманитарного права по-разному регулируют вопрос правомерности лишения жизни в ситуации вооруженного конфликта. В соответствии с действующим международным гуманитарным правом решение этого вопроса зависит от категории, к которой относится конкретное лицо. Гражданские лица не могут быть объектом для нападения, за исключением того периода, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях.⁶ Кроме того, гибель гражданских лиц может быть оправдана как косвенный

² Inter-American Commission of Human Rights, *Arturo Ribón Avilan v. Colombia*, Case 11.142, Report N°26/97, 30 September 1997, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 444 (1997), para. 140 // www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Colombia11142.htm; Inter-American Court of Human Rights, *Case of the «Mapiripán Massacre» v. Colombia*, Judgment, 15 September 2005 (*Merits, Reparations, and Costs*), para. 115 // www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf; African Commission on Human and Peoples' Rights, *D. R. Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda*, Report, 20.05.2003. Communication 227/99, paras. 61, 78 // www.achpr.org/english/Decison_Communication/Burundi/Comm.227-99.pdf.

³ 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*. Pax de Deux / ed. by O. Ben-Naftali. Oxford, 2011. P. 242.

⁴ Ibid.

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁶ Пункт 3 ст. 51 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося 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); п. 3 ст. 13 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов не-международного характера, от 8 июня 1977 г. (Там же. Т. 2. С. 793) (далее — I ДП и II ДП).

ущерб, который причиняется при нападении на военный объект, при условии что этот ущерб не является явно непропорциональным по сравнению с получаемой прямой военной выгодой.⁷ Что касается сражающихся лиц, то правомерность выведения их из строя, при условии что для этого используются незапрещенные средства и методы ведения войны, прямо установлена в международных договорах, применимых в международных вооруженных конфликтах.⁸ В немеждународных конфликтах стороны конфликта не получают статуса комбатантов, и ни договорными, ни обычными нормами до сих пор не урегулирован вопрос о легитимности нападения на лиц, которые являются членами организованных вооруженных групп, участвующих в конфликте. При этом Международный комитет Красного Креста выступает апологетом концепции «длящегося функционального членства», в соответствии с которой член организованной вооруженной группы, в чьи функциональные обязанности входит непосредственное участие в военных действиях, может быть правомерным объектом для нападения в любое время.⁹

Нормами международного права прав человека, в частности ст. 2 ЕКПЧ, установлен запрет лишения жизни любого лица, если это не было абсолютно необходимо и пропорционально для целей: «защиты любого лица от противоправного насилия», «осуществления законного задержания», «предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях», а также «подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа» (п. 3 ст. 2). Пункт 1 ст. 15 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, закрепляющих право на жизнь, не допускается, за исключением «случаев гибели людей в результате правомерных военных действий». Если государство не делает подобного отступления (а следует отметить, что в ни в ситуации международных, ни в ситуации немеждународных конфликтов соответствующие европейские государства ни разу не обращались к процедуре отступления от права на жизнь со ссылкой на вооруженный конфликт), то проверка правомерности лишения жизни должна осуществляться только на основе п. 2 ст. 2, т. е. «общих положений» Конвенции, посвященных защите права на жизнь.

Несмотря на то что вопрос о правомерности применения силы в отношении сражающегося лица в ходе боевого столкновения ни разу прямо не стоял перед ЕСПЧ, Суд в своих решениях неоднократно делал оговорки о том, что применение силы со стороны государства в отношении членов оппозиционных вооруженных групп было «пропорциональным» в свете ст. 2 Конвенции.¹⁰ Эти умозаключения содержатся в решениях по «турецким» делам, связанным с вооруженными столкновениями между Рабочей партией

⁷ Пункт 2(b) ст. 57, п. 5(b) ст. 51 I ДП; Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. М., 2006. Т. I. С. 59–64.

⁸ Пункт 2 ст. 43 I ДП.

⁹ *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva, 2009. P. 16.

