

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Я. С. Кожеуров*

«Эффективный всеобщий контроль» в практике Европейского Суда по правам человека: «империализм прав человека» или большая путаница?

Аннотация. Развитие концепции экстра TERRИТОРИАЛЬНОЙ юрисдикции государств по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) приводит как к стиранию границ юрисдикции внутри «канонической» территории Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), так и к тому, что условие *ratione loci* уже больше не ограничивается пределами Европы. С одной стороны, данная концепция позволяет ЕСПЧ не допускать появления правового вакуума в системе защиты прав человека, с другой — амбиции ЕСПЧ вызывают все большую негативную реакцию со стороны государств, отличной иллюстрацией чего служит реакция российских властей по приднестровско-молдавским делам.

В статье анализируется, как в практике ЕСПЧ используется понятие «эффективный контроль». По мнению автора, развивая указанную концепцию, ЕСПЧ не выдвигает своего собственного толкования хорошо известных в международном праве стандартов при присвоения поведению государству лиц, действующих под его руководством или контролем («Никарагуа-тест», «Тадич-тест»), в чем его зачастую упрекают, а допускает, умышленно или неумышленно, смешение совершенно разных понятий — контроля как условия присвоения государству поведения негосударственных акторов (категория общего международного права) и контроля (над жертвами или территорией) как условия осуществления государством юрисдикции по смыслу ст. 1 ЕКПЧ.

Ключевые слова: эффективный контроль, ЕСПЧ, защита прав человека, международные стандарты, юрисдикция государства.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.65.4.184-193

«Империализм прав человека» — так образно попытался осудить усиливающуюся экстра TERRИТОРИАЛЬНУЮ экспансию Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) британский представитель в деле «Аль-Скейни и другие против Великобритании», на что получил гневную отповедь судьи Бонелло в его совпадающем мнении: «Я полагаю, что экспортирующие войну должны позаботиться и о параллельном экспорте гарантий против жестокостей войны»¹. Судья Бонелло уличил британские власти в «умышленном намерении провести различие между святостью прав человека в пределах своей собственной территории и их жалкой ничтожностью где-либо еще», сравнив такой подход с позицией

гаю, что экспортирующие войну должны позаботиться и о параллельном экспорте гарантий против жестокостей войны»¹. Судья Бонелло уличил британские власти в «умышленном намерении провести различие между святостью прав человека в пределах своей собственной территории и их жалкой ничтожностью где-либо еще», сравнив такой подход с позицией

¹ Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [G.C.], no. 55721/07, 07 July 2011. Concurring Opinion of Judge Bonello, para. 38.

© Кожеуров Я. С., 2016

* Кожеуров Ярослав Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

jskozheurov@msal.ru

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

«джентльмен дома — хулиган в гостях»². В деле Аль-Скейни Великобритания была признана ответственной за причинение смерти шести гражданским лицам британскими военнослужащими в г. Басра (Южный Ирак).

«Империализм прав человека» в практике ЕСПЧ набирает обороты, что приводит и к все большему стиранию границ юрисдикции внутри «канонической» территории ЕСПЧ (Северный Кипр³, Приднестровье⁴, Нагорный Карабах⁵) и к тому, что условие *ratione loci* уже больше не ограничивается пределами Европы (Судан⁶, Кения⁷, Иран⁸, Ирак⁹, открытое море вблизи островов Зеленого Мыса¹⁰).

Крайне актуальными вопросы экстра TERRITORIALНОГО действия Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ) становятся в отношении Российской Федерации. В 2004 г. в деле «Илашку и другие против Молдовы и России» Суд пришел к выводу, что Приднестровская молдавская Республика (ПМР) «остается под эффективным управлением или по меньшей мере под решающим влиянием Российской Федерации, и что в любом случае она выжила благодаря военной, экономической, финансовой и политической поддержке, которую оказывает ей

Российская Федерация»¹¹. На этом основании Суд признал Россию ответственной за обращение с заявителями, осуществлявшееся властями ПМР. На этом же основании в 2012 г. в деле «Катан и другие против Молдовы и России» Суд признал Россию ответственной за закрытие властями ПМР молдавских школ в Приднестровье с преподаванием на латинской графике.

