

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

## Правовые аспекты применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод: до и после «Банковича»

Русинова В.Н.\*

Вынесение Европейским судом по правам человека решения о неприемлемости жалобы *Банковича и др.* породило массу вопросов, связанных с возможностью распространения действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод на экстерриториальные акты применения силы, совершаемые государствами – участниками конвенции. Анализ этого решения приводит к выводу о том, что данное судом толкование сферы действия конвенции *ratione loci* не соответствует предыдущей практике конвенционных органов, игнорирует цели создания и особую природу данного международного договора, а также не учитывает решений других международных органов по защите прав человека. Решения, вынесенные Европейским судом по правам человека после 2001 г., доказывают, что Суд постепенно отказался от аргументов, положенных им в основу решения по делу *Банковича и др.*

**Ключевые слова:** Европейская конвенция по правам человека; сфера применения; юрисдикция; экстерриториальные акты; применение силы.

В соответствии со ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы,

---

\* Вера Николаевна Русинова – к.ю.н., LL.M. (Göttingen), заведующая кафедрой международного и европейского права юридического факультета Российского государственного университета имени И. Канта. verarusinova@gmail.com.

определенные в разделе I настоящей Конвенции». Конвенционные органы с самого начала своей деятельности столкнулись с необходимостью обозначения границ сферы действия Европейской конвенции *ratione loci* и пришли к выводу о возможности применения Конвенции к экстерриториальным актам государств-участников: в решении о приемлемости по делу «*Kunp против Турции*», принятом в 1975 г., Европейская комиссия по правам человека указывает, что термин «юрисдикция» «не эквивалентен и не ограничен государственной территорией соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны»; «это ясно из текста, в особенности на французском языке, и предмета этой статьи, а также из целей самой Конвенции, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны обеспечить указанные права и свободы всем лицам, которые находятся под их действительной властью и ответственностью, вне зависимости от того, осуществляют они эту власть на своей территории или за границей»<sup>1</sup>.

Моментом истины в процессе определения сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci* стало решение о приемлемости по делу «*Банкович и другие*», которое было вынесено 12 декабря 2001 г. В своей жалобе заявители, выступавшие как от собственного имени, так и от имени своих погибших родственников, обвиняли семнадцать европейских государств – участников НАТО в нарушении Конвенции, в частности ст. 2, 10 и 13, в связи с бомбардировкой Белградского телерадиоцентра, который был разрушен в рамках военной операции НАТО против бывшей Республики Югославия, проводившейся с 24 марта по 8 июня 1999 г. Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ или Суд), исследовав вопрос о том, подпадают ли заявители и их погибшие родственники под «юрисдикцию» государств-ответчиков в соответствии со смыслом ст. 1 Конвенции, пришел к выводу, что нет, и не рассматривал другие основания приемлемости, как то исчерпание средств правовой защиты и действие Конвенции *ratione personae*. Это решение породило массу споров о том, насколько ограничена возможность применения данного международного договора в отношении актов экстерриториального применения силы государствами, в особенности если речь идет не о наземных, а о воздушных операциях<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ECommHR, *Cyprus v. Turkey (Admissibility)*. P. 136.

<sup>2</sup> См.: *Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights*, p. 95-108; *The Extraterritorial Application of Human Rights*. P. 85–102.

Учитывая значение правовых позиций, высказанных в решении по делу *Банковича и др.*, представляется логичным исследовать толкование ст. 1 Конвенции, данное ЕСПЧ в этом решении, рассмотрев вначале практику конвенционных органов до «*Банковича*», проанализировать аргументацию Суда по этому делу и оценить, насколько данное решение повлияло на дальнейшую практику ЕСПЧ.

## **1. Прецедентное право конвенционных органов до вынесения решения по делу *Банковича и др.***

Анализ практики Суда и Комиссии, сложившейся до принятия решения по делу *Банковича и др.*, позволяет сделать вывод о наличии нескольких подходов к определению того, какие акты, совершенные государствами-участниками за рубежом, подпадают под понятие «юрисдикция», сформулированное в ст. 1 Конвенции. Во-первых, юрисдикция трактовалась конвенционными органами как осуществление «эффективного контроля» над территорией или частью территории другого государства. В деле «*Луизиду против Турции*»<sup>3</sup> и «*Кипр против Турции*»<sup>4</sup> Суд признал наличие такого контроля государства-ответчика над территорией Северного Кипра. При этом надлежит отметить, что в ряде случаев ЕСПЧ уточнял, что не требуется устанавливать, действительно ли договаривающаяся сторона осуществляет «детальный контроль над политикой и действиями властей на территории, находящейся за пределами ее территории, поскольку даже общий контроль над территорией может возлагать на соответствующую Договаривающую Сторону ответственность»<sup>5</sup>.