¹⁰ Постановления ЕСПЧ по делам: *Исаева (Isayeva) против России* (далее — *Исаева*) от 24 февраля 2005 г., жалоба № 57950/00, п. 180; *Исаева, Юсупова и Базаева (Isayeva, Yusupova and Bazayeva) против России* (далее — *Исаева и др.*) от 24 февраля 2005 г., жалобы № 57947/00, 57948/00 и 57949/00, п. 178 (здесь и далее решения приводятся по: <http://hudoc.echr.coe.int>).

Курдистана и турецкими силами безопасности, и по «чеченским» делам, которые касаются 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 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»; «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»; «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».¹¹ Той 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».¹² 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 протокола¹³) — и ссылки правительства на подп. «а» и «b» п. 2 ст. 2 Конвенции, ввиду отсутствия доказательства того, что против федеральных сил была применена сила или она могла быть использована при сопротивлении задержанию, Суд счел, что право на жизнь было нарушено.¹⁴

Если турецко-курдский конфликт можно считать пограничным, балансирующим между вооруженным конфликтом и ситуацией внутренней напряженности, то Первая чеченская война, безусловно, являлась немеждународным 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 все же квалифицировали 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 конфликт¹⁵ — пусть он это делал и не совсем последовательно. Тем не менее это означает, что позиция ответчиков в связи с оценкой ситуации не была непреодолимым барьером на пути ЕСПЧ. В некоторых случаях, даже не упоминая общей квалификации ситуации, Суд признавал, что применение

¹¹ *Исаева*, п. 180.

¹² *Исаева и др.*, п. 178.

¹³ Постановление ЕСПЧ по делу *Эсмухамбетов и др. (Esmukhambetov and Others) против России* (далее — *Эсмухамбетов*) от 29 марта 2003 г., жалоба № 23445/03, п. 76.

¹⁴ *Эсмухамбетов*, п. 141.

¹⁵ Постановления ЕСПЧ по делам: *Ахмет Озкан и др. (Ahmet Özkan and Others) против Турции* от 6 апреля 2004 г., жалоба № 21689/93, п. 305; *Эсмухамбетов*, п. 76.

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 ни 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 сказываются напрямую на выводах, к которым приходит ЕСПЧ, анализируя отдельный случай использования вооруженной силы.

При этом решения Суда позволяют с уверенностью заключить, что в ситуации вооруженного конфликта ЕСПЧ 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 необходимость подавить или мятеж, предусмотренной в подп. «с» этой статьи.¹⁶ 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 бы 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 оппозиции 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 и Исаева и др.* 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».¹⁷

В аргументации Суда можно легко запутаться: получается, что, с одной стороны, он эксплицитно выводит анализ на подп. «с» п. 2 ст. 2, с другой — говорит о том, что поскольку «в Чечне не объявлялось военное или 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

¹⁶ Постановления ЕСПЧ по делам: *Гюль (Gül) против Турции* от 14 декабря 2000 г., жалоба № 2267/93, п. 82; *Огюр (Ogür) против Турции* от 20 мая 1999 г., жалоба № 21594/93, п. 84.

¹⁷ *Исаева*, п. 180; *Исаева и др.*, п. 178.

насилия», т. е. 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, 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 применяется 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 пропорциональности 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 называемой «военной» и «правоохранительной» парадигмы или моделей правомерности лишения жизни,¹⁸ 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

¹⁸ См. об этом: *Melzer N. Targeted Killing in International Law. Oxford, 2008. P. 89, 243–244.*

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 в области прав человека.