Эти два постановления вызвали беспрецедентно жесткую реакцию российских властей. После дела Илашку Министерство иностранных дел России выразило «недоумение непоследовательностью, противоречивостью, субъективностью и явной политической ангажированностью Европейского Суда по правам человека в Страсбурге»¹². «Насилием над правовой логикой» российский МИД назвал и постановление по делу Катан¹³, которое Уполномоченный РФ при ЕСПЧ Георгий Матюшкин признал «неисполнимым»¹⁴. До сих пор Россия не спешит его исполнять, в том числе в части выплаты более 1 млн евро присужденной компенсации. В сообщении властей РФ Комитету министров Совета Европы относительно дела Катан от 05.03.2015 утверждается, что «в этом деле ЕСПЧ предложил свое собственное толкование доктрины “эффективного контроля” в отношении территории

² Ibid., paras. 17, 18.

³ Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) [G.C.], no. 15318/89, 23 March 1995 ; Cyprus v. Turkey [G.C.], no. 25781/94, 10 May 2001 ; Manitaras and Others v. Turkey (dec.), no. 54591/00, 03 June 2008.

⁴ Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [G.C.], no. 48787/99, 8 July 2004 ; Ivantoc and Others v. Moldova and Russia, no. 23687/05, 15 November 2011 ; Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [G.C.], nos. 43370/04 18454/06 8252/05, 19 October 2012.

⁵ Chiragov and Others v. Armenia [G.C.], no. 13216/05, 16 June 2015.

⁶ Ramirez Sanchez v. France, no. 28780/95, Decision, Commission (Plenary), 24 June 1996.

⁷ Öcalan v. Turkey [G.C.], no. 46221/99, 12 May 2005.

⁸ Pad and Others v. Turkey (dec.), no. 60167/00, 28 June 2007.

⁹ Al-Skeini; Al-Saadoon & Mufdhi v. the United Kingdom (dec.), no. 61498/08, 3 July 2009 ; Al-Jedda v. the United Kingdom [G.C.], no. 27021/08, 07 July 2011 ; Hassan v. the United Kingdom [G.C.], no. 29750/09, 16 September 2014 ; Jaloud v. the Netherlands [G.C.], no. 47708/08, 20 November 2014.

¹⁰ Medvedyev and Others v. France [G.C.], no. 3394/03, 29 March 2010.

¹¹ Ilaşcu, paras. 382—393.

¹² Заявление МИД Российской Федерации в связи с постановлением Европейского Суда по правам человека в Страсбурге по «делу Илашку» от 8 июля 2004 г. // URL: http://www.mid.ru/maps/md/-/asset_publisher/dfOotO3QvCij/content/id/465018.

¹³ Заявление МИД России в связи с постановлением Европейского Суда по правам человека по делу «Катан и другие против Молдавии и Российской Федерации» от 19 октября 2012 г. <http://www.mid.ru/foreign_policy/rso/coe/-/asset_publisher/uUbe64ZnDJo/content/id/138286>.

¹⁴ «Чужой закон России не писан. Юридический форум сосредоточился на международной тематике» // Коммерсантъ. № 103 от 19.06.2014. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2493812>.

Приднестровья, присвоив России ответственность за действия, которые она не совершала и которые ее не могут касаться. <...> Такой подход не соответствует нормам международного права, судебной практике других международных судов и Проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, разработанному Комиссией международного права ООН»¹⁵.

Озабоченность российских властей, равно как и их эмоциональная реакция, вполне объяснима. Уже признана приемлемой и ждет своего рассмотрения по существу межгосударственная жалоба Грузии против России, в которой центральное место занимают вопросы предполагаемой ответственности России за действия абхазских и юго-осетинских властей¹⁶. Кроме межгосударственной жалобы, своего рассмотрения ждут еще 208 индивидуальных жалоб (с общим количеством заявителей более 900), поданных против Российской Федерации в контексте того же конфликта, а также еще 20 — против Грузии и России одновременно¹⁷. Краеугольным камнем вопросы экстратерриториальной ответственности предстанут и в трех межгосударственных жалобах, поданных Украиной против России в связи с событиями в Крыму и восточной Украине¹⁸. В Секретариате Суда зарегистрировано более 1 400 индивидуальных жалоб в указанном контексте, в подавляющем большинстве — одновременно против Украины и России, пять из которых уже коммуницированы¹⁹. В этой связи вопросы экстратерриториального действия Европейской конвенции в контексте норм общего международного права, регулирующих присвоение поведения государству для целей ответственности, требуют серьезного теоретического осмысления.