Во-вторых, конвенционные органы прибегали к использованию концепции, в соответствии с которой лица находятся под «юрисдикцией» государства, если оно в лице своих представителей осуществляет над ними «власть и контроль». В деле «*Стоке против Германии*», где рассматривался вопрос о том, подпадает ли под юрисдикцию государства-ответчика акт похищения заявителя с территории Франции, Европейская комиссия по правам человека пояснила, что «уполномоченные агенты государства не только остаются под юрисдикцией государства, когда действуют за рубежом, но и помещают любое другое лицо «под юрисдикцию» этого государства, поскольку они осуществляют власть

<sup>3</sup> ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 62–64.

<sup>4</sup> ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10.05.2001, para. 69–81.

<sup>5</sup> ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18.12.1996, para. 56.

над этими лицами», и «в той степени, в которой действия или бездействие государства затрагивает эти лица, государство должно нести за них ответственность»<sup>6</sup>. Подобные выводы были сделаны Комиссией и в деле «Фреда против Италии», которое касалось ареста заявителя итальянской полицией на борту итальянского самолета, находившегося в аэропорту Коста Рики<sup>7</sup>, а также в деле «Санчез Рамирез против Франции», когда аналогичные акты были совершены французскими спецслужбами в Судане<sup>8</sup>. Итак, из прецедентной практики конвенционных органов, сложившейся до 2001 г., следовало, что экстерриториальные акты подпадают под сферу действия Конвенции в пространстве, если они совершены в отношении индивидов, находящихся на территории, над которой государство осуществляет эффективный контроль, или в отношении индивидов, оказавшихся под контролем государства-участника, вне зависимости от того, осуществляет ли это государство эффективный контроль над соответствующей территорией или нет.

### **I. Решение ЕСПЧ по делу *Банковича и др.***

Изложенный в решении по делу *Банковича и др.* подход к определению сферы применения Конвенции в пространстве стал предметом бурного обсуждения в науке международного права. При этом у решения суда появилось немалое количество как сторонников, отмечающих логичность и последовательность аргументации Суда<sup>9</sup>, так и оппонентов, подвергающих критике излишне ограничительное толкование понятия «юрисдикция»<sup>10</sup>. Проанализируем аргументы, приведенные Судом в этом деле, основываясь на правилах толкования, зафиксированных в Венской конвенции о праве международных договоров, и учитывая среди прочего последующую практику разрешения ЕСПЧ вопросов приемлемости жалоб, связанных с экстерриториальными действиями государств-участников.

### **1. Толкование Конвенции: непреодолимые *travaux préparatoires*?**

Интерпретируя ст. 1 Конвенции, ЕСПЧ поставил во главу угла историю создания Конвенции, мотивировав это тем, что рассматриваемая

---

<sup>6</sup> ECommHR, *Stocké*, para. 166.

<sup>7</sup> ECommHR, *Freda*. P. 254–256.

<sup>8</sup> ECommHR, *Sánchez Ramírez*. P. 155–160.

<sup>9</sup> O'Boyle. P. 125–140; Dennis. P. 467–473.

<sup>10</sup> Scheinin. P. 73–82; Gondek. P. 385.

норма имеет принципиальное значение для применения Конвенции в целом<sup>11</sup>. Действительно, в процессе подготовки текста этого международного договора Консультативной Ассамблеей изначально предлагалась другая формулировка: «*all persons residing within the territories of the signatory states*»<sup>12</sup> («все лица, проживающие на территориях подписавших государств») – но со ссылкой на то, что на территории государства могли находиться лица, которые не являлись «постоянно проживающими» в правовом смысле этого слова, Межправительственная экспертная комиссия приняла решение заменить это выражение на «находящиеся под юрисдикцией». Именно в таком виде текст и был принят Консультативной Ассамблеей 25 августа 1950 г.

