

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА (на примере Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека)

Л.Г. Гусейнов*

Ответственность государств за нарушения основных прав и свобод человека базируется на общих принципах международно-правовой ответственности, имеющих обычно-правовую основу. Вместе с тем, в настоящее время действует ряд универсальных и региональных договоров, в которых сформулированы как материальные, так и имплементационные правозащитные положения, которые нередко представляют собой *lex specialis*. Общие и специальные черты института ответственности государств за нарушения договорных обязательств в сфере прав человека мы решили исследовать на примере Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека (далее Европейская Конвенция или Конвенция)¹, в рамках которой учрежден и функционирует самый эффективный правозащитный механизм.

Ответственность государств за нарушения прав человека, закрепленных в Европейской Конвенции, устанавливается главным образом Судом на основании ст. 50 Конвенции². Эта статья сконструирована в несколько ином плане, чем соответствующие нормы общего международного права, регламентирующие ответственность государств, и, как будет показано ниже, она вряд ли может служить адекватным нормативным основанием для решения всех вопросов международной ответственности государства-правонарушителя. Пожалуй, это объяснимо, поскольку правовой механизм, функционирующий в рамках Европейской Конвенции, носит *sui generis* характер, и основная задача контрольных органов, учрежденных на основе Конвенции, заключается в защите прав и свобод индивидов. Учитывая вышесказанное, "ответственность по Конвенции должна толковаться и применяться на основе целей Конвенции и в свете общих принципов

* Кандидат юридических наук. Университет "Азербайджан" (г.Баку).

Автор выражает глубокую признательность руководству Швейцарского Института Сравнительного Права (г. Лозанна) за любезно предоставленную ему возможность для выполнения настоящей работы.

международного права”³. Полагается, именно такой подход должен быть положен в основу исследования оснований, содержания и пределов ответственности государств за нарушение положений Европейской Конвенции.

I

Ответственность государства по Европейской Конвенции возникает вследствие нарушения им одного или нескольких прав человека, закрепленных в Конвенции или дополнительных Протоколах к ней. Эти права по сути представляют собой результат корреспондирующих международных обязательств, принятых на себя государствами-участниками. Одним словом, нарушение какого-либо основного права человека, предусмотренного Конвенцией, влечет за собой нарушение договорного обязательства государства, и следовательно, нарушение международного права. Хотя такие обязательства имеют преимущественно объективный характер, установлены скорее для защиты основных прав индивидов от нарушений их со стороны государств-участников договора, нежели для порождения субъективных и взаимных прав для самих государств⁴, они не перестают быть международно-правовыми обязательствами в плане коллективного гарантирования прав и свобод, зафиксированных в Договоре.

Ссылаясь на факультативный характер международной судебной или квазисудебной юрисдикции в области прав человека, ряд авторов полагает, что эпизодические или малозначительные нарушения международных обязательств в сфере прав человека представляют собой вопрос внутренней юрисдикции и международная ответственность государства может возникать только в случаях систематических и массовых нарушений этих обязательств⁵. На наш взгляд, с этим вряд ли можно согласиться. Как четко заметила Комиссия, “хотя отдельное деяние, противоречащее Конвенции достаточно, чтобы составить нарушение, очевидно, что это нарушение может рассматриваться как более серьезное, если оно... является частью аналогичных случаев, составляющих систему”⁶. Другими словами, в то время как система нарушений международных обязательств по правам человека может представлять собой серьезный деликт, возможно даже международное преступление, отдельное нарушение достаточно, чтобы рассматриваться как международно-противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность государства-делинквента.

Как известно, Комиссия международного права ООН разграничила две разновидности международно-правовых обязательств

обязательства поведения и обязательства результата (ст. 20 и 21 Проекта статей об ответственности государств)⁷. Представляется, что эти категории являются полезным инструментом для надлежащего толкования норм о правах человека, анализа их цели и содержания и установления того момента, когда нарушение фактически имело место. Обязательства результата оставляют за государством право выбирать средства или варианты поведения, необходимые для достижения определенной цели. Обязательства поведения требуют от государств осуществления конкретно определенных действий или конкретного поведения. Речь при этом идет о конкретно обозначенном, определенном поведении государства, которого оно обязано точно придерживаться. Но это не означает, что обязательства поведения не имеют конкретной цели или результата, однако их результат должен достигаться посредством тех действий, поведения или средств, которые специально установлены самим международным обязательством. Обязательства поведения и обязательства результата не “конкурируют” между собой, а дополняют друг друга.

Типичное положение для международных договоров о правах человека, содержащее обязательство поведения, требует от государства издавать либо отменять определенные законодательные акты, или осуществлять либо воздерживаться от осуществления определенных административных актов. Подобное обязательство прямо нарушается, когда государство не соотнобразовывает свои действия с требуемым поведением. Так, непринятие законодательства, требуемого п. 2 ст. 7 Европейской Социальной Хартии, который предусматривает обязанность государства установить в законодательном порядке минимальный возраст допуска детей к опасным и вредным для здоровья работам, будет представлять собой нарушение Хартии, если даже не имел место ни один случай привлечения несовершеннолетнего к подобного рода работам и данное бездействие государства прямо не причинило вредных последствий. Характерный пример обязательства поведения содержится в п. 1 ст. 2 Европейской Конвенции, который гласит: “Право каждого на жизнь охраняется законом”. Статья устанавливает позитивное обязательство для государств-участников предусматривать адекватные положения в своем законодательстве для защиты человеческой жизни⁸.

Что же касается обязательства результата, то нарушение его имеет место, когда государство *в конечном итоге* не обеспечивает выполнение требуемой цели или результата. Если государство и не принимает законодательных и административных мер в целях выполнения какого-либо обязательства результата, то посредством последующих различных мер (например, новый закон или

решение вышестоящего административного или судебного органа) достигает требуемой цели, то оно не нарушает международного права. Например, если полиция не позволяет определенным лицам выбирать себе местожительство по своему желанию или исповедовать свою религию и т.д., государство еще может создать ситуацию, соответствующую предписываемому результату: вышестоящий административный орган или суд может отменить запрет полиции проживать в определенном месте или устранить препятствия исповедовать религию⁹. Однако, выполнение государством обязательства результата должно осуществляться в рамках требования исчерпания местных средств правовой защиты и не должно быть растянуто на неоправданно длительное время (см. об этом ниже).

В теории и практике международного права общепризнано, что международная ответственность государства возникает, когда определенное поведение (действие или бездействие) *приписывается* ему как таковому. Государство не несет ответственность ни за все действия или бездействия, имеющие место на его территории, ни за действия или бездействия частных лиц, не выступающих от его имени. В то же время государство ответственно за все действия всех своих органов и представителей. Ссылаясь на ст. 1 и 50 Конвенции, Суд в *de Cubber case* (1987) четко констатировал, что государство несет ответственность за всю совокупность своих органов¹⁰. Между тем государство не может быть признано ответственным за международно-противоправные действия иностранных органов власти и международных органов или организаций, функционирующих на его территории¹¹. Так, в частности, государство несет международную ответственность за “законодательное нарушение” (*“legislatorishes Unrecht”*), т.е. за издание законодательным органом нормативного акта, находящегося в явном противоречии с Европейской Конвенцией и затрагивающего зафиксированные в ней права и свободы человека¹². Правда, как правило, нарушение Конвенции является прямым следствием не самого закона, а конкретного правоприменительного акта властей (исполнительного органа или суда). Но в ряде случаев Суд констатировал нарушение прав заявителя непосредственно самим законом, в силу его существования, ввиду того факта, что заявитель пострадал прямо от действия закона в отсутствие какого-либо индивидуального акта¹³. Вместе с тем Суд в принципе не должен указывать, какой национальный орган власти несет ответственность за то или иное нарушение; он только устанавливает международную ответственность государства в целом¹⁴.

Согласно современному международному праву, поведение

государственного органа приписывается государству, если даже этот орган действовал *ultra vires* или *вопреки внутреннему праву*. Указанный принцип, нашедший свое отражение в ст. 10 Проекта статей об ответственности государств, имеет важное значение во всех отраслях международного права, но он приобретает особую значимость в сфере защиты прав человека. В подавляющем большинстве случаев деяния, представляющие собой наиболее вопиющие нарушения прав человека, как например, пытки, убийства или исчезновения людей, являются также нарушениями внутреннего права государств, на территории которых они совершаются. Ответственность государства за *ultra vires* нарушения прав человека была признана, в частности, в решении Комиссии по делу *Ireland v. United Kingdom*. Комиссия отклонила аргумент Великобритании о том, что якобы отдельное нарушение прав человека лицом, действующим в официальном качестве, может порождать ответственность государства, только если государство не обеспечило средства защиты, требуемые ст. 13 Конвенции. Комиссия заявила, что обязательства государства могут также нарушаться лицом, наделенным официальными функциями, которые возложены на него на любом, даже на самом низком уровне, без прямо выраженного уполномочивания и даже вне или вопреки инструкциям¹⁵.