Возможные объяснения тому, почему ЕСПЧ пришел к столь удручающим и влекущим долгосрочные негативные последствия выводам в деле Илашку, могут быть самыми разными —

от действительно банальной политической ангажированности до единственно возможного, по мнению Суда, способа выполнения его благородной и сложной миссии — искоренения безнаказанности серьезных нарушений прав человека (того самого «империализма прав человека»). Очевидно, что высокие гуманитарные идеалы ЕСПЧ не позволяют ему считать нормальной ситуацию, когда в центре Европы грубое нарушение есть, а «виновного» — нет, из-за неспособности признанного государства контролировать часть своей территории и непризнания того, кто ее фактически контролирует. Как заметил Суд в деле «Кипр против Турции», «любое другое решение привело бы к созданию вызывающего сожаление вакуума в системе защиты прав человека на территории, о которой идет речь, ибо проживающие там лица лишаются преимуществ, предоставляемых основными гарантиями Конвенции, и своего права потребовать от какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны объяснений по поводу нарушения своих прав в ходе слушаний в Европейском Суде»²⁰.

Однако автору, занимающемуся проблемами ответственности государств по общему международному праву в их приложении в том числе к специальным, так называемым автономным (self-contained), режимам, к которым относится и международное право прав человека, представляется, что реакция российских властей относительно дел Илашку и Катан не совсем верная. Автор разделяет точку зрения, согласно которой ЕСПЧ не выдвигал «своего собственного толкования» хорошо известных в международном праве стандартов присвоения поведения государству лиц, действующих под его руководством или контролем («Никарагуа-тест», «Тадич-тест»), а допустил, умышленно или неумышленно, юридическую ошибку — смешал понятия «ответственность» и «юрисдикция», или, если быть более точным, смешал контроль как условие *присвоения* госу-

¹⁵ Communication from the Russian Federation (05/03/2015) DH-DD(2015)265.

¹⁶ Georgia v. Russia (II) (dec.), no. 38263/08, 13 December 2011.

¹⁷ Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 150 (2011), 22.09.2011. Еще 1712 индивидуальных жалоб подано против Грузии.

¹⁸ Ukraine v. Russia (no. 20958/14), Ukraine v. Russia (II) (no. 43800/14) ; Ukraine v. Russia (IV) (no. 42410/15).

¹⁹ Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 296 (2015), 01.10.2015.

²⁰ Cyprus v. Turkey, para. 78.

дарству поведения негосударственных акторов и контроль (над жертвами или территорией) как условие установления осуществления государством юрисдикции по смыслу ст. 1 ЕКПЧ²¹.

А начиналась мотивировка Суда по делу Илашку «за здоровье»: «Осуществление юрисдикции — необходимое условие для того, чтобы Договаривающееся государство могло быть признано ответственным за присваиваемые (выделено мной. — Я. К.) ему действия или бездействие, которые дают основания для утверждений о нарушении прав и свобод, предусмотренных Конвенцией» (п. 311). В этой лаконичной фразе удивительно точно определены место и соотношение понятий, которые являются темой статьи, — юрисдикция, ответственность, присвоение поведения. К сожалению, дальнейшие рассуждения Суда, мягко говоря, далеки от стройности, которая была задана этим изначально верным постулатом.

Присвоение поведения и ответственность — категории общего международного права, кодифицированного Комиссией международного права ООН (КМП ООН) в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г.²² (далее — Статьи 2001 г.). Юрисдикция позиционируется Судом как специфическое условие, присущее международному праву прав человека, в отличие от общего международного права. Однако, как будет показано в дальнейшем, это не совсем так: понятие юрисдикции вполне органично вписывается в ту конструкцию ответственности, которую сформулировала КМП ООН. С нее и начнем.

В самом общем виде международная ответственность — это юридические последствия международно-противоправного деяния государства. Международно-противоправное деяние (МПД) — действие или бездействие государства, которое:

- 1) присваивается государству по международному праву;
- 2) представляет собой нарушение международно-правового обязательства данного государства (ст. 2 Статей 2001 г.).