Между тем в Венской конвенции о праве международных договоров установлено, что договор должен толковаться в соответствии с «обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора», а подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора являются лишь дополнительными средствами толкования<sup>13</sup>. В отличие от решения по делу *Банковича и др.* в решении по предварительным возражениям в деле «*Лузиду против Турции*», рассматривая вопрос о юридических последствиях направления Турцией деклараций о признании компетенции Комиссии и Суда, которые ограничивали компетенцию этих органов как во времени, так и в пространстве, ЕСПЧ использовал диаметрально противоположный подход при толковании ст. 25 и 46 Конвенции<sup>14</sup>, которые он также признал имеющими «существенное значение для обеспечения эффективности конвенционной системы»<sup>15</sup>. В деле *Лузиду* ЕСПЧ указал на то, что Конвенция является «живым инструментом», который должен толковаться в свете современных условий, и этот подход применим не только к материальным нормам конвенции, но и к таким, которые регулируют функционирование системы по исполнению Конвенции, из чего следует, что «эти нормы не могут быть растолкованы исключительно в соответствии с намерениями их авторов, выраженными более чем сорок лет назад», особен-

---

<sup>11</sup> ECHR, *Bancović*, para. 65.

<sup>12</sup> Coll. Ed. of the Travaux Préparatoires. Vol. III. P. 260.

<sup>13</sup> Статьи 31, 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

<sup>14</sup> Нумерация статей в ред. Конвенции до вступления в силу Протокола № 11 от 11.05.1994 г.

<sup>15</sup> ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 71.

но учитывая то, что на тот момент количество государств-участников не достигало и половины от числа членов конвенции<sup>16</sup>.

С течением времени обстоятельства меняются, и нельзя отрицать, что современный уровень развития техники позволяет государствам все более полагаться на высокоточные авиаудары и все менее прибегать к использованию сухопутных сил. Согласно же логике аргументации Суда, в решении по делу *Банковича и др.* получается, что если бы военная операция проводилась наземными силами, то тогда существовала бы возможность установить наличие эффективного контроля. Такой вывод, однако, вряд ли соответствует потребностям жертв современных вооруженных конфликтов в защите, а следовательно, и целям Конвенции.

### 1. Понятие «юрисдикция»

Раскрывая содержание понятия «юрисдикция», Суд пошел не по пути повторения и анализа правовых позиций, высказанных конвенционными органами ранее, а попытался сформулировать типичные ситуации, которые могут рассматриваться как экстерриториальное осуществление юрисдикции: экстрадиция или высылка, действие судебных решений одного государства на территории другого, осуществление эффективного контроля над территорией иностранного государства и, наконец, деятельность дипломатических или консульских агентов за рубежом или действия, происходящие на борту самолетов и судов, имеющих национальность этого государства<sup>17</sup>. В итоге после вынесения ЕСПЧ решения по делу *Банковича и др.* возможность толкования понятия «юрисдикция», использованного в ст. 1 Конвенции, как осуществления власти и контроля над индивидами, а не над территорией была поставлена под сомнение, так как, перечисляя ситуации, в которых юрисдикция государства распространяется на экстерриториальные акты, в претендующем на исчерпывающий характер списке Суд вообще не упомянул этот вариант. В свете предыдущих решений ЕСПЧ такое решение сложно было не признать шагом назад<sup>18</sup>: по сути, в деле *Банковича и др.* Суд отрицает правовые позиции, сформулированные по упомянутым выше делам *Стоке*, *Фреда* и *Санчеца Рамиреза*. Из решения по делу *Банковича*

---

<sup>16</sup> ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 71.

<sup>17</sup> ECHR, *Bancović*, paras. 67–73.

<sup>18</sup> См. противоположное мнение: McGoldrick. P. 72.

и др. следовало, что Суд пересмотрел практику конвенционных органов по данному вопросу.

Анализируя толкование понятия «юрисдикция», приведенное Судом в деле *Банковича и др.*, нельзя упускать из виду, что в соответствии с п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров при толковании договора наряду с контекстом имеют значение и «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Как указал в деле о *Юго-Восточной Африке* Международный суд ООН, «договор подлежит толкованию и применению с учетом рамок всей юридической системы, которая действует на момент осуществления толкования»<sup>19</sup>. В решении по делу *Банковича и др.* ЕСПЧ обратился к нормам Американской декларации по правам человека, Американской конвенции по правам человека, четырем Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., а также к Международному пакту о гражданских и политических правах<sup>20</sup>. Процитировав положения этих международных актов, Суд тем не менее не привел и не проанализировал толкования термина «юрисдикция», которые дали в соответствующих решениях Комитет по правам человека и органы межамериканской системы защиты прав человека.