Исследуя подход Суда к оценке правомерности применения силы в отношении сражающихся, необходимо выяснить, насколько совместим выводимый из норм международного гуманитарного права, базирующийся на «функциональном членстве в группе» подход к классификации лиц в немеждународных вооруженных конфликтах с нормами международного права в области прав человека. Содержащиеся в *obiter dictum* ряда решений фразы о том, что применение силы в отношении сражающихся было пропорционально,¹⁹ могут быть истолкованы как применение ЕСПЧ классификации лиц в немеждународных конфликтах, основанной на членстве в группе.²⁰ Однако такой вывод может оказаться слишком поспешным. Во-первых, ЕСПЧ ни разу прямо не признавал применимость этого подхода в отношении какого-то 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 участниками конфликта — участие в таких действиях является «непосредственным участием в военных действиях» даже в самом узком и строгом его толковании. 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 эта теория могла бы быть использована, так как применение силы было основано на том, что индивиды были приняты за боевиков (дела *Гюль против Турции* и *Огюр против Турции*, а также *Хациева и другие против России*), правительства 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 не использовали ссылок на вооруженный конфликт вообще. Во всех случаях Суд счел, что нападения, совершенные правительственными силами, были непропорциональны. Перечисляя в решении по делу *Хациева и другие против России* многочисленные обстоятельства, которые не были выяснены до выдачи приказа об уничтожении группы мужчин, принятых федеральными силами за боевиков, ЕСПЧ вообще 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

¹⁹ Постановление ЕСПЧ по делам: *Ахмед Озкан и др. (Ahmed Özkan and Others) против Турции* от 6 апреля 2004 г., жалоба № 21689/93, п. 305; *Исаева*, п. 180; *Исаева и др.*, п. 178; *Хациева и др. (Khatsiyeva and Others) против России* от 17 января 2008 г., жалоба 5108/02, п. 129–140.

²⁰ См. об этом: *Gioia A. The Role of the European Court of Human Rights... P. 229.*

признавали существование вооруженного конфликта, а толкование «непосредственного участия в военных действиях» в свете международного гуманитарного права является объектом непрекращающихся дискуссий, однозначное занятие 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. Скорее, они свидетельствуют об узком подходе: только действия лица, а не его статус или членство в группе могут обосновать пропорциональность применения силы.

В целом подход, используемый ЕСПЧ, несомненно, отличается от того, который предлагает международное гуманитарное право. Применение принципа военной необходимости как обосновывающего применение средств воздействия на противника, причиняющих наименьший вред, является чрезвычайно спорным.²¹ Соответственно, будем 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 ведения войны) и рассматривать отсутствие указания на необходимость минимизации причиняемого противнику вреда в качестве «квалифицированного молчания», очерчивающего границы дозволенного. В рамках такого 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, принимающее непосредственное участие в военных действиях (во время его непосредственного участия в военных действиях), является правоммерным. Добавление к международному гуманитарному праву международного права 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 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 сильно урезанном виде. Как показывает практика ЕСПЧ, международное право в области прав человека привносит два существенных элемента: первый заключается в оценке каждой конкретной ситуации, а не общего контекста, второй — в применении строгого теста пропорциональности лишения жизни во время вооруженного конфликта.

II. Уточнение круга обязанностей по принятию мер предосторожности. Источники международного гуманитарного права налагают

²¹ *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 // *American Society of International Law Proceedings.* 2010. Vol. 103. 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.

на стороны вооруженного конфликта обязанность принять целый ряд мер предосторожности, чтобы избежать случайных потерь среди гражданского населения и гражданских объектов или свести эти потери к минимуму. Среди таких мер: обязательство по выбору соответствующих средств и методов ведения войны, в частности запрет использования оружия неизбирательного характера;²² обязанность сделать все возможное, чтобы решить, можно ли ожидать, что нападение вызовет нарушения принцип пропорциональности потери среди гражданского населения или ущерб гражданским объектам,²³ и требование отменить операцию, если это выяснится в ходе ее проведения;²⁴ обязанность проведения проверки того, являются ли объекты для нападения действительно военными;²⁵ обязательство сделать предупреждение о готовящемся нападении;²⁶ обязанности эвакуировать гражданское население из опасных районов,²⁷ избегать проведения военных операций в населенных районах,²⁸ а также предпринимать все «практически возможные» меры по идентификации объектов нападения.²⁹ Кроме того, при наличии выбора между военными объектами, нападение на которые даст равное военное преимущество, стороны обязаны выбрать тот, нападение на который создаст наименьшую опасность для гражданских лиц и объектов.³⁰ Сопоставляя эти требования с теми, которые предъявляются ЕСПЧ, можно вывести несколько обязательств по принятию мер предосторожности, явно выходящих за пределы обязанностей, установленных международным гуманитарным правом.