Как уже отмечалось, *действия частных лиц* в принципе не могут приписываться государству. Заявления о нарушениях прав человека со стороны частных лиц (адвокатов, предпринимателей, частных радио- и телекомпаний, банков и т.п.), представленные в Комиссию, признаются, как правило, неприемлемыми *ratione personae*. Для отклонения подобных жалоб Комиссия преимущественно ссылается на ст. 19 Конвенции, согласно которой она обязана обеспечить соблюдение обязательств, взятых на себя *Договаривающимися Государствами*, а также на ст. 25, уполномочивающую Комиссию рассматривать заявления, в которых заявитель утверждает, что он явился жертвой нарушения Конвенции со стороны *Договаривающегося Государства*. Однако практика Комиссии свидетельствует, что она в каждом случае выясняет, вовлечено ли государство тем или иным образом в нарушение Конвенции со стороны частного лица¹⁶. Широкое толкование Европейской Конвенции позволяет сделать вывод о том, что обязанность государства гарантировать основные права человека каждому лицу в пределах своей юрисдикции включает в себя, *inter alia*, обязанность предотвращать нарушения этих прав, с чьей бы стороны они ни происходили, и наказывать лиц, виновных в указанных противоправных деяниях. Государство обязано осуществлять "надлежащее усердие" ("*due diligence*") с

целью пресечения нарушений прав человека неправительственными элементами. Если государство не смогло предотвратить нарушения, то оно должно осуществить уголовное судопроизводство против виновных лиц, и обеспечить, чтобы внутренняя правовая система предусматривала эффективные средства правовой защиты и адекватную компенсацию.

Вышесказанное подтверждалось в ряде решений Суда и Комиссии. Так, в *National Union of Belgian Police Case* (1976) Комиссия заявила, что свобода ассоциации, провозглашенная в ст. 11 Конвенции, “может охватывать и ответственность государства в сфере управления трудом”¹⁷. В *Swedish Engine Drivers' Union Case* (1977) Комиссия применила тот же подход и отклонила утверждение правительства о том, что ст. 11 обеспечивает защиту только от вмешательства государства. Наоборот, указанная статья “предназначена для защиты профсоюзов от всех видов вмешательства, включая вмешательство со стороны предпринимателей”¹⁸. Комиссия заключила, что “поскольку роль Конвенции и функция ее толкования состоят в том, чтобы сделать защиту индивидов эффективной, ст. 11 должна быть истолкована так, чтобы обеспечить, в соответствии с международным трудовым правом, некоторую защиту от “частного” вмешательства”¹⁹. В деле *X and Y v. The Netherlands* (1985) Суд затронул вопрос об обязанности государств соблюдать Конвенцию посредством законодательных мер, регламентирующих определенные отношения между частными лицами. В этом деле заявитель утверждал, что право как его дочери, так и его самого на уважение их частной жизни, гарантированное ст. 8 Конвенции, было нарушено и, что ст. 8 требует, чтобы родители были в состоянии обращаться к средствам защиты в случае, если их дети стали жертвами сексуального нападения. Обнаружив нарушение ст. 8, Суд заявил следующее: “Суд напоминает, что хотя цель ст. 8 главным образом заключается в защите индивида от произвольного вмешательства публичных властей, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства; в дополнение к этому первоначальному негативно-му обязательству, могут быть и позитивные обязательства, присущие эффективному уважению частной или семейной жизни... Эти обязательства могут включать принятие мер, предназначенных для обеспечения уважения частной жизни даже в сфере отношений между самими индивидами”²⁰.

Вышесказанное, однако, отнюдь не означает, что государству непосредственно приписывается поведение частных лиц, которое фактически не осуществляется от его имени. Нарушение международного права при этом порождается тем фактом, что государство само нарушает свои обязательства по международ-

ному праву, проявляя толерантность в связи с фактами совершения частными лицами запрещенных действий²¹. Нарушение прав человека в данном случае может порождать ответственность государства не из-за самих действий (действий частных лиц), а из-за бездействия государства, отсутствия due diligence предотвратить нарушение или среагировать на него в соответствии с требованиями Европейской Конвенции.

Вопрос о том, является ли **ущерб** условием ответственности государства по Европейской Конвенции, сам по себе является противоречивым и зависит от того, в какой плоскости он рассматривается, т.е. а) применительно к индивидуальным заявлениям или б) при межгосударственных заявлениях. Это еще раз свидетельствует о том, что схема ответственности государств, предложенная в Проекте статей об ответственности государств, не полностью укладывается в правозащитный механизм, предусмотренный Европейской Конвенцией.

В соответствии со ст. 25 Конвенции, лицо в своем заявлении должно указывать, что оно является жертвой нарушения одного из прав, закрепленных в Конвенции. В принципиальном плане, только при наличии ущерба (материального или морального) лицо может рассматриваться как “жертва” в смысле ст. 25 и, следовательно, приобретать, при соответствующих условиях, locus standi перед Комиссией с целью возбуждения международной ответственности государства-правонарушителя²². В целом ряде дел Комиссия отклонила индивидуальные заявления из-за отсутствия ущерба, т.е. опираясь на ст. 25 Конвенции²³. Вместе с тем, следовало бы отметить, что реальное существование угрозы причинения ущерба в ряде случаев может быть достаточным для установления статуса “жертва” по ст. 25 Конвенции²⁴. Это, в частности, тот случай, когда какой-либо законодательный акт, противоречащий Конвенции, еще не применялся в отношении заявителя, но возможность для государства сделать это в будущем, реально существует. Например, гомосексуалисты в странах, уголовное законодательство которых криминализировало мужеложство, были признаны потенциальными жертвами. Суд в этих случаях пришел к выводу, что сохранение в силе оспариваемого закона представляет собой вмешательство в осуществление заявителями права на уважение частной жизни. И факт, что этот закон еще не применялся в отношении заявителей, не изменяет то обстоятельство, что они “вынуждены были жить под страхом и мучением”. Указанный закон прямо затронул заявителей в плане реализации ими права на уважение частной жизни, и как таковая, угроза, висящая над ними, была реальной²⁵. Аналогично, где действующий закон управомачивает государство прину-

дительно лишать монастырь принадлежащего последнему имуществу, тот факт, что государство еще не предпринимало действий в соответствии с этим законом, не устраняет угрозу серьезного нарушения права на мирное использование имущества²⁶. В деле *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (1994) два благотворительных агентства, оказывающих консультативные службы беременным женщинам, оспаривали законность решения Верховного Суда Ирландии, запретившего им, *inter alia*, предоставлять женщинам информацию относительно возможностей производства аборта в британских клиниках. Две женщины-заявительницы присоединились к данной жалобе, утверждая, что эти ограничения представляют собой вмешательство в их "прайваси" согласно ст. 8 Конвенции. Комиссия и Суд пришли к заключению, что хотя эти две женщины, не будучи беременными во время представления иска, все же относились к классу женщин детородного возраста. Поэтому они могли бы быть ущемлены указанными ограничениями и должны рассматриваться как жертва в смысле ст. 25 Конвенции²⁷.

Важно также отметить, что Конвенция не предусматривает возможность представления индивидуальных заявлений в форме *actio popularis*²⁸. К примеру, гражданин не может жаловаться в общем на положения закона об аборте, если он не может показать, что каким-то образом был затронут данным законом²⁹.

Примечательно, что при отсутствии *причинно-следственной связи* между противоправным деянием государства и наступившим ущербом данное государство не несет никакой материальной ответственности. В соответствии с практикой Суда, предоставление жертве нарушения справедливой сатисфакции необходимо предполагает наличие ущерба, а также причинной связи между нарушением и наступившим ущербом³⁰. В ряде дел Суд отклонял иск о возмещении материального ущерба, так как "он не может видеть причинной связи между нарушением Конвенции и материальными убытками, о которых утверждает заявитель"³¹.

Наличие ущерба не является однако необходимой предпосылкой международной ответственности государства по Европейской Конвенции в случае предъявления межгосударственных заявлений. Право государства на жалобу, предусмотренное ст. 24, представляет собой существенное расхождение с традиционными принципами международного права³². В соответствии с этими принципами, государство может предпринять действия в международном плане против другого государства только тогда, когда первое государство само является непосредственно жертвой нарушения международного права или когда оно оказывает дип-

ломатическую защиту одному из своих граждан, права которого нарушены другим государством.