Таким образом, КМП ООН выделяет всего два необходимых и достаточных признака любого международно-противоправного деяния — присвоение и противоправность. В деле о дипломатическом и консульском персонале Международный Суд ООН отметил, что для установления ответственности Ирана за захват американского посольства, «во-первых, необходимо определить, насколько юридически соответствующие деяния могут рассматриваться в качестве присваиваемых иранскому государству. Во-вторых, следует рассмотреть вопрос об их совместимости или несовместимости с обязательствами Ирана по действующим договорам или по другим нормам международного права, которые могут быть применимы»²³.

Присвоение поведения государству — процесс квалификации деяний органов, агентов, представителей государства и иных лиц и образований в качестве деяния государства. Государство — консолидированный, абстрактный субъект. «Государство не может действовать само по себе»²⁴, деяние государства должно предполагать действие или бездействие какого-либо лица или органа. Правила присвоения позволяют определить, чьи действия должны рассматриваться как действия государства.

По меткому и лаконичному выражению Эдуардо Хименеса де Аречаги, «государство отвечает за свои органы, только за свои органы и за все свои органы»²⁵. По общему правилу присвоения государство отвечает за деяния всех своих органов и должностных лиц, независимо от их функции в системе разделения властей, независимо от их места в иерархии, а также незави-

²¹ *Milanovic M.* Grand Chamber Judgment in Catan and Others // EJIL: Live! Blog of the European Journal of International Law. URL: <http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/>.

²² Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции ГА ООН A/RES/56/83 от 12.12.2001).

²³ Дело о дипломатическом и консульском персонале. Решение от 24.05.1980 г. // ICJ Reports. 1980. P. 29 (para. 56).

²⁴ Комментарий Комиссии международного права ООН к Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права ООН о работе ее 53-й сессии (23 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 года). Док. ООН A/56/10. С. 59.

²⁵ *Хименес де Аречага Э.* Современное международное право : пер. с исп. М., 1983. С. 417.

симо от федеративного и административно-территориального деления государства (ст. 4 Статей 2001 г.). Как следствие, государству не присваивается поведение частных лиц. Государство не отвечает за действия частных лиц, но у государства может возникнуть международная ответственность за свои деяния в связи с действиями частных лиц. В частности, в силу обязательства проявлять должную осмотрительность (*due diligence*) государство обязано предпринимать все необходимые меры для предотвращения и пресечения нарушений международного права лицами, находящимися под его юрисдикцией, для расследования таких преступлений и наказания виновных — как мы видим, эта хорошо известная (еще со времен арбитражного разбирательства по делу судна «Алабама», 1870) концепция фигурирует в практике ЕСПЧ под названием «позитивные обязательства».

Помимо общего правила присвоения в Статьях 2001 года кодифицированы и особые, специальные правила присвоения, важнейшее значение среди которых в контексте настоящего обсуждения имеет правило, сформулированное в ст. 8: поведение лица или группы лиц, не являющихся органами государства, рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц *фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем* этого государства при осуществлении такого поведения. Относительно степени необходимого для присвоения поведения контроля в международной судебной практике сложились несколько подходов, известных как «Никарагуа-тест» и «Тадич-тест»²⁶. Международный Суд ООН сформулировал доктрину, согласно которой для установления ответственности государства за действия контролируемых им частных лиц необходимо доказать, что они действовали согласно указаниям государства

или под его «*эффективным контролем*». При этом такой «эффективный контроль» должен осуществляться или такие указания государства должны даваться в отношении каждой операции, в ходе которой происходили заявленные нарушения, а не в отношении главным образом общей деятельности, осуществляемой лицами или группами лиц, совершивших такие нарушения²⁷.

Напротив, согласно доктрине «*общего контроля*» Международного трибунала по бывшей Югославии, достаточно, чтобы контроль выходил за рамки простого финансирования и оснащения таких сил и включал участие в планировании и руководстве проведением военных операций в целом, и не требуется, чтобы такой контроль включал издание специальных приказов или указаний, относящихся к отдельным военным акциям²⁸.

Тем не менее, несмотря на отмеченные различия в подходах в практике международных судебных учреждений, контроль в контексте присвоения поведения государству — это **контроль в отношении акторов** того деяния (действия или бездействия), которое, будучи присвоенным государству, далее анализируется на предмет противоправности. Это первая логическая операция, необходимая для установления наличия/отсутствия элементов международно-противоправного деяния.