Единственным исключением стала ссылка на дело *«Коард и др. против США»*, рассмотренное Межамериканской комиссией по правам человека: в частности, Суд указал на то, что в докладе по делу *Коарда* «не содержится четкого ограничения юрисдикции»<sup>21</sup>. В то же время в этом докладе указывается: «... (юрисдикция) может при соответствующих обстоятельствах быть связана с экстерриториальным поведением, когда соответствующее лицо присутствует на территории одного государства, но находится под контролем другого – обычно в связи с действиями агентов последнего»; «в принципе, расследование зависит не от ... присутствия в конкретном географическом пространстве, а от того, соблюдает ли государство при таких специфических обстоятельствах права человека, находящегося под его властью и контролем»<sup>22</sup>. Кроме того, нельзя было не указать на правовые позиции, высказанные международными органами по защите прав человека, к примеру в деле *«Лопез Бургос против Уругвая»*, а также в деле *«Армандо Алехандро и др. против Кубы»*.

---

<sup>19</sup> ICJ, *South West Africa*, Advisory Opinion, para. 53. P. 31.

<sup>20</sup> ECHR, *Bancović*, paras. 22–26.

<sup>21</sup> ECHR, *Bancović*, para. 78.

<sup>22</sup> I-ACommHR, *Coard*, para. 37.

В частности, в деле *Лопеза Бургоса* Комитет по правам человека установил, что гражданин Уругвая Л. Бургос в 1986 г. был похищен на территории Аргентины и доставлен в Уругвай и что он подвергался пыткам и бесчеловечному обращению на территориях обоих государств. В отношении применения Международного пакта о гражданских и политических правах в пространстве Комитет пояснил, что понятие «юрисдикция» связано не с местом, где произошло нарушение, а с отношениями между индивидом и государством в связи с нарушением какого-либо из прав, установленных в Пакте, где бы оно ни происходило<sup>23</sup>. Комитет по правам человека также сделал вывод о том, что было бы недобросовестно интерпретировать ответственность по ст. 2 Пакта так, чтобы позволять государству-участнику совершать на территории другого государства нарушения, которые он не имеет права совершать на своей собственной территории»<sup>24</sup>.

Дело *Армандо Алехандро и др. против Кубы*, рассмотренное Межамериканской комиссией по правам человека, заключалось в следующем. В 1996 г. истребители кубинских вооруженных сил сбили в международном воздушном пространстве два маленьких гражданских самолета, в результате чего все четверо мужчин, находившихся на борту этих самолетов, погибли. Никаких указаний о смене курса или предупреждений о возможности применения вооруженной силы пилоты этих летательных средств не получали. Близкие родственники погибших подали в Межамериканскую комиссию жалобы на нарушение Кубой права на жизнь и справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. I и XVIII Американской декларации прав и обязанностей человека<sup>25</sup>. Этот случай действительно сравним с делом *Банковича и др.*: деяние произошло не на территории государства – участника Межамериканской декларации и имело место применение воздушных ударов по конкретным объектам. Сославшись на принцип равенства и запрета дискриминации, а также на неотъемлемый характер прав человека, Комиссия сформулировала вывод о том, что американские государства обязаны уважать права любого лица, которое находится под их юрисдикцией. «Несмотря на то что это обычно относится к лицам, которые

---

<sup>23</sup> CmtHR, Lopez Burgos, para. 12.2.

<sup>24</sup> CmtHR, Lopez Burgos, para. 12.3.

<sup>25</sup> Компетенция Межамериканской комиссии по правам человека рассматривать обращения о нарушении Декларации предусмотрена ст. 106 Устава ОАГ, а также п. 2 (b) ст. 1 и ст. 20 Статута Комиссии. В отношении юридической силы Декларации см.: I-ACHR, Advisory Opinion of 14.07.1989.