В рамках Европейской Конвенции государство может представить жалобу не только по поводу нарушений, совершенных против своих граждан, но и лиц, не являющихся его гражданами, в том числе и гражданами одного из государств-участников Конвенции или лиц без гражданства, и даже по поводу нарушений прав граждан государства-ответчика. Равным образом, государства могут обращаться с жалобами относительно несовместимости с Конвенцией национального законодательства и административной практики другого государства, не заявляя при этом о нарушениях прав какого-либо конкретного лица (так называемые “заявления *in abstracto*”). Таким образом, право государств на жалобу, предусмотренное Европейской Конвенцией, приобретает характер *actio popularis*: любое Договаривающееся Государство имеет право представить иск по поводу нарушения Конвенции, безотносительно к тому, существует ли особое отношение между его правами и интересами и имевшим место нарушением (нарушениями)³³. Иными словами, *maxima point d'interet - point d'action* неприменима в рамках европейского правозащитного механизма, по крайней мере, если под интересом в данном случае не понимать систему коллективного гарантирования прав и свобод, провозглашенных в Конвенции. В *Pfunders case (Austria v. Italy, 1961)*. Комиссия высказала мнение, что “государство, которое подает заявление на основании ст. 24, не должно рассматриваться так, что оно осуществляет право на иск с целью обеспечения соблюдения его собственных прав, а скорее так, что доводит до Комиссии факты нарушения публичного порядка в Европе”³⁴.

Некоторую сложность представляет вопрос о том, является ли **вина** конститутивным элементом состава международного правонарушения вообще, и в области прав человека, в частности. Как известно, существуют два различных подхода к решению этого вопроса: 1) концепция субъективной ответственности и 2) концепция объективной ответственности. Согласно первой, доказывание виновного намерения или небрежности со стороны представителей государства является необходимой предпосылкой международной ответственности данного государства. А в соответствии с концепцией объективной ответственности, добросовестность, отсутствие небрежности или *bona fide* заблуждения и т.п. не оправдывают международно-противоправных действий государства, и следовательно, признаются неуместными; ответственность наступает независимо от *mens rea* официальных лиц государства. Согласно этому подходу, очень трудно,

в принципе и невозможно определить “психическое состояние” государственного органа, когда он совершает деяние, нарушающее соответствующее международное обязательство (например, издает международно-противоправный закон, отказывает в правосудии или осуществляет несправедливое судебное разбирательство). Концепция объективной ответственности является превалирующей точкой зрения в доктрине международного права и находит свое широкое подтверждение в практике государств и в юриспруденции международных судебных (арбитражных) органов³⁵. Она лежит в основе многих решений Европейской Комиссии по правам человека и Европейского Суда по правам человека. Так в деле *Ribitsch v. Austria* Комиссия однозначно констатировала: “Ответственность государства по Европейской Конвенции наступает за деяния всех его органов и представителей и не обязательно требует наличия какой-либо вины со стороны государства, будь то в моральном, правовом, будь то в политическом значении”³⁶. “Абсолютная ответственность (strict liability) высших властей государства за поведение своих подчиненных” была признана в деле *Ireland v. United Kingdom* ³⁷.

Европейская Конвенция сама не предоставляет возможность применения доктрины субъективной ответственности: ее положения не ставят конвенционные обязательства государств в зависимость от добросовестности или недобросовестности сторон; ошибки или заблуждения не служат оправданием для несоблюдения прав человека³⁸. Ст. 1 Конвенции устанавливает, что “Высокие Договаривающиеся Государства обеспечивают каждому лицу в пределах своей юрисдикции права и свободы, определенные в Разделе 1 настоящей Конвенции”. Представляется, что формулировка данной нормы поддерживает ту точку зрения, что нарушение закрепленного в ней обязательства носит объективный характер: нарушение должно рассматриваться достаточно установленным, если доказано, что соответствующее государство *фактически* нарушило какое-либо право индивида, при обстоятельствах, которые строго не удовлетворяют условиям любого допустимого оправдания, предписанного Конвенцией. Бывший Специальный докладчик Комиссии международного права ООН Р.Аго подчеркивал, что ответственность государства зависит от точной формулировки каждого международно-правового обязательства и условий, установленных в отношении этого обязательства и, если иное не предусмотрено, отсутствие вины не является оправданием”³⁹. Таким образом, culpa или dolus со стороны официальных лиц государства может быть уместен только в той мере, в которой эти элементы специально предус-

мотрены в международном договоре как компонент соответствующих международных обязательств. Ст. 5(1)(с) Европейской Конвенции, которая допускает арест или задержание лица "... при разумном подозрении, что оно совершило правонарушение или когда разумно полагается необходимым предотвратить совершение им правонарушения...", по всей видимости, является единственным положением в Конвенции, которое предписывает принятие во внимание психического состояния (субъективный элемент) представителей государства при определении ответственности этого государства за нарушение указанной статьи. Это еще раз говорит о том, что ни в одном другом случае положения Конвенции не предусматривают возможность применения доктрины субъективной ответственности.

Тот факт, что ошибка может оправдать представителей государства от персональной уголовной ответственности по внутригосударственному праву, не может служить обстоятельствам, освобождающим государство от ответственности по Конвенции. Так, в вышеупомянутом *Ribitsch case* Комиссия заявила: "Уголовную ответственность на основе национально-правовых систем нельзя путать с международной ответственностью по Конвенции. Комиссия имеет дело только с последней"⁴⁰.

Однако в одном из недавно заслушенных и довольно нагнетавшем деле *McCann, Farrel and Savage*⁴¹ Комиссия и Суд по рассматриваемому вопросу заняли иную позицию. Предметом заявления, представленного в Комиссию, явилось убийство трех лиц в Гибралтаре членами Специальной Военно-Воздушной Службы (СВВС) Великобритании. При осуществлении убийства этих трех лиц, являвшихся членами ИРА - известной террористической организации, СВВС действовала на основе соответствующей информации и полагала, что указанные люди планировали взорвать бомбу, помещенную в автомашину, в центре Гибралтара, возможно, с помощью прибора дистанционного управления. Жертвы были застрелены 27 пулями практически без предупреждения из короткого расстояния (1-2 метра), с целью предотвращения возможного взрыва бомбы. Впоследствии оказалось, что жертвы не были вооружены и не владели никакими средствами взорвать бомбу. Правда, перед Комиссией был представлен обоснованный план взрыва бомбы, однако выяснилось, что его осуществление не должно было иметь место в день убийства. Правительство Великобритании не оспаривало то, что акты, совершенные членами СВВС, представляли собой преднамеренное лишение жизни, но вместе с тем оно утверждало, что эти действия были оправданы на основании п. 2(а) ст. 2 Конвенции, т.е. что лишение жизни явилось результатом приме-

нения силы, которое было не больше, чем абсолютно необходимо для защиты людей в Гибралтаре от незаконного насилия.

Комиссия пришла к выводу (11 голосов против 6), что в данном случае не было нарушения ст. 2 Конвенции. Она привела, в частности, следующую аргументацию: “Принимая во внимание возможность того, что подозреваемые привезли бомбу в машине 6 марта, которая в случае взрыва унесла бы много жизней, и возможность того, что подозреваемые были бы в состоянии взорвать бомбу, если бы столкнулись с солдатами, Комиссия находит, что планирование и проведение в жизнь операции властями не раскрывает никакого умысла или отсутствия должной осмотрительности, что могло сделать использование силы против Макканна, Фаррела и Савиджа пропорциональным по отношению к цели защиты других лиц от незаконного насилия”⁴². Таким образом, Комиссия не обнаружила нарушения ст. 2 Конвенции, посчитав, что представители государства-ответчика действовали по bona fide разумной ошибке (субъективный элемент), которая оправдала их действия в соответствии с п. 2(а) ст. 2, т.е. “для защиты любого лица от незаконного насилия”.

Дело впоследствии было передано в Суд, который в своем решении от 27 сентября 1995 года (10 голосов против 9 (!)) пришел к противоположному заключению, а именно о нарушении Великобританией ст. 2 Конвенции. Суд, в частности, констатировал, что у солдат, застреливших трех указанных лиц, отсутствовала та степень предусмотрительности при использовании огнестрельного оружия, которую следует ожидать от работников правоприменительных органов в демократическом обществе, даже если они имеют дело с опасными лицами, подозреваемыми в террористических актах; и, что действия солдат находились в заметном противоречии со стандартами осторожности, отраженными в инструкциях по использованию полицией огнестрельного оружия⁴³. Суд отсюда извлек вывод, что со стороны властей не было “соответствующей осмотрительности” (“appropriate care”) в осуществлении контроля и организации операции по аресту. В решении подчеркивалось: “Принимая во внимание решение (британских властей Л.Г.) не препятствовать въезду подозреваемых в Гибралтар, и недостаточный учет властями возможности того, что оценка разведывательной службы могла бы, по крайней мере в некоторых аспектах, быть ошибочной, а также факт автоматического обращения к летальной силе, когда солдаты открыли огонь, Суд не убежден, что убийство трех террористов представляло собой применение силы, которое было больше, чем абсолютно необходимо для защиты лиц от незакон-

ного насилия в смысле п. 2(а) ст. 2 Конвенции. Соответственно, он находит, что имело место нарушение ст. 2 Конвенции”⁴⁵.