Теперь обратимся к вопросу о юрисдикции в практике ЕСПЧ. Согласно ст. 1 ЕКПЧ «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». Анализируя понятие «находящемуся под их юрисдикцией», ЕСПЧ в деле Банкович пришел к выводу о территориальном характере понятия юрисдикция: «Европейский Суд придерживается мнения, что статья 1 Конвенции должна рассматривать-

²⁶ См. подробнее: *Кожеуров Я. С.* Проблемы присвоения государству поведения лиц и образований, действующих под его руководством или контролем, в практике Международного суда ООН // *Lex Russica = Русский закон.* 2009. № 5. С. 1157—1164.

²⁷ Дело о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа (Никарагуа против США). Решение от 27.06.1986 // *ICJ Report.* 1986. Рр. 62, 64–65 (paras. 109, 115); дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). Решение от 26.02.2007 // *ICJ Reports.* 2007. Р. 143—144 (paras. 400—405).

²⁸ *Case IT-94-1, Prosecutor v. Tadic,* (1999), Judgment of 15.07.1999 // *International Law Materials.* Vol. 38. Рр. 1541, 1546 (paras. 117, 145).

ся как отражающая это обычное, главным образом территориальное понятие юрисдикции, в то время как иные основания юрисдикции являются исключительными и требующими особого обоснования при определенных обстоятельствах в каждом деле»²⁹.

Впервые Суд серьезно столкнулся с экстра-территориальной юрисдикцией в делах, инициированных против Турции в связи с событиями в так называемой Турецкой республике Северного Кипра (ТРСК). В деле «Лоизиду против Турции» Суд заявил: «С учетом предмета и цели Конвенции ответственность Договаривающейся Стороны также может возникнуть, явившись результатом военного действия — законного или незаконного, таким образом, при обеспечении эффективного контроля за пространством, находящимся за пределами ее национальной территории. В этой области обязательство по защите прав и свобод, закрепленных в Конвенции, устанавливается наличием факта этого контроля, осуществляемого напрямую через вооруженные силы или подчиненную местную администрацию»³⁰. Позднее в постановлении по межгосударственной жалобе «Кипр против Турции» ЕСПЧ сделал важное уточнение: «С учетом эффективного и всеобъемлющего контроля над северной частью Кипра ее [Турции] ответственность не может ограничиваться действиями ее собственных солдат или официальных лиц в северной части Кипра, а должна быть распространена и на действия местной администрации, которая все еще существует благодаря турецким военным и другим видам поддержки»³¹.

При определении существования «эффективного контроля» Суд принимает во внимание прежде всего масштаб военного присутствия государства в регионе, а также иные факторы, например степень, до которой его военная,

экономическая или политическая поддержка подчиненной местной администрации обеспечивает государству влияние и контроль над регионом³².

Кроме того, ЕСПЧ исходит из того, что при определенных обстоятельствах в результате применения силы государственными агентами за рубежом индивид может оказаться под контролем, а значит, и под юрисдикцией этого государства³³. Это может произойти, например, в случае задержания индивида и помещения его под стражу агентами государства, действующими за рубежом³⁴. В деле «Медведев и другие против Франции» Суд признал, что заявители находились в пределах французской юрисдикции для целей статьи 1 Конвенции в силу того, что французский военный корабль осуществлял полный контроль над судном Winner и его экипажем с момента его задержания в открытом море³⁵. В деле «Аль-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства» Суд решил, что два иракских гражданина, содержащихся в контролируемых британскими военнослужащими тюрьмах в Ираке, подпадают под юрисдикцию Соединенного Королевства, поскольку оно осуществляло полный и исключительный контроль над тюрьмами и содержащимися в них лицами³⁶. К аналогичному выводу Суд пришел в деле «Хасан против Соединенного Королевства», в котором заявитель был задержан британскими военными и помещен в лагерь для интернированных лиц в Ираке³⁷. В деле «Ялуд против Нидерландов» Суд признал, что, осуществляя власть и контроль над лицами, проезжающими через блокпост в Ираке, нидерландский офицер осуществлял юрисдикцию по смыслу ст. 1 ЕКПЧ³⁸.

Суммируя свою практику по персональной модели экстра-территориальной юрисдикции, ЕСПЧ в деле «Аль-Скейни и другие против Сое-

²⁹ Banković, para. 61.

³⁰ Loizidou, para. 62.