присутствуют на территории государства, – продолжила Комиссия, – при определенных обстоятельствах это может относиться к поведению, имеющему экстерриториальный *locus*, когда лицо находится на территории одного государства, но подпадает под контроль со стороны другого государства, в основном из-за действий агентов последнего за границей»<sup>26</sup>. В качестве финального аргумента Межамериканская комиссия указала, что «расследование не связано ни с гражданством соответствующей жертвы, ни с ее присутствием в определенной географической зоне, а скорее, с тем, соблюдало ли государство в таких специфических условиях права человека, попавшего под его власть и контроль»<sup>27</sup>. Давая квалификацию фактам этого дела, Комиссия пришла к выводу, что агенты кубинского государства, несмотря на то что они действовали за пределами национальной территории, подчинили своей власти лиц, находившихся на борту гражданских самолетов<sup>28</sup>.

Беспорно, ЕСПЧ – самостоятельный орган, и Конвенция о защите прав человека и основных свобод – международный договор, который подлежит толкованию именно этим судом, но он сам в решении по делу *Банковича и др.* постоянно указывает на то значение, которое придается термину «юрисдикция» в международном публичном праве вообще, и обращается к нормам универсальных и региональных договоров в сфере прав человека, а следовательно, рассматривая жалобу *Банковича и др.*, логичным было бы не ограничиваться выдержками из этих документов, а проанализировать практику соответствующих органов, которые, как было продемонстрировано, идут гораздо дальше ЕСПЧ в определении границ понятия «юрисдикция».

Однако, судя по решениям, принятым после *Банковича и др.*, Суд все же вернулся к использованию правовых позиций, в свое время высказанных Европейской Комиссией по правам человека. Так, в деле «*Окалан против Турции*», Суд установил, что после того, как заявитель – гражданин Турции – на борту самолета, находившегося в аэропорту Найроби, был передан кенийскими властями представителям Турции, он оказался под эффективным турецким контролем и, следовательно, под юрисдикцией этого государства по смыслу ст. 1 Конвенции<sup>29</sup>. Получается, что ЕСПЧ признал возможность распростра-

---

<sup>26</sup> I-ACommHR, Armando Alejandro, para. 23.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> I-ACommHR, Armando Alejandro, para. 25.

<sup>29</sup> ECHR, Öcalan, Judgment of 12.03.2003, para. 93.

нения понятия «юрисдикция» на случаи осуществления контроля над индивидами. Вместе с тем Суд поспешил сразу же указать на то, что это дело отличается от «*Банковича*» тем, что заявитель был «физически принужден» возвратиться в Турцию турецкими властями и находился под их контролем в течение его задержания и транспортировки<sup>30</sup>.

Однако эти решения касались осуществления задержания или похищения лиц за рубежом, что, по сути, оставляло открытым вопрос о том, может ли, учитывая решение по делу *Банковича и др.*, концепция осуществления власти и контроля над лицами, а не над территорией использоваться при толковании сферы действия Конвенции в пространстве в случаях, когда в отношении индивидов применяется оружие, а не производится задержание? Спустя два года после рассмотрения дела *Банковича и др.* Суд признал неприемлемой жалобу, поданную против Италии *Д. Марковичем* и другими родственниками лиц, также погибших при разрушении Белградского телерадиоцентра, в части, касавшейся нарушения ст. 1, 2, 10 и 17 Конвенции, сославшись на те же выводы, которые он сделал в деле *Банковича и др.*<sup>31</sup>. Несмотря на это, представляется, что решение о приемлемости по делу «*Пад и др. против Турции*», вынесенное Судом в 2007 г., дает основания полагать, что ЕСПЧ все же пересмотрел свою позицию. Суть этого дела заключалась в том, что группа иранцев была расстреляна из вертолетов военно-воздушных сил Турции, которые проводили контртеррористическую операцию на иранской территории близ турецко-иранской границы<sup>32</sup>. Сославшись на наличие контроля над лицами как на основание для того, чтобы считать, что государство осуществляет юрисдикцию в смысле ст. 1 Конвенции, Суд, учитывая, что правительство ответчика признало, что открытие огня из вертолетов привело к летальному исходу родственников заявителей, которые подозревались в террористической деятельности, сделал вывод, что эти лица подпадали под юрисдикцию Турции<sup>33</sup>.