Примечательно, что девять судей, которые проголосовали против решения Суда, в своем совместном особом мнении поддержали аргументацию и заключение Комиссии⁴⁶.

Приведенное дело свидетельствует о сложном и запутанном характере самой проблемы вины в теории и практике международно-правовой ответственности. Но, представляется, что оно не может служить серьезным основанием для отступления от идеи объективной ответственности. Во-первых, нельзя не учитывать исключительный характер самого *McCann case*, в особенности его *ratione materiae*, связанную с чрезвычайной опасностью террористических акций и неоднозначным, зачастую предвзятым восприятием соответствующих превентивных или репрессивных мер, принимаемых со стороны государств. И, во-вторых, в данном деле Комиссия и Суд прямо не сталкивались с вопросом вины, и не выражали своего отношения к ней и к проблеме ответственности государств по Конвенции в целом, как это имело место в ранее упомянутых делах (*Ireland v. United Kingdom*, *Ribitsch v. Austria*), в которых четко и недвусмысленно отстаивалась концепция объективной ответственности, иными словами, отрицался фактор вины как необходимое условие международной ответственности государства за нарушение прав человека. Уместно добавить, что аналогичная позиция более твердо прослеживается в практике Межамериканского Суда по правам человека. Так, в известном *Velasquez Rodriguez case* (1988) он заявил: “Намерение или мотивация представителя государства, нарушившего права человека..., является неуместным. Нарушение может быть установлено, если даже виновное лицо осталось неизвестным”⁴⁷.

Принципиальное практическое значение в рамках рассматриваемой проблемы имеет **правило об исчерпании местных средств правовой защиты**. Данное правило, закрепленное в ст. 26 Конвенции, является общепризнанной нормой международного обычного права⁴⁸. Комиссия емко изложила его суть и предназначение в *Nielsen case*: “Государство-ответчик сперва должно иметь возможность собственными средствами в рамках своей внутренней правовой системы возместить ущерб, причиненный индивиду”⁴⁹. Вопрос, представляющий для нас особый интерес, заключается в том, является ли указанное правило материальной или процессуальной нормой. Так, если ответственность возникает после того, как исчерпаны все местные средства правовой защиты, и так как международное право не было нарушено во время причинения индивиду ущерба, рассматриваемая норма

будет нормой материальной. А если обязанность осуществить репарацию возникает во время и в результате причинения ущерба, и поскольку международное право было нарушено именно в этот момент, и эта обязанность возникла до того, как норма об исчерпании местных средств правовой защиты была применима, указанная норма будет действовать как процессуальная норма. Вопрос этот является весьма спорным и обе идеи имеют достаточно сторонников⁵⁰. Он обсуждался и в Комиссии международного права ООН в рамках темы об ответственности государств⁵¹. Комиссия, кстати, пришла к выводу, что “принцип исчерпания местных средств правовой защиты устанавливает *условие* для порождения международной ответственности государства”⁵² (выделено мною. - Л.Г.).

Наша позиция заключается в том, что этот принцип *per se* является процессуальной нормой, поскольку он фиксирует порядок предъявления жалоб в Европейскую Комиссию по правам человека. Однако *по сути* он имеет материальный (субстантивный) характер, так как определяет момент возникновения международной ответственности соответствующего государства; при этом, ответственность возникает не с момента, когда лицо подает заявление в Комиссию, а тогда, когда оно приобретает право подачи жалобы, исчерпав все местные средства правовой защиты. Мнение самой Комиссии по этому вопросу было однозначным, а именно: “Ответственность государства по Конвенции не существует до тех пор, пока в соответствии со ст. 26, не исчерпаны все внутренние средства защиты”⁵³.

Следует подчеркнуть, что рассматриваемый принцип напрямую связан со ст. 13⁵⁴ и в определенной степени со ст. 1 Конвенции. Государство является ответственным за обеспечение внутренних средств защиты, притом эти средства должны быть эффективными и доступными; в противном случае правило об исчерпании местных средств защиты не применяется. Оно не применяется также в отношении межгосударственных жалоб, когда одно государство заявляет о несовместимости с Конвенцией законодательства и административной практики другого государства. В данном случае нет смысла прибегать к указанному правилу, поскольку, во-первых, и это самое главное, сам факт допущения неправомерных актов на систематической основе и нарушений на уровне высшего представительного органа свидетельствует о том, что государство не в состоянии гарантировать права человека и, таким образом, должно нести международную ответственность. Во-вторых, в указанном случае может и не быть отдельных индивидов-жертв, которые могли бы (и должны были бы) исчерпать местные средства защиты. Да и в-третьих, инди-

виды-жертвы в принципе не могут оспаривать законодательные меры и административную практику государства каким-либо образом.

Стало быть, государство ответственно за то, что оно не смогло организовать свою внутреннюю политико-правовую структуру так, чтобы обеспечить уважение прав человека. *Правонарушение “переступает” границы внутреннего права и становится международным (международно-противоправным деянием), когда национально-правовые ресурсы государства окончательно использованы, т.е. государство не смогло обеспечить тот результат, достижение которого является объектом и целью взятого им на себя международного обязательства.*

С другой стороны, как уже отмечалось, ответственность государства перед конвенционными органами, в частности, перед Европейским судом, может возникнуть, если лицо является жертвой. А жертвой в смысле Конвенции индивид может стать, если он исчерпал все местные средства правовой защиты и не добился возмещения ущерба и исправления нарушения в целом.

II

Выше мы подчеркивали, что статья 50 Европейской Конвенции содержит в себе *lex specialis* в отношении установления режима ответственности за нарушение прав и свобод человека, закрепленных в Конвенции. Статья берет свое происхождение из различных арбитражных оговорок, которые включались ранее в межгосударственные договоры. Разница заключается в том, что эти договоры предусматривали *право государства* получать от имени своих граждан репарацию за причиненный им ущерб⁵⁵. Правда, в рамках Европейской Конвенции государства-участники в отдельных случаях все же имеют право на репарацию. Это может иметь место в тех случаях, когда государство само подает жалобу или когда роли государства и индивида-заявителя совпадают (ст.48(b) Конвенции). Ст. 50 уполномочивает Европейской Суд по правам человека, при наличии определенных условий, предоставлять потерпевшей стороне “справедливую сатисфакцию”. Конвенция однако не уточняет, какие меры охватываются понятием “*справедливая сатисфакция*” (“*just satisfaction*”), и Суд также не дал в своей практике какой-либо четкой интерпретации. Хотя в ряде дел Суд признавал общее международное право релевантным при применении ст. 50⁵⁶, все же он не обращался к международной практике в качестве руководства и в его решениях по применению данной статьи не было ссылок на международную юриспруденцию⁵⁷. Пожалуй, это оправдано, по-

скольку термин “сатисфакция” в рамках Европейской Конвенции используется в несколько ином смысле, чем в общем международном праве. Традиционно под сатисфакцией понимается основная форма нематериальной ответственности государства правонарушителя, применяемая в связи с причинением нематериального (морального) ущерба, т.е. в связи с противоправными действиями, затрагивающими честь и достоинство другого государства. Сатисфакция может приобретать одну из следующих форм: а) принесение извинений; б) наказание виновных лиц и т.д.

В своей ранней практике Суд допускал, что единственная функция ст. 50 состоит в обеспечении денежной компенсации для жертв нарушений. Он просто присуждал или отклонял денежную сатисфакцию⁵⁸. Однако позднее Суд в ряде дел, преимущественно в связи с моральным ущербом, приходил к выводу, что выявление нарушения Конвенции само по себе представляет собой достаточную сатисфакцию. Так, в решении от 21 февраля 1975 г. по *Golder case* Суд, найдя нарушение статей 6(1) и 8 Конвенции, единогласно заключил, что “при обстоятельствах данного дела необязательно предоставлять заявителю какой-либо иной справедливой сатисфакции, нежели той, что вытекает из самого обнаружения факта нарушения его прав”⁵⁹. Подобные решения, как известно, в теории международного права именуются *деклараторными решениями*. Хотя Европейская Конвенция, в частности, ст. 50 прямо не упоминает их, но содержание статьи косвенно предполагает возможность для суда выносить такого рода решения. Нужно сказать, что Суд прибегает к этим решениям довольно часто⁶⁰.

Вместе с тем в ряде дел Суд присуждал также денежную компенсацию за моральный ущерб, хотя объем подлежащей выплате суммы нередко устанавливался совершенно произвольно. Так, в деле *Reegan v. Ireland* (май 1994), Суд присудил истцу 10 тыс. ирландских фунтов стерлингов за “...душевную травму, волнения и ощущение несправедливости, которые он должен был испытать”⁶¹. В деле *Beumartin v. France* (ноябрь 1994), Суд заключил, что заявители “должны были претерпеть определенный моральный ущерб, и само выявление факта нарушения не является справедливой сатисфакцией”⁶². В деле *Quinn v. France* (март 1995), Суд, обнаружив нарушение ст. 5(1) Конвенции, присудил истцу 60000 французских франков за нанесенный ему моральный ущерб⁶³. А в ряде других дел Суд, хотя и допускал наличие факта причинения морального вреда, но отказывался присуждать денежную компенсацию, признав ее неоправданной⁶⁴.