³¹ Cyprus v. Turkey, para. 77.

³² Al-Skeini, para. 139, Chiragov, para. 186.

³³ Al-Skeini, para. 136.

³⁴ Ocalan, para. 91.

³⁵ Medvedev, para. 67.

³⁶ Al-Saadoon and Mufdhi, paras. 86-89.

³⁷ Hassan, para. 80.

³⁸ Jaloud, para. 152.

диненного Королевства»³⁹ заявил, что «решающим в этих делах стало осуществление физической власти и контроля над соответствующим лицом»⁴⁰.

Таким образом, в отличие от контроля над **актерами деяния**, экстратерриториальная юрисдикция — это контроль или власть государства либо над **территорией** вне пределов своих границ (пространственная модель экстратерриториальной юрисдикции), либо над конкретным лицом/лицами, то есть **жертвой** нарушения (персональная модель экстратерриториальной юрисдикции). Статья 1 ЕКПЧ обязывает государство уважать и обеспечивать всем, находящимся под его юрисдикцией, права и свободы, предусмотренные Конвенцией и/или протоколами к ней. Таким образом, решение вопроса о юрисдикции — это решение вопроса о существовании обязательства по ЕКПЧ, о его нахождении в силе применительно к конкретной ситуации или в отношении конкретного лица. Согласно ст. 13 Статей 2001 г. никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает государство во время его совершения. То есть юрисдикция по ЕКПЧ непосредственно связана со вторым элементом международно-противоправного деяния — противоправностью.

Когда же в практике ЕСПЧ произошло смешение этих категорий? Уже в первых «классических» делах об экстратерриториальном действии ЕКПЧ («Лоизиду против Турции», «Кипр против Турции») Суд начинает использовать терминологию из права международной ответственности (контроль), в том числе «эффективный контроль», «всеобщий контроль» (а точнее, не мудрствуя лукаво, — «эффективный всеобщий контроль»), применительно не к актерам, как это было в делах Международного Суда ООН или Международного трибунала по бывшей Югославии, а к территории. В делах, где использовалась персональная модель юрисдикции, Суд также начинает оперировать этими категориями, и снова применительно не к актерам, а уже к жертвам.

Наконец, смешение терминологии достигло своего апофеоза в деле Илашку, где Суд применительно к Российской Федерации и ПМР к эффективному контролю добавил собственный термин — «решающее влияние» (п. 392). При этом совершенно непонятно, о каком контроле («решающем влиянии») говорил Суд: над кем (органами ПМР) или чем (территорией ПМР). Ведь для того, чтобы контролировать территорию (осуществлять юрисдикцию), государству нужно это делать через кого-то — через свои органы, полностью подконтрольные де-факто местные администрации или других акторов, чье поведение присваивается государству по международному праву.

Если имелся в виду контроль над органами (а именно такая мысль первой приходит в голову по прочтении решения по делу Илашку), то это не просто игнорирование укоренившейся международной судебной практики, а прямое ей противоречие в части вопроса о степени контроля (как в отношении «Никарагуа-теста», так и в отношении «Тадич-теста»). При этом Суд не приложил никаких усилий, чтобы хотя бы как-то мотивировать необходимость создания собственных специальных правил присвоения.

Если же имелся в виду контроль над территорией (именно так, хотя и не очень убедительно, ЕСПЧ попытается постфактум объяснить свой подход в деле Катан), то это тоже ничем не мотивированное в решении понижение порогового уровня контроля, сформулированного в делах «Луизиду против Турции» и «Кипр против Турции», поскольку степень военного присутствия Турции на Северном Кипре и России в Приднестровье кардинально различалась. Кроме того, в этом случае Суд также оставил массу вопросов: ответственна ли Россия абсолютно за все действия властей ПМР или же она ответственна за собственную неспособность предотвратить действия негосударственных акторов на территории под ее юрисдикцией; то есть о нарушении каких обязательств идет речь — негативных или позитивных?

³⁹ См. подробнее: Мунтян Л. Аль-Скейни (Al-Skeini) и другие против Великобритании: империализм прав человека против военного империализма. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 г. // Международное правосудие. 2012. № 1 (2). С. 6—14.

⁴⁰ Al-Skeini, paras. 136—137.