В деле *Исаева против России* Суд 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».³¹ В соответствии с положениями договорного и обычного международного гуманитарного права обязанность сделать «эффективное и своевременное предупреждение» касается нападений, инициированных самой стороной вооруженного конфликта, и не распространяется на нападения, которые планирует совершить противник.³²

Следующая новелла — выведенное ЕСПЧ обязательство, которое само по себе не могло бы рассматриваться как нарушение норм международного гуманитарного права, — заключается в необходимости наличия четкой правовой базы, регулирующей применение силы, в том числе в боевых ситуациях.³³ Большинство предписаний договоров по международному гуманитарному

²² Пункты 4, 5 ст. 51 I ДП.

²³ Пункт 2 (а) (iii) 57 I ДП.

²⁴ Пункт 2 (b) ст. 57 I ДП.

²⁵ Пункт 2 (а) ст. 57 I ДП.

²⁶ Пункт 2 (c) ст. 57 I ДП.

²⁷ Пункт (а) ст. 58 I ДП; Постановление ЕСПЧ по делу *Абуева и др. (Abuyeva and Oth.) против России* от 2 декабря 2010 г., жалоба № 27065/05, п. 200; *Исаева*, п. 189, 191, 198.

²⁸ Постановление ЕСПЧ по делу *Эрги (Ergi) против Турции* (далее — *Эрги*) от 28 июля 1998 г., жалоба № 23818/94, п. 79–80.

²⁹ Пункт 2 (а) (i) ст. 51 I ДП.

³⁰ Пункт 3 ст. 57 I ДП.

³¹ *Исаева*, п. 187.

³² Пункт 2 (c) ст. 57 I ДП.

³³ Постановления ЕСПЧ по делам: *Керимова и др. (Kerimova and Others) против России* от 3 мая 2011 г., жалобы № 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 и 5684/05, п. 239; *Исаева и др.*, п. 198; *Исаева*, п. 199; *Эсмухамбетов*, п. 139.

праву, связанных с принятием мер предосторожности, а также с применением принципа пропорциональности, являются самоисполнимыми; соответственно, отсутствие специальных детализированных предписаний или инструкций для военных вряд ли может рассматриваться в качестве нарушения. При этом нужно иметь в виду, что в отношении конфликтов немеждународного характера принцип пропорциональности и обязанность предпринимать меры предосторожности ни в общей ст. 3 Женевских конвенций, ни во Втором Дополнительном протоколе не зафиксированы, а содержатся в нескольких специальных конвенциях и являются нормами обычного права.³⁴ Соответственно, неоднократное указание ЕСПЧ на необходимость закрепления соответствующих правил в правовых источниках является еще одним подтверждением применимости вышеуказанных требований в немеждународных конфликтах и должно побуждать государства фиксировать детали применения этих правил в правовых актах.

В качестве ведущих прецедентов по разработке правовой базы, регламентирующей применение силы, ЕСПЧ ссылается на решения Большой палаты по делам *Макарацис против Греции*³⁵ и *Начова и другие против Болгарии*,³⁶ т. е. апеллирует к тем же стандартам, которые были разработаны им для ситуаций мирного времени. В частности, Суд требует наличия «адекватной правовой и административной базы, определяющей в соответствии с международными стандартами круг обстоятельств, когда правоохранительные органы могут применять силу и оружие»,³⁷ устанавливающей «систему адекватных и эффективных гарантий против произвола и злоупотребления силой, даже в отношении случайностей, которых можно избежать».³⁸ 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 ценности.³⁹

III. Расширение сферы применения обязанности проводить расследование случаев гибели людей. Международное гуманитарное право устанавливает обязанность проводить расследование случаев гибели людей в ходе вооруженных конфликтов в том случае, если применение силы может быть квалифицировано в качестве военного преступления, совершенного как в международных,⁴⁰ так и немеждународных

³⁴ Пункты 8(с) и 10 ст. 3 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г., прилагаемого к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4472); ст. 7 Второго протокола к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. от 26 марта 1999 г. (www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/hague_conv_2nd_prot.shtml); *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. С. 62–64, 66–70.