Нужно отметить, что в своей практике Суд ставил четкое различие между судебными расходами и издержками, с одной стороны, и справедливой сатисфакцией, с другой. Например, во всех вышеприведенных деклараторных решениях Суд все же обязывал государство-ответчика оплатить судебные расходы и издержки, понесенные заявителями.

Следовало бы добавить, что Суд присуждает справедливую сатисфакцию, только если внутреннее право государства-ответчика не предусматривает никакой компенсации или гарантирует только частичную компенсацию. Помимо того, согласно ст. 50, Суд предоставляет справедливую сатисфакцию, если он считает это “необходимым”. Это позволяет Суду принимать во внимание специфические обстоятельства каждого дела и также дает ему широкое усмотрение, в особенности, при определении количества присуждаемой денежной компенсации⁶⁵. Очевидно, что Суд в этом отношении не связан нормами национального права, регламентирующими условия возмещения ущерба.

Таким образом, Европейский Суд по правам человека по существу дела может выносить только двоякого рода решения: 1) деклараторные решения; 2) предоставление потерпевшей стороне “справедливой сатисфакции”, причем при наличии определенных материальных и процессуальных условий. Важно заметить, что согласно ст. 50, Суд не вправе выносить решения, непосредственно направленные на осуществление *restitutio in integrum*. Правда, в ряде случаев предоставление индивиду денежной компенсации может восстановить ситуацию почти так же, как *restitutio*. В деле *Jersild v. Denmark* (1994) Суд присудил сумму штрафа, подлежащую возвращению заявителю⁶⁶. Очевидно, что это решение имело для заявителя больше символическое значение, чем чисто экономическое.

Европейский Суд по правам человека также не уполномочен выносить определения об обеспечении иска (*“injunctive relief”*) или конкретном (реальном) исполнении (*“specific performance”*)⁶⁷. Иными словами, Суд не дает конкретных указаний государству-правонарушителю касательно путей и средств исправления нарушений и восстановления нарушенного права, если даже заявитель предъявляет соответствующие просьбы, например, изменить внутреннее законодательство, отменить неправосудный приговор и т.д.⁶⁸ Наиболее четко это было выражено, пожалуй, в решении Суда по *Marckx case* (1979). В этом деле заявитель просил Суд отменить бельгийский закон, который допускал дискриминацию в отношении незаконных детей. Суд отверг данную просьбу и заявил, что, если даже нарушения Конвенции прямо вытекают из оспариваемых законодательных положений, решение Суда само по

себе не может аннулировать или отменить эти положения; решение Суда в сущности деклараторно и оставляет государству выбор средств, которые оно может использовать во внутренней правовой системе для выполнения своего обязательства по ст. 53 Конвенции⁶⁹. В одном деле *Demicoli case* (1991) заявитель требовал, чтобы Суд отменил решение национального суда,¹ посредством которого он был признан виновным в клевете против двух членов парламента Мальты. Истец также настаивал на том, чтобы были изменены соответствующие положения Мальтийской Конституции, касающиеся права на объективное и публичное судебное разбирательство. Суд указал на отсутствие у него компетенции выполнять требования заявителя⁷⁰. В деле *Pelladoah v. The Netherlands* (1994) Суд заявил, что "он не имеет юрисдикции давать указания Правительству возобновить судебный процесс"⁷¹. В деле *Nazri v. France* (1996) истец требовал, чтобы "Суд признал неправомерным постановление о депортации его в Алжир, как нарушающее ст. 3 и 8 Конвенции, и попросил Французские власти просто аннулировать это постановление". Суд в своем решении однозначно констатировал: "Конвенция не управомочивает его (Суд. — Л.Г.) требовать от Французского Правительства осуществить подобную меру"⁷². В двух других недавно рассмотренных делах Суд, *inter alia*, сделал одно и то же заявление, что он "не обладает юрисдикцией отменять приговоры, вынесенные национальными судами или потребовать возвращения истцу уплаченных им ранее штрафов, а также не может делать предположения относительно того, каким был бы результат судебного процесса (в национальном судопроизводстве. — Л.Г.), если бы не имело место нарушение"⁷³. Кстати, в обоих делах Суд посчитал, что решение Суда само по себе предоставляет заявителю достаточную сатисфакцию.

Сказанное вовсе не означает, что если, например, Суд только декларирует несоответствие какого-либо закона или административного акта положениям Конвенции, и не компетентен отменять их или обязывать государство к этому, то на данном государстве не лежит обязанность исправить нарушение и восстановить *status quo ante* (разумеется, в той мере, в которой это осуществимо). *Государство, исполняя конкретное решение Суда, обязано принять и общие меры за рамками данного решения.* Это вытекает как из обязанности государства обеспечить, чтобы его законодательство и административная практика соответствовали Конвенции⁷⁴, так и его обязанности предотвращать повторение аналогичных нарушений в будущем. Было бы явно недостаточным и противоречило бы объекту и целям Конвенции, если бы государство-правонарушитель приняло только правовосстанови-

тельные меры в пользу заявителя (например, выплата компенсации), не устраняя при этом основных причин, обусловивших данное нарушение. Здесь необходимо принять во внимание, что на случаи, которые не охватываются действием специальных положений, зафиксированных в Конвенции, распространяются нормы и принципы общего международного права. Так, в международном праве общепризнано, что государство-делинквент обязано устранить все последствия совершенного им противоправного деяния и восстановить положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы не имело место данное деяние⁷⁵. Стало быть, у государств, нарушивших свои обязательства по Европейской Конвенции, возникают следующие *“вторичные” обязательства*: а) прекратить противоправное деяние; б) обеспечить полное возмещение за все последствия этого деяния; в) обеспечить сатисфакцию, включая соответствующие гарантии неповторения аналогичных актов в будущем. Добавим, что все эти обязательства являются обязательствами результата в смысле ст. 21 Проекта статей об ответственности государств. Государство-правонарушитель обязано произвести результат, т.е. обеспечить определенную ситуацию, определенный результат, но при этом оно может прибегнуть к любым средствам, которые оно сочтет уместными, однако с учетом того, что данная свобода выбора ограничена соответствующими нормами международной ответственности.

Требование *немедленного прекращения противоправных деяний*, невзирая и даже вопреки положениям внутреннего права, вытекает, на наш взгляд, из ст. 53 Конвенции. Правда, данное обязательство уместно только в отношении *длящихся нарушений*. Длящееся нарушение предполагает, что заявителю отказано в какой-либо определенной ситуации, гарантированной Конвенцией. Можно привести следующие примеры:

- оставление в силе и применение закона, который был признан противоречащим Конвенции или непринятие законодательства, требуемого Конвенцией;
- продолжительное содержание лица под стражей в нарушение ст. 5 Конвенции;
- продолжительное вмешательство в частную или семейную жизнь в нарушение ст. 8 и др.⁷⁶

Государство обязано использовать все имеющиеся национально-правовые средства для *устранения всех юридических и фактических последствий своего противоправного поведения*, включая предоставление жертве нарушения полной компенсации за понесенный ею материальный и/или моральный ущерб. Осуществление государством *restitutio in integrum*, однако, в ряде

случаев может оказаться невозможным или весьма проблематичным. Такая ситуация может, в частности, возникнуть в случае, когда Суд в своем деклараторном решении признает приговор или решение национального суда несоответствующим Конвенции. Главная трудность в реализации ответственности государства заключается в том, что подобный судебный акт уже приобрел силу *res judicata* во внутренней правовой системе. Как уже отмечалось, Европейский Суд по правам человека, как и впрочем все другие международные судебные органы, не обладают компетенцией отменять национальные судебные решения, и государства не обязаны обеспечивать пересмотр дела или вводить законодательство, предусматривающее возможность возобновления дел в подобных случаях. Здесь, опять же, государства могут (и должны) прибегать к другим мерам исправления нарушения и восстановления права индивида. В практике встречаются такие меры, как предоставление помилования, возобновление судебного процесса, освобождение заявителя от тюремного заключения и т.п.

Что касается обязательства государства-делинквента *не допускать аналогичных нарушений в будущем*, то оно, в частности может выражаться в отмене или изменении, либо неприменении им законодательного акта, признанного Судом несоответствующим Конвенции. В исполнение подобных решений Суда государства действительно производили требуемые изменения во внутреннем законодательстве, так чтобы привести его в соответствие с Конвенцией⁷⁷. Тем не менее государство-делинквент не несет обязанности изменить свое законодательство *ex tunc*; это в принципе представляется маловероятным и практически трудноосуществимым⁷⁸. В практике применения Европейской конвенции вряд ли можно найти примеры осуществления государствами законодательных реформ в ретроактивном порядке. Поэтому речь может идти об обязательстве изменить законодательство *ex nunc*.