Нельзя не заметить, что ЕСПЧ не всегда достаточно последовательно проводит грань между эффективным контролем над территорией и контролем над индивидами. В частности, в деле «*Исса и др. против Турции*», в котором заявители указывали на нарушения Конвенции в связи с убийствами ряда иракских граждан турецкими военны-

---

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> ECHR, *Dusan Markovic*.

<sup>32</sup> ECHR, *Pad*, para. 54.

<sup>33</sup> Там же.

ми в ходе осуществления этим государством операции на территории Северного Ирака, Суд использовал обе концепции одновременно<sup>34</sup>. Также в деле *«Аль-Саадун и Муфдхи против Соединенного Королевства»*, которое касалось задержания и условий содержания иракских граждан в тюрьме, находившейся под управлением Соединенного Королевства, ЕСПЧ признал, что осуществление контроля и власти над заключенными, а также самой тюрьмой в Ираке является достаточным, чтобы сделать вывод о том, что заявитель, который находился в этой тюрьме, подпадал под юрисдикцию государства-ответчика<sup>35</sup>.

### **3. Возможность частичного применения Конвенции**

Одним из центральных аргументов, приведенных Судом в деле *Банковича и др.*, было и то, что Конвенция может быть применима только полностью, так как, по мнению Суда, именно это следует из текста ст. 1 Конвенции. Напомним, однако, что в деле *«Стоке против Германии»* Комиссия не только сделала вывод о том, что индивид подпадает под юрисдикцию государства в случае, если последнее осуществляет власть и контроль над ним, но и уточнила, что объем «юрисдикции» зависит от объема власти над этим лицом<sup>36</sup>. Обратимся к практике Суда после вынесения решения по делу *Банковича и др.*: в деле *Илие Илашку и др.* ЕСПЧ приходит к выводу о том, что в случае, когда государство не может осуществлять полный контроль за всей своей территорией в силу *de facto* ситуации, когда действует сепаратистский режим, вне зависимости от того, сопровождается ли он оккупацией, это не является основанием для прекращения осуществления государством юрисдикции по смыслу ст. 1 Конвенции над частью территории, которая временно находится под властью антиправительственных сил или другого государства, и такая фактическая ситуация уменьшает объем юрисдикции до уровня осуществления только позитивных обязательств в отношении лиц, находящихся на этой территории<sup>37</sup>. Это означает только то, что Суд в итоге не отказывается и, как следует из доклада, представленного в 2003 г. Комитетом по правовым отношениям и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы, не должен отказываться

---

<sup>34</sup> ECHR, *Issa*, paras. 72–81.

<sup>35</sup> ECHR, *Al-Saadoon and Mufdhi*, paras. 87, 88.

<sup>36</sup> См. также: CoE, *Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented*, para. 41.

<sup>37</sup> ECHR, *Ilaşcu*, para. 333.

от возможности применения Конвенции в той части, в какой государство осуществляет контроль над соответствующими индивидами<sup>38</sup>. Таким образом, можно говорить о том, что ЕСПЧ не исключает возможность «дифференцированного подхода» к юрисдикции<sup>39</sup>.

#### 4. *Espace juridique*

Другой аргумент, использованный в мотивировочной части решения по делу *Банковича и др.*, – указание на *espace juridique* (правовое пространство Конвенции), которое, по мнению Суда, ограничено не просто европейским континентом, а территорией государств – участников Конвенции, – представляется недостаточно убедительным. Обозначая, что «Конвенция не задумывалась как применимая во всем мире», ЕСПЧ, по сути, согласился с доводом государств-ответчиков о том, что применение этого международного договора в подобных ситуациях «имело бы серьезные последствия для международных военных коллективных действий, так как Суд был бы вправе оценивать участие договаривающихся сторон в военных операциях по всему миру в условиях, когда эти страны не смогут обеспечить какое-либо из прав, защищаемых Конвенцией, жителям этих территорий»<sup>40</sup>. Этот аргумент наводит на некоторые аналогии с позицией США по вопросу о распространении юрисдикции Международного уголовного суда на граждан третьих государств, в случае если они совершат преступления, подпадающие под юрисдикцию суда, на территории государства, являющегося участником Римского статута. Тогда принятие Советом Безопасности ООН резолюций 1422 (2002)<sup>41</sup> и 1487 (2003)<sup>42</sup> было обусловлено давлением, которое оказывали США, ссылаясь на то, что правительство не сможет предоставлять свои вооруженные силы для участия в миротворческих операциях за рубежом, если их военные не будут обладать иммунитетом от юрисдикции этого суда. И в первом, и во втором случае за риторикой официальных правительств стояло предположение о том, что, действуя за рубежом, их вооруженные силы могут совершить нарушения прав человека вплоть до международных преступлений.

---

<sup>38</sup> CoE, Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented, para. 53–58.

<sup>39</sup> См.: *Lawson*. P. 120.

<sup>40</sup> ECHR, *Bancović*, para. 43.

<sup>41</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН 1422 (2002) от 12 июля 2002 г.

<sup>42</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН 1487 (2003) от 12 июня 2003 г.

В научной литературе также высказывались мнения о том, что, если международный договор является региональным, как, к примеру, Европейская или Американская конвенция по правам человека, то сфера его применения изначально ограничена соответствующим континентом<sup>43</sup>. Вместе с тем в рассмотренных еще в 2003 и 2004 гг. делах *Окалана* и *Иссы*, которые касались задержания индивидов турецкими военными и представителями спецслужб на территории Ирака и Кении соответственно, т.е. не на территории государств – участников Европейской конвенции по правам человека, ЕСПЧ признал, что эти деяния охватываются или могли бы охватываться сферой действия Конвенции *ratione loci*<sup>44</sup>. В резолюции 1386, принятой в 2004 г., Парламентская ассамблея Совета Европы призвала государства-участники, задействованные в многонациональных силах, признать полную применимость Конвенции о защите прав человека и основных свобод к действиям своих сил в Ираке в той степени, в какой они осуществляют эффективный контроль над соответствующими территориями<sup>45</sup>.

Если проанализировать «географию» решений ЕСПЧ после «*Банковича*», то становится ясно, что Суд значительно расширил границы концепции *espace juridique*. В частности, в целом ряде дел был сделан вывод о применимости Конвенции на территории неевропейских государств, к примеру в Ираке<sup>46</sup>, Кении<sup>47</sup>, Судане<sup>48</sup> и Иране<sup>49</sup>.

## II. Выводы

Каким должно быть современное понимание сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в пространстве? В деле *Банковича и др.* ЕСПЧ исходил из изначально территориального содержания понятия «юрисдикция», а также, опираясь на *travaux préparatoires*, делал вывод о том, что расширение этого понятия настолько, чтобы оно охватывало и ситуации нанесения авиаударов по территории другого государства, противоречило бы воле создателей Конвенции. Однако таким ли жестким является понятие «юрисдикция»? На данный момент в науке международного права

---

<sup>43</sup> Cerna Ch. P. 170–171.

<sup>44</sup> ECHR, *Öcalan*, para. 93; *Issa*, para. 72–81.

<sup>45</sup> PACE, Resolution 1386 (2004), para. 18.

<sup>46</sup> ECHR, *Issa*, para. 72–81.

<sup>47</sup> ECHR, *Öcalan*, para. 93.

<sup>48</sup> ECommHR, *Sánchez Ramírez v. France*. P. 155.

<sup>49</sup> ECHR, *Pad*, paras. 4–33.

никто не оспаривает то, что понятие «юрисдикция» многогранно, меняется с течением времени и его содержание очень сложно уложить в одно определение<sup>50</sup>. Здесь с неизбежностью возникает проблема учета при определении понятия «юрисдикция» правомерности притязаний государства на реализацию своих властных полномочий по территории, кругу лиц и по времени. Вместе с тем необходимо все-таки отделять понятие юрисдикции как сущего от понятия юрисдикции как должного, т.е. различать объем полномочий, который реально осуществляет государство от того объема, который оно может правомерно осуществлять. Если мы будем понимать юрисдикцию только как правомерные действия, тогда осуществление органами государства любого неправомерного деяния не будет подпадать под понятие «юрисдикция» и, таким образом, мы придем к абсурдному результату: государство не имело право совершать эти действия, т.е. не обладало юрисдикцией, следовательно, не может нести за них ответственность.

Интересно, что, хотя ЕСПЧ не рассматривает правомерность как необходимый атрибут «юрисдикции», он не выстраивает цепочку рассуждений до конца. Так, рассматривая дела, связанные с похищениями или задержаниями лиц за рубежом, Суд не задается вопросом, могло ли государство это делать, а исходит из фактической ситуации, что отдельные лица оказались во власти представителей другого государства. Непонятно, почему следует делать другой вывод только на основе того, что лица не были физически захвачены и к ним была применена вооруженная сила? Если лицо оказывается под прицелом, будь то автомат или бомбардировка с воздуха, результат один и тот же: лицо попадает под контроль конкретного государства. Рассуждения о том, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод может быть применима только полностью и в случае с задержанием или похищением лиц государство должно и имеет возможность отвечать за соблюдение всего перечня прав человека, перечисленных в международном договоре, а если речь идет об операции военно-воздушных сил, то единственным правом, которое может быть гипотетически нарушено, является право на жизнь, не выдерживают критики. Сущность Конвенции 1950 г. вряд ли согласуется с принципом «либо все, либо ничего», а, исходя из максимы «право не требует невозможного», никто и не требует от государства, осуществляющего такую операцию, соблюдать весь каталог прав человека.

---

<sup>50</sup> Asserting Jurisdiction. P. 3.

Проведенный анализ решений по делам, связанным с действиями агентов государства за рубежом, позволяет сделать вывод о том, что решение по делу *Банковича и др.* являлось отступлением от предыдущей практики конвенционных органов и действительно вводило чрезмерные ограничения в отношении толкования сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci*. Эти и другие критические замечания в адрес решения по делу *Банковича и др.* имели бы, наверно, меньше значения, если бы ЕСПЧ безукоснительно следовал доктрине *stare decisis*. Однако, как показали приведенные примеры из практики, Суд постепенно отказался от жестких рамок, сформулированных в решении по делу *Банкович и др.* Конечно, нельзя отрицать, что вынесенное в 2003 г. решение по делу «*Маркович и др. против Италии*» повторяет аргументацию суда по делу *Банковича и др.*, но, тем не менее, представляется, что последующие решения ЕСПЧ доказывают, что Суд преодолел или, по меньшей мере, находится на пути преодоления практически всех существенных ограничений сферы применения Конвенции в пространстве, среди которых: положение о «европейском правовом пространстве»; неприменение Конвенции в случае, когда государство-участник осуществляет власть и контроль не над территорией, а над лицом, находящимся за рубежом; невозможность частичного применения Конвенции, а также проведение различия между случаями экстра-территориальных задержаний и актами применения вооруженной силы.

### **Библиографический список:**

Asserting Jurisdiction. International and European Law Perspectives / Ed. by P. Capps, M. Evans and S. Konstadinidis. Oxford, 2003.

Cerna Ch. Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System // Extraterritorial Application of Human Rights Treaties /Ed. by F. Coomans, M. Kamminga. Antwerp-Oxford, 2004.

Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights. The Hague, 1976. Vol. III.

Dennis M. Non-application of Civil and Political Right Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict // Israel Law Review. 2007. Vol. 40.

Gondek M. Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization? // Netherlands International Law Review. 2005.

Lawson R. Life after Bancović: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, in: Coomans, Kamminga.

McGoldrick D. Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights // Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, in: Coomans, Kamminga.

O’Boyle M. The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A comment of the “Life after Bancovic”, in: Coomans, Kamminga.

Sheinin M. Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: Coomans, Kamminga.

## **Legal Aspects of Application of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: before and after “Bancović” (Summary)**

*Vera N. Rusinova\**

Decision of the European Court of Human Rights on inadmissibility of the *Bancovic and others* application has given rise to many questions on possibility to apply Convention on protection of human rights and fundamental freedoms to the extraterritorial use of force by the States-parties to the Convention. It is deduced in this article that the abovementioned decision is not based on the previous jurisprudence of the conventional bodies, that interpretation of the scope of the convention *ratione loci* ignores the purposes and a special nature of the convention, and that the Court does not take into account the case-law of the other international human rights bodies. By making reference to the decisions rendered after 2001 the author proves that the European Court of Human Rights has gradually refused from the arguments used in the *Bancovic and others* decision.

**Keywords:** European Convention on Human Rights; scope of application; jurisdiction; extraterritorial acts; use of force.

---

\* Vera N. Rusinova - Candidate of juridical sciences, LL.M. (Göttingen) Immanuel Kant State University of Russia Law Faculty Head of the Chair for International and European Law. verarusinova@gmail.com.