³⁵ Постановление ЕСПЧ (Большая палата) по делу *Макарацис (Makaratzis) против Греции* (далее — *Макарацис*) от 20 декабря 2004 г., жалоба 50385/99, п. 57–59.

³⁶ Постановление ЕСПЧ по делу *Начова и др. (Nachova and Others) против Болгарии* (далее — *Начова и др.*) от 6 июля 2005 г., жалобы № 43577/98 and 43579/98, п. 96, 97.

³⁷ *Макарацис*, п. 57–59, *Начова и др.*, п. 96.

³⁸ *Макарацис*, п. 58.

³⁹ *Начова и др.*, п. 97.

⁴⁰ Статья 121 III Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными; ст. 131 IV Женевской конвенции от 12 августа 1949 г. о защите гражданского

вооруженных конфликтах.⁴¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод прямо не закрепляет обязанность проводить расследование гибели людей, но ЕСПЧ вывел существование данной процессуальной обязанности, толкая право на жизнь в совокупности с обязательством соблюдать и обеспечивать соблюдение этого договора.⁴² Суд также признал, что обязанность проводить расследование продолжает действовать и в ситуации вооруженного конфликта.⁴³ Ситуация вооруженного конфликта, несомненно, осложняет проведение расследования, и ЕСПЧ не требует от государств невозможного, не позволяя, однако, использовать ссылку на конфликт в качестве универсального оправдания непроведения эффективного расследования.⁴⁴

В решении по делу *Кайя против Турции* от 19 февраля 1998 г. Суд сделал вывод о том, что «общий правовой запрет произвольного лишения жизни представителями государства, содержащийся в ст. 2 Конвенции, был бы бездействен на практике, если бы не существовало процедуры для проверки правомерности использования летальной силы властями государства»;⁴⁵ «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 оправдано или нет». ⁴⁶ 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». ⁴⁷ Обязанность государства по расследованию охватывает не только ситуации, когда нельзя точно установить, от чьих рук пострадал человек, но и ситуации, когда применение силы явно является оппозиционным группам. ⁴⁸ Более того, эта обязанность охватывает и те ситуации, когда в качестве пострадавшего выступает сражавшееся лицо. ⁴⁹ В итоге, существование процессуальной обязанности

населения во время войны; ст. 49, 50, 129 и 146 I–IV Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. соответственно (*Действующее* международное право. Т. 2. С. 603, 625, 634, 681).

⁴¹ *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. С. 781–785.

⁴² Статьи 1 и 2 ЕКПЧ; Постановление ЕСПЧ по делу *МакКенн и др. (McCann and Others)* против Соединенного Королевства от 27 сентября 1995 г., жалоба № 18984/91, п. 161.

⁴³ Постановления ЕСПЧ по делам: *Гюлеч (Güleç)* против Турции от 27 июля 1998 г., жалоба № 21593/93, п. 81; *Эрги*, п. 79, 82; *Ахмед Озкан и др. (Ahmet Özkan and Others)* против Турции от 6 апреля 2004 г., жалоба № 21689/93, п. 85–90, 309–320, 326–330; *Исаева*, п. 180, 210.

⁴⁴ Постановление ЕСПЧ по делу *Базоркина (Bazorkina)* против России от 27 июля 2006 г., жалоба № 69481/01, п. 121.

⁴⁵ Постановление ЕСПЧ по делу *Кайя (Kaуa)* против Турции (далее — *Кайя*) от 19 февраля 1998 г., жалоба № 22729/93, п. 86.

⁴⁶ *Кайя*, п. 87.