III

В рамках исследуемой проблемы обстоятельного рассмотрения требует вопрос о том, могут ли государства-участники Европейской Конвенции прибегать к иным средствам (в частности, к контрмерам), не предусмотренным Конвенцией. Речь идет о так называемой *концепции автономного режима*, которая в международно-правовой доктрине трактуется весьма неоднозначно⁷⁹. Так, ряд ученых (М.Соренсен, У.Рифаген, Й.А.Фровайн и др.) придерживается такой позиции, что механизмы предъявления жалоб, процедуры разрешения споров и иные средства, установ-

ленные международными соглашениями о правах человека, образуют исчерпывающую (закрытую или автономную self-contained) систему, исключаящую inter partes обращение к другим правовым средствам, предусмотренным иными договорами или общим международным правом. По их мнению, эти системы созданы международно-правовыми документами о правах человека, нормами, регулирующими дипломатические сношения⁸⁰, тарифы и торговлю (в системе ГАТТ - Всемирной Организации Торговли) или деятельность Европейского Союза.

Другая группа ученых (Л.Хэнкин, Г.Аранджо-Руис, Т.Мерон, Б.Симма, Ф.Латтанци, Р.А.Мюллерсон и др.) отвергает в той или иной степени идею автономного режима. Наиболее категоричен, пожалуй, Л.Хэнкин, согласно которому, никакие соглашения в области прав человека, даже те, которые предусматривают сложные механизмы обеспечения выполнения обязательств, четко не исключают и явно не подразумевают изъятия в отношении обычных межгосударственных средств защиты. В действительности, основные соглашения в области прав человека четко подразумевают противоположное, а именно, что любая сторона соглашения правомерно заинтересована в его выполнении другими сторонами и может прибегать к обычным средствам защиты для обеспечения его выполнения.⁸¹

Особой критике указанная концепция подверглась в Четвертом докладе об ответственности государств, подготовленном бывшим Специальным докладчиком Комиссии международного права Г.Аранджо-Руисом⁸². Выступая против проекта статьи 2 (Часть II) Проекта статей об ответственности государств⁸³, предложенного его предшественником У.Рифагеном, он твердо заключает, что ни в системе ЕЭС, ни в дипломатическом праве и ни в области прав человека не существует автономных режимов. В этих случаях, по его мнению, преследуется цель обеспечить более эффективный и организованный контроль за нарушениями и ответами на них с помощью специального механизма (как в некоторых документах о правах человека и в некоторых международных учреждениях), либо избежать того, чтобы реакция на какое-либо нарушение сводила на нет более общую цель нарушенной нормы (как в нормах о защите дипломатических представителей). При этом указанные нормы или своды норм не исключают действительности норм общего международного права, регулирующих последствия (материальные или инструментальные) международно-противоправных деяний⁸⁴.

Нам представляется, что вопрос о том, является ли та или иная договорная система автономным режимом или нет, зависит от конкретных положений данного договора. Если договаривающиеся

государства в порядке *lex specialis* решили предусмотреть особый порядок имплементации договора и особый режим ответственности за нарушение его положений, разумеется, если это не противоречит нормам *jus cogens*, то здесь должен действовать принцип *lex specialis derogat legi generali*. Именно это вытекает из вышеприведенной ст. 37 Проекта статей об ответственности государств.

Комиссия международного права ранее отмечала, что некоторые государства могут в любое время, в заключенном между ними договоре, предусмотреть специальный режим ответственности за нарушения обязательств, и с этой целью данный договор может содержать специальное положение⁸⁵. Поэтому в каждом случае нужно исходить из текста договора, и необходимо определить, не исключают ли положения договора обращение к иным средствам, не вытесняют ли они в частности, общие нормы ответственности государств⁸⁶. При этом, видимо, нужно также учитывать всеобъемлемость и эффективность процедур разрешения споров, установленных той или иной договорной системой. На этом основании, например, правовую систему, функционирующую в рамках Европейского Союза, можно охарактеризовать как автономный режим.

Большинство договоров о правах человека не исключают применение внедоговорных имплементационных процедур. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах устанавливает, что положения Пакта не препятствуют государствам-участникам... прибегать к иным процедурам для разрешения спора в соответствии с действующими между ними общими или специальными международными соглашениями (ст. 44). Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержит аналогичное положение (ст. 16).

В отличие от иных договоров о правах человека, Европейская Конвенция четко исключает возможность применения внеконвенционных средств защиты. Так, ст. 62 предусматривает: Высокие Договаривающиеся Стороны договариваются, за исключением особого соглашения, не использовать договоры, конвенции или декларации, действующие между ними, для передачи на рассмотрение...спора, возникающего в связи с толкованием или применением настоящей Конвенции, другими средствами, чем те, которые предусмотрены в настоящей Конвенции. Итак, государства-участники Европейской Конвенции о правах человека *в принципе* могут применять только те меры, которые обозначены в самой Конвенции. В 1970 году, Комитет Министров Совета Европы принял Резолюцию (70)17, которая касается государств, являющихся сторонами как Европейской

Конвенции, так и Международного Пакта о гражданских и политических правах, и представивших заявление по ст. 41 Пакта. В резолюции устанавливается, что эти государства должны, как правило, использовать только процедуры межгосударственных жалоб, предусмотренные Европейской Конвенцией⁸⁷.

Сказанное позволяет сделать вывод, что *Европейская Конвенция устанавливает автономный режим обеспечения ответственности государств, допустивших нарушения положений Конвенции*. Это указывает на действенность имплементационного механизма, предусмотренного Конвенцией. Б.Симма подчеркивает, что в случае с таким договором, как Европейская Конвенция, которая предусматривает эффективную систему подачи жалоб индивидами и государствами, вряд ли когда-нибудь возникнет необходимость в применении средств обеспечения выполнения обязательств в соответствии с общим международным правом⁸⁸.

Думается, такая необходимость может возникнуть в двух случаях: а) когда государство допускает массовые и грубые нарушения прав человека и б) когда одно государство имеет особый интерес в защите прав человека на территории другого государства (например, нарушаются права его граждан) и не добилось каких-либо положительных результатов, исчерпав все конвенционные процедуры. Й.А.Фровайн, являющийся убедительным сторонником концепции автономного режима⁸⁹, в одной из своих новейших работ несколько уточняет свою позицию, подчеркивая, что только там, где имеют место серьезные и широкомасштабные нарушения, государства могут использовать средства защиты вне договорной системы⁹⁰.

Вышеназванный второй случай можно проиллюстрировать следующим примером. Государство А (участник Европейской Конвенции) допускает негуманное обращение с иностранцем, гражданином государства В (также участника Конвенции). После этого игнорирует решение Европейского Суда по правам человека и соответствующие действия Комитета Министров Совета Европы, и не прекращает противоправных действий. В этом случае, очевидно, государство В вправе прибегать к контрмерам в условиях и порядке, предусмотренных общим международным правом. Иными словами, характеристика Европейской Конвенции как автономного режима не означает ее полной отвязки от общего международного права. Когда с помощью конвенционных процедур невозможно обеспечить уважение прав человека, то государства в порядке *ultima ratio* могут прибегать к принудительным мерам с целью заставить государство-правонарушителя выполнить свои обязательства, вытекающие из Конвенции.

И наконец, хотелось бы вкратце затронуть вопрос о том,

обязаны ли государства-участники Европейской Конвенции поднимать вопрос об ответственности государства, допустившего нарушения конвенционных обязательств. Конвенция ответа на этот вопрос не дает, но из практики органов Совета Европы можно извлечь определенные позитивные тенденции в сторону установления *lex lata*. Так, в 1967 году, Парламентская Ассамблея Совета Европы в резолюции по поводу нарушений прав человека в Греции, высказала мнение, что в важном и серьезном деле такого рода, Договаривающиеся Стороны Конвенции несут обязанность действовать на основании ст. 24 Конвенции⁹¹. Примечательно, в межгосударственном заявлении, представленном в Комиссию три месяца спустя Данией, Нидерландами, Норвегией и Швецией, содержалась прямая ссылка на указанную резолюцию⁹². Такую же позицию, хотя не столь твердую, заняла Парламентская Ассамблея в 1982 году, в отношении фактов серьезных нарушений прав человека в Турции⁹³. Указанная практика Совета Европы, основывающаяся на духе Европейской Конвенции о правах человека, еще одно свидетельство о том значительном влиянии, которое правозащитный механизм, предусмотренный данной Конвенцией, оказал и может оказать на развитие не только концепции и юриспруденции защиты прав человека и международно-правовой ответственности, но и международного права в целом.