Несмотря на то что Суд в деле Катан не оправдал тех надежд, которые связывались с возможностью корректировки позиции Суда по вопросу об экстратерриториальном действии Конвенции, несмотря на справедливую критику этого решения (чего сто́ит финт с изящным переключением бремени доказывания в п. 112), тем не менее в решении по делу Катан есть пункт, который дает луч надежды на то, что Суд в дальнейшем будет двигаться в верном с точки зрения общего международного права направлении. Это п. 115: «Как демонстрирует вышеприведенный обзор практики Суда, тест на установление “юрисдикции” по ст. 1 ЕКПЧ никогда не приравнивался к тесту на установление ответственности государства за международно-противоправное деяние по международному праву».

Этот вывод, конечно, неожиданный и обескураживающий, если не сказать лицемерный, так как весь «вышеприведенный обзор практики Суда» свидетельствует именно об этом — о неразграничении понятия «контроль» применительно к юрисдикции и применительно к присвоению (т.е. ответственности). Вспомним хотя бы мигрирующую из одного решения в другое фразу о том, что если факт эффективного контроля над территорией установлен, «нет необходимости определять, осуществляет ли государство-участник доскональный контроль политики и действий подчиненной местной администрации. Тот факт, что местная администрация существует благодаря военной и иной поддержке государства-участника, обуславливает ответственность этого государства за ее политику и действия»⁴¹. Что это, если не смешение контроля над территорией (юрисдикция) и контроля над местной администрацией (присвоение)?

Тем не менее этот новый подход Суда должен только приветствоваться и поощряться, поскольку именно он в конечном счете должен привести к должному пониманию категорий ответственности и юрисдикции и к их взаимодействию, а не смешению. К сожалению, в деле Катан Суд не только не развил эту, как представляется, плодотворную мысль, он, используя презумпцию дела Илашку, наступил на те же грабли. Опять осталось непонятным, при-

своил ли Суд России действия ПМР, за которые она должна отвечать как за свои? Или же Суд склонился к мысли, что РФ должна отвечать за непредотвращение действий властей ПМР? Но тогда почему Суд совершенно не исследовал вопрос о позитивных обязательствах, о «реальной возможности» предотвращения (об этом все чаще пишут судьи в особых мнениях по делам об экстратерриториальной юрисдикции, справедливо указывая на то, что возможности государства по уважению и обеспечению прав человека на своей территории и за рубежом не могут быть равными), не учел усилия России как посредника в изменении школьной политики ПМР?

Итак, какую бы модель экстратерриториальной юрисдикции ни использовал Суд — пространственную (контроль над территорией) или персональную (контроль над жертвами), — в любом случае этот контроль государство, которое «не может действовать само по себе», осуществляет через тех акторов, чье поведение может быть присвоено государству по международному праву. Этими акторами, помимо органов государства, могут быть и негосударственные акторы, находящиеся под эффективным (всеобщим) контролем государства. Таким образом, решение вопроса о том, может ли государство нести ответственность за нарушение ЕКПЧ, выражается в следующих последовательных логических операциях:

1. Сначала нужно решить вопрос о том, являются ли деяния конкретных акторов деяниями государства, то есть присваиваются ли государству действия этих акторов? Для решения необходимо применять принципы присвоения, существующие в общем международном праве, которые, конечно же, могут и должны модифицироваться (аргументированно!) с учетом специфики международного права прав человека, но не могут полностью отвергаться или игнорироваться. В подавляющем большинстве случаев вопрос присвоения решается как бы незаметно, подспудно, без формального обращения к нему. Объясняется это тем, что в подавляющем большинстве дел рассматриваются действия органов или должностных лиц государства, чье поведение очевидно присваивается государству. Но очевидность присвоения

⁴¹ См., например: *Catan*, para. 106 ; *Cyprus v. Turkey*, para. 76, *Ilascu*, para. 315 ; *Al-Skeini*, para. 138.

не означает отсутствия этой логической операции. Специальное и тщательное обращение к вопросам присвоения необходимо в делах, подобных кипрским или молдавским (а также грядущим юго-осетинским и восточно-украинским), когда необходимо решить вопрос о присвоении поведения негосударственных акторов, например местных администраций.

2. Следующим вопросом является вопрос о том, контролируют ли эти лица от имени государства либо соответствующую территорию, либо конкретных лиц, то есть осуществляет ли государство юрисдикцию в смысле ст. 1 Конвенции? От этого зависит, обязано ли государство уважать и обеспечивать права, предусмотренные Конвенцией и протоколами к ней. Несмотря на значительную эволюцию взглядов Суда в этом вопросе, сохраняет свою актуальность сформулированная в деле Банкович концепция физического присутствия, дополненная необходимостью осуществления «публичных полномочий» (Аль-Скейни, Ялоуд), то есть Суд пока не готов распространять юрисдикцию просто через выстрел или сброшенную бомбу.

3. Наконец, на третьем этапе необходимо собственно решить, нарушило ли государство свои обязательства по Конвенции.

Положительные ответы на все три вопроса дают в совокупности полный «состав» международно-противоправного деяния, являющегося основанием международной ответственности государства за нарушение ЕКПЧ.

Пользуясь выражением судьи Бонелло из его особого мнения по делу Аль-Скейни, позиция «джентльмен дома — хулиган в гостях» вряд ли будет иметь много проponentов, следовательно, следует ожидать дальнейшего расширения Судом граней понятия «юрисдикция» и экстратерриториального действия Конвенции. Аргументы государств по поводу отсутствия юрисдикции будут все менее сильными. В этой связи представляется важным правильное использование и разграничение смежных, но очень разных понятий — контроля над акторами как условия присвоения их поведения государству и контроля над территорией или жертвами как условия осуществления государством юрисдикции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Milanovic, M.* Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // *European Journal of International Law*. 2012. Vol. 23, pp. 121-139.
2. *Milanovic, M.* Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy. Oxford University Press, Oxford, xxiii+276 p.
3. *Кожеуров Я. С.* Проблемы присвоения государству поведения лиц и образований, действующих под его руководством или контролем, в практике Международного Суда ООН // *Lex Russica=Русский закон*. 2009. № 5. С. 1157–1164.
4. Мунтян Л. Аль-Скейни (Al-Skeini) и другие против Великобритании: империализм прав человека против военного империализма. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 г. // *Международное правосудие*. 2012. №1(2). С. 6–14.
5. *Хименес де Аречага Э.* Современное международное право. Пер. с испанского. М., 1983.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2015 г.

"AN EFFECTIVE GLOBAL CONTROL" IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: "HUMAN RIGHTS IMPERIALISM" OR A GREAT DEAL OF CONFUSION?

KOZHEUROV Yaroslav Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
[jskozheurov@msal.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya str., 9

Review. The development of the concept of extraterritorial jurisdiction of states under the European Convention

for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) leads to both blurring of jurisdictional boundaries within the "canonical" territory of the European Court of Human Rights (ECHR) and to the fact that rationeloci condition is no longer limited outside Europe. On the one hand, this concept allows the ECHR to avoid the appearance of "a legal vacuum in human rights protection", on the other — the ECHR ambitions result in increasing negative reaction by states, for example the reaction of the Russian authorities on the Transnistrian Moldovan affairs.

The article examines the ECHR practice of using the "effective control" concept. According to the author, developing this concept, the ECHR does not impose "its own interpretation" of the well-known in international law standards of attribution of conduct to a state of persons acting under its direction or control ("Nicaragua test", "Tadic test"), which it is often reproached for. On the other hand, it permits, intentionally or unintentionally, a mixture of completely different concepts: control as a condition for attribution of conduct to a state of non-state actors (category of general international law) and control (over the victims or territory) as a condition of the state's jurisdiction within the meaning of Art. 1 of the ECHR.

Keywords: *effective control, the ECHR, to protect the human rights, international standards, the jurisdiction of a state.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kozheurov Ja. S. Problemy prisvoenija gosudarstvu povedenija lic i obrazovanij, dejstvujushhij pod ego rukovodstvom ili kontrolem, v praktike Mezhdunarodnogo Suda OON // Lex Russica=Russkij zakon. 2009. № 5. S. 1157-1164.*
2. *Muntjan L. Al'-Skejni (Al-Skeini) i drugie protiv Velikobritanii: imperializm prav cheloveka protiv voennogo imperializma. Postanovlenie Evropejskogo Suda po pravam cheloveka ot 7 ijulja 2011 g. // Mezhdunarodnoe pravosudie. 2012. №1(2). S. 6-14.*
3. *Himenes de Arechaga Je. Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo. Per. s ispanskogo. M., 1983.*