⁴⁷ Постановления ЕСПЧ по делам: *Ильхан (Ilhan)* против Турции (Большая палата) от 27 июня 2000 г., жалоба 22277/93, п. 63; *Исаева и др.*, п. 209.

⁴⁸ *Кайя, Эрги*.

⁴⁹ Решения ЕСПЧ по делам: *Канлибаш (Kanlibaş)* против Турции от 8 декабря 2005 г., п. 42; *Халит Челеби (Halit Çelebi)* против Турции от 2 мая 2006 г., п. 61; Постановление

провести расследование обстоятельств гибели не зависит от того, был нарушен материально-правовой запрет на применение силы или нет.

Кроме того, ЕСПЧ разработал и применяет к случаям лишения жизни в вооруженных конфликтах систему критериев, которым должно соответствовать расследование случаев гибели людей: это принципы независимости, адекватности и эффективности, быстроты и транспарентности.

В целом вопрос о том, было ли молчание разработчиков Женевских конвенций и Дополнительных протоколов по поводу проведения расследования во всех случаях «квалифицированным», вряд ли уместен, так как международное гуманитарное право явно зафиксировало минимальный набор обязательств государств в этой сфере. Расширение его за счет норм международного права в области прав человека 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. При этом 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 послужит гарантией от неоправданных обвинений правительственной стороны в нарушениях.⁵⁰ Таким образом, сфера применения обязанности по расследованию случаев гибели людей в том виде, в котором она была выведена в практике ЕСПЧ, распространяется гораздо дальше положений международного гуманитарного права.

Практика ЕСПЧ демонстрирует, что в вопросах защиты права на жизнь в вооруженных конфликтах Суд пошел во многом дальше требований международного гуманитарного права: 1) применил более строгие критерии для оценки правомерности лишения жизни; 2) уточнил круг обязанностей по принятию мер предосторожности; 3) расширил сферу применения обязанности проводить расследование случаев гибели людей. Однако во всех проанализированных решениях речь шла только о немеждународных вооруженных конфликтах. Между тем в науке международного права широко представлено мнение о необходимости дифференцировать роль международного права в области прав человека в регулировании права на жизнь в зависимости от типа конфликтов. Ряд ученых соглашаются признать, что произошли серьезные подвижки и что в немеждународных вооруженных конфликтах действие международного права в области прав человека привело к повышению планки требований по защите права на жизнь. Вместе с тем они остаются непреклонны в том, что в конфликтах международного характера все осталось по-прежнему: единственным стандартом должно быть международное гуманитарное право.⁵¹

ЕСПЧ по делу *Акпинар и Алтун (Akpinar and Altun) против Турции* (далее — *Акпинар и Алтун*) от 27 февраля 2007 г., п. 59.

⁵⁰ Постановления ЕСПЧ по делам: *Акпинар и Алтун*, п. 57, 58; *Авшар (Avşar) против Турции*, жалоба № 25657/94 от 10 июля 2001 г., п. 395.

⁵¹ См., напр.: *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. N 4. P. 741–767; *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. N 864. P. 898.

Рассуждая об оправданности различения роли международного права в области прав человека в регулировании вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, необходимо признать, что грань между этими конфликтами была и остается весьма условной. Достаточно вспомнить проблемы квалификации интернационализированных, трансграничных конфликтов и конфликтов, возникающих на фоне оккупации. Эти конфликты не отличаются ни по интенсивности, ни по количеству жертв, ни по используемому оружию. Они демонстрируют одни и те же проблемы: асимметричность, «приватизация», игнорирование принципа различия. Отсюда, применение различных подходов при оценке правомерности применения силы в международных и немеждународных конфликтах, по большому счету, является искусственным. Использование одинакового подхода позволило бы нивелировать большое количество проблем, которые возникают при применении международного гуманитарного права. Вместе с тем в отсутствие соответствующей практики как ЕСПЧ, так и других международных судебных и квазисудебных органов этот вывод может быть только рекомендацией для соответствующих правоприменителей и заделом на будущее.