1. Европейская Конвенция по защите прав человека и основных свобод (полное название Конвенции) подписана 4 ноября 1950 г. и вступила в силу 3 сентября 1953 г. По настоящее время она ратифицирована 35 государствами-участниками Совета Европы. Конвенцией учрежден специальный институциональный механизм, состоящий из Европейской Комиссии по правам человека (далее Комиссия) и Европейского Суда по правам человека (далее Суд)

Текст Конвенции см.: *Human Rights in International Law. Basic texts. Council of Europe Press.* 1994. 2nd ed. P. 159-181. (Неофициальный перевод Конвенции на русский язык см.: *Государство и право.* 1993. № 4. С. 37-49).

2. Правда, определенными функциями по установлению нарушений Конвенции и возложению на государство-правонарушителя обязанности возмещения ущерба наделен и Комитет Министров Совета Европы (ст. 32). Мы однако упускаем этот вопрос, поскольку указанные функции носят, с одной стороны, фрагментарный, а с другой, квазисудебный характер, и даже не находятся в соответствии с требованиями самой Конвенции, а именно ст. 6, закрепляющей право индивида на объективное судебное разбирательство.

Статья 50 гласит: В случае, если Суд находит, что какое-либо решение или мера, принятая судебным органом или любым другим органом власти Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречит обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, и если внутреннее право указанной Стороны предусматривает лишь частичное возмещение последствий этого решения или меры, Суд в своем решении, если необходимо, предоставляет справедливую сатисфакцию потерпевшей стороне.

3. Мнение Комиссии по делу *Ribitsch v. Austria* (1994). *European Human Rights Reports*. vol. 21. January 1996. P. 595 (далее Reports)

4. См.: *Austria v. Italy case* (1987). *Yearbook of the European Convention on Human Rights*. vol. 4. P. 140 (далее: Yearbook)

5. См., например: *Mullerson R.A.* Human Rights and the Individual as Subject of International Law: a Soviet view // *European Journal of International Law*. vol. 1. 1990. P. 40-43.

6. *Ireland v. United Kingdom*. *Yearbook*. vol. II. para. 158.

7. См. об этом подробнее *Ушаков Н.А.* Проблемы теории международного права. М. 1988. С. 153-166; *Meron T.* Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law. Oxford. 1989. P. 182-188.

8. См.: *Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights. London-Dublin-Edinburgh. 1995. P. 38.

9. См.: *Yearbook of the International Law Commission*. 1977. Part 2. P. 28-29.

10. *Publications of the European Court of Human Rights*. Ser. A. vol. 124-B. P. 18 (далее: ECHR).

11. См.: Заявление 2095/63, *X v. Sweden, Federal Republic of Germany and other States*. *Yearbook*, VIII. 1965. P. 271. Комиссия заявила, что нарушения Конвенции со стороны Верховного Реситиуционного Суда не могут приписываться ФРГ, если даже заседания Суда состоялись на территории ФРГ. Этот суд должен рассматриваться как международный суд, в отношении которого Германия не имеет ни законодательных, ни контрольных полномочий.

12. См.: *Danneman G.* Schadenersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Köln-Berlin-Bonn-München. 1994. S. 89-90.

13. См.: *Klars and others case* (1978). ECHR. Ser. A. No. 28. P. 17. *Marckx case* (1979). Ibid. No 31. P. 13; *Dudgeon case* (1981). Ibid. No. 45. P. 13

14. См.: *Foti and others case* (1981). ECHR. Ser. A. No. 56. P. 21; *Zimmerman and Steiner case* (1983). Ibid. No 66. P. 13

15. Op. Cit. P. 758

16. См.: *van Dijk P., van Hoof G.J.H.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Deventer. 1984. P. 67-68.

17. ECHR. Ser. B. vol. 17. P. 52.

18. Ibid. vol. 18. P. 45

19. Ibid. P. 46

20. Ibid. Ser. A. vol. 91. P. 11

21. См. об этом подробнее: *Epiney A.* Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater. Baden-Baden. 1992. S. 205-270; а также: *Zwart T.* The Admissibility of Human Rights Petitions (The case-law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee). Dordrecht. Boston-London. 1994. P. 99-104.

22. Толкование понятия "Жертва" в рамках ст. 25 Конвенции см.: *van Dijk P., van Hoof G.J.H.* Op. cit. P. 37-43.

23. Примеры подобных дел см.: *Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C.* Op. cit. P. 632-634.

24. См. об этом: *Gomien D., Harris D., Zwaak L.* Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Strasbourg. 1996. P. 44-46.

25. См.: *Dudgeon case*. Op. cit.; *Norris case* (1988). ECHR. No. 14.

26. См.: *Holy Monasteries case* (1994). Ibid. No. 301-A

27. См.: Ibid. No. 246-A. P. 22

28. В противоположность Европейской Конвенции, в соответствии с Американской Конвенцией о правах человека заявитель может быть и не жертвой нарушения. Ст. 44 гласит: Любое лицо или группа лиц, или любая неправитель-

ственная организация, законно признанная в одной или нескольких государствах-участниках Организации (Организации Американских Государств. — Л.Г.), может представлять петиции в Комиссию (Межамериканскую Комиссию по правам человека. Л.Г.), содержащие жалобы о нарушениях Конвенции. Однако, как отмечает К.Грэй, до сих пор неясно, должна ли быть вообще какая-либо жертва, если даже иск в Комиссию представлен и не ею, либо будет ли иск принят к производству, если в нем оспаривается законодательство или практика какого-либо государства и при этом ни один индивид не был затронут, как это имеет место с межгосударственными жалобами по Европейской Конвенции. См.: *Gray Ch. Judicial Remedies in International Law. Oxford. 1987. P. 151.*

29. См.: *X v. Austria* (Заявление № 7045/75). *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights. vol. 7. 1976. P. 87* (далее: *Decisions*).

30. См., например: *De Wilde, Ooms and Versup case (Vagrancy cases)* (1972). ECHR. Ser. A. No. 14. P. 11; *Handyside case* (1976). Ibid. No 24. P. 31; *Le Compte, van Leuven and de Meyere case* (1982). Ibid. No 54. P. 7-8

31. См., например: *Kampanis v. Greece. Reports. vol. 21. January 1996. Part. I. P. 44; Bulut v. Austria. European Court of Human Rights. Reports of judgments and decisions. No. 5 1996-II. P. 360; Mitap and Muftuoglu v. Turkey. Ibid. No 6. 1996-II. P. 413; Saunders v. United Kingdom. Reports. April 1997. Part 4. P. 34.*

32. *van Dijk P., van Hoof G.J.H.* Op. cit. P. 30; см. также: *Aronovitz A.M.* The Procedural Status of Individuals in Diplomatic Protection and in the European Convention on Human Rights: A Comparative Study // *Comparative Law Review. vol. XXVIII-4, 1995. P. 15-53.*

33. См.: *van Dijk P., van Hoof G.J.H.* Op. cit. P. 31

34. Заявление 788/60. *Austria v. Italy. Yearbook. vol. 4. P. 116*; см. также: *Ireland v. United Kingdom* (1978). ECHR. Ser. A. vol. 25. P. 90-91; *Cyprus v. Turkey* (1978). Заявление № 8007/77. *Decisions. vol. 13. P. 85.*

35. Примечательно, что почти все авторы, затрагивавшие в той или иной степени проблему международной ответственности государств за нарушение прав человека (Т.Мерон, М.Т.Камминга, Л.Г. Луикаидес, Б.Г.Рамчаран, Г.Дан-неман и др.), строго придерживаются концепции объективной ответственности.

36. Op. cit. P. 595.

37. Op. cit. para. 159.

38. См.: *Loukaides L.G.* Essays on the Developing Law of Human Rights. Dordrecht. Boston-London. 1995. P. 150.

39. *Yearbook of the International Law Commission. 1970-II. P. 177*; см. также: *Starke J.C.* Introduction to International Law. 10th edition. London. 1989. P. 312.; *Brownlie J.* International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law // *Recueil des Cours. 1995. vol. 255. The Hague-Boston-London. 1996. P. 95.*

40. Op. cit. P. 595.

41. См.: *Reports. Vol. 21. February 1996. Part. 2. P. 97-187.*

42. Ibid. P. 151

43. Ibid. P. 176.

44. Ibid.

45. Ibid. P. 176-177.

46. См.: Ibid. P. 186-187.

47. *Inter-American Yearbook of Human Rights. 1988. P. 986*; см. также: *Godinez Cruz case: Ibid. 1989. P. 730-732.*

48. Подробнее см.: *Trindade A.A.* The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. Cambridge. 1983; *Amerasinghe C.F.* Local Remedies in International Law. Cambridge. 1990.

Природа и практика применения указанного принципа в рамках Европейской Конвенции о правах человека обстоятельно исследованы в: *Aronovitz A.M. Notes on the Current Status of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in the European Convention on Human Rights* // *Israel Yearbook on Human Rights*. vol. 25. 1995. P. 73-102.

49. Заявление 343/57, *Nielsen v. Denmark*. *Yearbook*. 1958-1959. Part II. P. 412.

50. Обстоятельное изложение соответствующей доктрины и судебной (арбитражной) практики см.: *Amerasinghe C.F.* Op. cit. P. 321-356.

51. *Yearbook of the International Law Commission*. 1977. Part. II. P. 34 ff.

52. Ibid. P. 40.

53. См.: *Mr. and Mrs. X v. FRG*. Заявление № 235/56. *Yearbook*. vol. 2. P. 304.

54. Статья гласит: Каждый, права и свободы которого нарушены, должен иметь эффективное средство защиты перед национальными властями...

55. О предыстории ст. 50 см.: *Mas M.E. Right to Compensation under Article 50* // *The European System for the Protection of Human Rights* (R. McDonald et al. eds.) Dordrecht. 1993. P. 777-779.

56. См.: *Ringeisen case*. ECHR. Ser. A. No 15; *Neumeister case*. ECHR. Ser. A. No 17.

57. См.: *Gray Ch.* Op. cit. P. 153.

В отличие от Европейского Суда, Межамериканский Суд по правам человека неоднократно делал прямые ссылки в частности, на решения Постоянной Палаты Международного Правосудия и Международного Суда ООН. См.: *Buergethal T., Shelton D. Protecting Human Rights in the Americas*. Fourth revised edition. Strasbourg. 1995. P. 230, 238.

58. См., например: *De Wilde, Ooms and Versup case*. Op. cit.; *Ringeisen case*. Op. cit.

59. ECHR. Ser. A. No 18. P. 22-23.

60. См., например: *Dennet v. France*. *Reports*. vol. 21. 1996. Part 6. P. 569; *Jamil v. France*. Ibid. January 1996. Part I. P. 65; *Hussein v. United Kingdom*. Ibid. vol. 22. July 1996. Part I. P. 1.

61. ECHR. Ser. A. No. 290-A. para. 68.

62. Ibid. No. 296-B. P. 64.

63. *Reports*. vol. 21. June 1996. Part 6. P. 553.

64. См.: *Gray Ch.* Op. cit. P. 155-156.

65. Так, в *Neumeister case* сумма компенсации была сокращена судом с учетом факта помзлования заявителя. Op. cit. P. 19; см. также: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreatis v. Greece* (1994). ECHR. Ser. A. No. 301-B. para. 80.

66. См.: ECHR. Ser. A. No. 298.

67. Подобные решения неоднократно выносились Международным Судом ООН. См. об этом: *Gray Ch.* Op.cit. P. 59-119.

Примечательно, что Комитет по правам человека, обладающий квазисудебной юрисдикцией, в своих решениях (именуемых *views*) рекомендовал государствам, нарушившим те или иные положения Международного Пакта о гражданских и политических правах, осуществлять конкретные действия, как-то: освободить незаконно задержанных лиц, возвратить истцу имущество, наказать виновных частных лиц, обеспечить заявителю все необходимые медицинские услуги и т.д. См.: *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*. vol. 2. 1990. P. 79, 86, 108, 116, 126, 132, 143 etc.

68. Пожалуй, исключение может составить дело *Hentrich v. France*, в котором Суд однако лишь рекомендовал, что лучшая форма исправления нарушения в принципе была бы для государства возвратить землю. ECHR. Ser. A No. 296-A. P. 25.

69. Op. cit. P. 25.

70. *ECHR*. Ser. A. No. 210. P. 19.
71. *Ibid.* No. 297-B. P. 36.
72. *Reports*. vol. 21. May 1996. Part 5. P. 458 ff.
73. *Schmautzer v. Austria*. *Ibid.* vol. 21. June 1996. Part 6. P. 526; *Umlauft v. Austria*. *Ibid.* vol. 22. July 1996. Part. 1. P. 90.
74. Европейский Суд неоднократно указывал на обязательство государств-участников Европейской Конвенции приводить свое законодательство и практику в соответствие с требованиями Конвенции. См., например: *Sunday Times case* (1980). *ECHR*. Ser. A. No. 38. P. 10.
75. См.: *Case of Chorzow Factory (Claim for Indemnity) (Merits): Permanent Court of International Justice*. Ser. A. No. 17. P. 47.
76. Подробнее об этом см. *Polakiewicz J.* Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Berlin-Heidelberg-New York. 1993. S. 63-97.
77. См. подробнее об этом: *European Court of Human Rights: Survey of Activities. 1959-1992*. Strasbourg. 1993.
78. См.: *Wassgren H.* Some Reflections on *Restitutio In Integrum* Especially in the Practice of the European Court of Human Rights // *The Finnish Yearbook of International Law*. vol. VI. 1995. P. 594-595; Trassl M. Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht. Berlin. 1994. S. 103.104.
79. Подробнее о концепции автономного режима см.: *Simma B.* Self-contained Regimes // *Netherlands Yearbook of International Law*. vol. XVI. 1985. P. 11-136.
80. Что касается сферы дипломатических сношений, то сторонники концепции автономного режима ссылаются на *Tehran Hostages Case*, из которого и берет свое происхождение указанная идея.
81. *Henkin L.* Human Rights and Domestic Jurisdiction // *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord* (Buergethal T. ed.) N.Y. 1979. P. 31.
82. См.: *Комиссия международного права. 44-ая сессия*. Четвертый доклад по вопросу об ответственности государств. Добавление A/CN. 4/444/Add. 2. 1 June 1992. P. 97-127.
83. Первоначальный проект ст. 2 (Часть II) ныне обозначен в Проекте, одобренном в 1996 году Комиссией международного права в первом чтении, как ст. 37. В ней говорится: Положения этой Части не применяются там и в той степени, где юридические последствия международно-противоправного деяния государства установлены другими нормами международного права, относящимися конкретно к этому деянию. См.: *Report of the International Law Commission on the work of its 48-th session. 6 May-26 July 1996*. General Assembly. Official records. Fifty first session. Suppl. No. 10 (A/51/10). P. 138.
84. См.: *Четвертый доклад по вопросу об ответственности государств*. P. 13.
85. См.: *Yearbook of the International Law Commission, 1976, (Part 2)* P. 80. UN Doc. A/CN. 4/Ser. A/1976. Add. 1.
86. В качестве примера договорам, однозначно исключаящим обращение к иным средствам защиты, нежели предусмотренным в договоре, можно назвать Конвенции МОТ, которые не содержат положений, касающихся процедур урегулирования споров вне системы МОТ.
87. Текст резолюции см.: *European Convention on Human Rights: Collected Texts*. 1987. P. 208-209.
88. *Simma B.* Op. cit. P. 133
89. См.: *Frowein J.A.* The Interrelationship between the Helsinki Final Act, the International Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights // *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*. P. 71; 77-80; *его же*: Collective Enforcement of International Obligations // *Zeitschrift für ausländisches*

öffentliches Recht und Völkerrecht. vol. 4. 1987. S. 67, 76-77; *его же*: Die Verpflichtungen *erga omnes* im Völkerrecht und ihre Durchsetzung // Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für H. Mosler. 1983. S. 255-257.

90. См.: *Frowein J.A.* Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law // *Recueil des Cours*. 1994-IV. vol. 248. P. 400.

91. Резолюция 346 (1967) от 23 июня 1967 года. *Yearbook*. vol. 10. P. 94-96.

92. *Ibid.* P. 586.

93. См.: *Ibid.* vol. 25. P. 7.

ЕВРОПЕЙСКИЙ ОМБУДСМАН

В. В. Б о й ц о в а*

Исторические традиции государств-членов ЕС благоприятствовали реализации на супранациональном уровне предложения о создании института Европейского Омбудсмана. Проблема взаимодействия национальных омбудсманов неоднократно становилась предметом заинтересованного обсуждения на круглых столах, организуемых Комитетом Министров ЕС, Учреждение Европейского Омбудсмана было отчасти обусловлено введением европейского гражданства. Европейский Омбудсман назначается Европарламентом. Ныне функции паневропейского омбудсмана выполняет Джейкомб Содерман.

Европейский Омбудсман — это несудебный орган, в чью компетенцию входит гарантирование политических, гражданских и социальных прав граждан, которые ущемляются институтами Сообщества.

История создания института Европейского Омбудсмана

Предложение о введении европейского гражданства было официально представлено испанской стороной в 1991 г. в рамках Межправительственной конференции. В соответствии с предложением Испании, принятие каталога специальных прав для граждан ЕС должно сопровождаться учреждением специальных органов, ответственных за гарантирование этих прав. Критицизм, направленный на бюрократизацию и отдаленность многих институтов Сообщества, являлся разумным и оправданным. Предложение Испании было в дальнейшем одобрено Данией — государством, где омбудсман зарекомендовал себя как высоко-

* Доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии.