

ЕКПЧ и международные организации: расширение и ограничение формулы эквивалентной защиты в новой судебной практике ЕСПЧ

Корнелия Яник*

*Корнелия Яник - доктор права, бывшая сотрудница кафедры публичного, европейского и международного права Университета им. Гёте в г. Франкфурт на Майне. В настоящее время сотрудница адвокатской конторы во Франкфурте (работает в компании *Gleiss Lutz*). «Дайджест публичного права» Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству «Бек», 80791 Мюнхен (С.Н. Beck, 80791 München) и автору за разрешение перевести и напечатать данную статью. Оригинал статьи, см. *Cornelia Janik, Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der equivalent protection-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR*, в: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2010), с. 127 и далее.

Резюме	108
I. Введение	111
II. Применимость Конвенции и степень ее обязывающего действия	114
1. Применимость Конвенции в рамках международных организаций	115
а) Юрисдикция (государственная власть) в смысле ст. 1 ЕКПЧ	115
б) Осуществление юрисдикции при действии (бездействии) в рамках международных организаций	117
в) Судебная практика контрольных органов Конвенции	118
аа) Исполнение норм европейского (коммунитарного) права: решения <i>M. & Co.</i> и <i>Bosphorus</i>	118
bb) Реализация норм права сообществ: дело <i>Cantoni</i>	121

cc) Добровольное взятие обязательств в рамках международной организации: дело <i>Matthews</i>	122
dd) Исключение: Организация Объединенных Наций. Дело <i>Behrami u Behrami</i> , дело <i>Saramati</i> и дела <i>Gali</i> и <i>Blagojevi</i>	124
ee) Принимаемые международными организациями решения внутреннего действия, : дело <i>CFDT</i> и дело <i>Dufay</i>	129
ff) Решения международных организаций с внешним действием, не требующие принятия государствами-участниками актов об исполнении или имплементации: дело <i>Heinz</i> и <i>Reber</i> , а также дела <i>Société Guérin Automobiles</i> , <i>Senator Lines</i> и <i>Emesa Sugar</i>	131
gg) Синтез: дело <i>Boivin</i>	135
hh) Подтверждение и дальнейшее развитие подхода, сформулированного в решении <i>Boivin</i> , в делах <i>Biret</i> , <i>Connolly</i> , <i>Rambus</i> и <i>Nederlandse Kokkelvisserij</i>	138
2. Природа и объем обязательного действия норм ЕКПЧ в контексте международных организаций	143
a) Решение, предложенное контрольными органами Конвенции: формула « <i>равноценной защиты</i> » как специальное обязательство по Конвенции	146
b) Содержание формулы « <i>равноценной защиты</i> »	148
c) Догматическая классификация	150
d) Категории случаев, к которым применима формула <i>равноценной защиты</i>	151
aa) Ограниченный объем обязательств: дело <i>M. & Co.</i> , <i>Bosphorus</i> и <i>Nederlandse Kokkelvisserij</i>	151
bb) Полный объем обязательств при имплементации европейского коммунитарного права: судебное дело <i>Cantoni</i>	154
cc) Ограниченный объем обязательств при имплементации европейского коммунитарного права в новой судебной практике: дело <i>Biret</i>	154
dd) Полный объем обязательств при добровольном взятии международно-правовых обязательств	155
ee) Ограниченный объем обязательств относительно ст. 6 ЕКПЧ при решениях об иммунитете	156

ff) Распространение формулы равноценной защиты на другие международно-правовые обязательства	159
III. Заключение	162

Резюме

Проблемы институционализации международного сотрудничества и сопутствующей ей передачи суверенных прав международным организациям уже около 30-ти лет являются предметом внимания контрольных органов Европейской Конвенции прав человека (ЕКПЧ). С помощью международных организаций удается не только эффективнее отвечать на вызовы глобализованного мира. Новые правовые субъекты оказываются одновременно юридически и фактически в состоянии затрагивать интересы индивидуумов, защищенные гарантиями прав человека, при том, что раньше это было возможно только со стороны государств. Однако, в отличие от государств, международные организации, по общему правилу, еще не являются сторонами, участвующими в основных международных договорах по правам человека, в частности, ЕКПЧ. В своем стремлении не допустить возникновения пробелов в защите прав человека Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбурге по этой причине всегда искал пути, чтобы в случае нарушений прав человека актами международных организаций обеспечить ответственность через государства-участников и одновременно избежать возникновения чрезмерных помех для международного сотрудничества вследствие обязательного действия ЕКПЧ для государств-участников. Своеобразной вехой послужило здесь решение европейских инстанций по делу *Bosphorus*, которое нередко характеризуется в юридической литературе как европейский вариант судебной практики германского Федерального Конституционного Суда по делу *Solange*. После решения германского Суда эта тема, в принципе, считалась исчерпанной, по меньшей мере, в том, что касалось нарушений прав человека, в основании которых лежало исполнение коммунитарного права европейских сообществ. Вместе с тем, однако, с точки зрения правовой догматики это, естественно, не решало всех проблем. И только в течение последних лет, после решения по делу *Boivin*, принятого в сентябре 2008-го года, соответствующая судебная практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) несколько консолидировалась.

При рассмотрении проблем конвенционально-правовой ответственности за действия, обусловленные решениями международных организаций, в первую очередь, встает вопрос о применимости Конвенции *ratione personae*. В судебной практике ЕСПЧ в предшествующий период можно выделить несколько категорий различных групп случаев. Так, Суд регулярно подтверждал персональную область применения Конвенции, по меньшей мере, при исполнении и имплементации права Европейского Союза, а также при нарушениях Конвенции, которые непосредственно следовали из обязательств, добровольно взятых в рамках Евросоюза. Если же речь шла о принимаемых международными организациями решениях т. н. «внутреннего действия», или же об их решениях, которые хотя и имели внешнее действие, но не требовали принятия имплементационного или исполнительного акта со стороны государства-участника, то констатировать наличие сложившейся и устоявшейся судебной практики вряд ли представляется возможным.

В своем решении по делу *Boivin* Суд впервые предложил общую формулу, позволяющую определять, когда правонарушение, которое обусловлено решением международной организации, может быть присвоено государству-участнику Конвенции, и, тем самым, способствовал большей правовой определенности и стабильности. В соответствии с этой формулой, для признания наличия условий для применимости Конвенции *ratione personae* индивидуально для каждого государства всегда требуется «непосредственное или косвенное вмешательство государства или группы государств». С одной стороны, признание необходимости такого непосредственного или косвенного государственного вмешательства делает ясным, что внутренние решения международных организаций и решения, которые не требуют имплементации, в принципе не могут проверяться на их соответствие ЕКПЧ. Одновременно, однако, эта формула достаточно гибка для того, чтобы, тем не менее, позволить проверять решения международных организаций, если только удастся установить наличие какой-либо связи с государством, которая совершенно не обязательно должна соответствовать критериям исполнительного акта. Это показывает решение по делу *Nederlandse Kokkevisserij*, принятое в январе 2009-го года, в котором ЕСПЧ подверг проверке на соответствие Конвенции процессуальные правила разбирательства с Суда Европейских Сообществ (СЕС), куда обратился нидерландский суд в рамках процедуры принятия предварительного решения (*Vorabentscheidungsverfahren*).

Тем не менее, ЕСПЧ, начиная с его решения по судебному делу *Behrami*, действиям государств-участников, которые стоят в контексте деятельности

Организации Объединенных Наций, отводит особое место. В этом случае присвоение действий государству отклоняется *a limine*.

В случаях, в которых Суд подтверждает применимость Конвенции в отношении действий, связанных с международными организациями, степень связанности Конвенцией дифференцируется. В свое время Европейская Комиссия по правам человека в ее решении по делу *M. & Co.* установила, что для соответствия обязательствам по ЕКПЧ достаточно, если в рамках самой международной организации существует стандарт основных прав, сопоставимый со стандартом ЕКПЧ. Суд присоединился к мнению Комиссии в своем решении *Bosphorus* и подчеркнул, что стандарт не должен быть идентичным. Он добавил, что существует опровержимая презумпция соответствия Конвенции действий и поведения государств-участников, которые обусловлены исключительно их членством в международной организации.

В плане догматики формула *эквивалентной защиты* подразумевает перенос материальной ответственности на момент, предшествующий собственно действию, составляющему нарушение. Следствием этого является расхождение по времени и предмету между актом, относительно которого суд признает применимость Конвенции *ratione personae*, и актом, который собственно обосновывает нарушение Конвенции.

В более новой судебной практике ЕСПЧ можно обнаружить, помимо этого, свидетельства того, что масштаб формулы *эквивалентной защиты* применяется также в таких случаях, в которых применимость Конвенции *ratione personae* с самого начала не ставится под сомнение, но в которых действия государств-участников Конвенции обусловлены необходимостью выполнения их международно-правовых обязательств. Такой подход может рассматриваться как одна из тенденций в судебной практике ЕСПЧ, которая направлена на усиление и дальнейшее развитие международного сотрудничества, как это уже показали решения Суда в отношении актов, связанных с деятельностью ООН. Так как формула *эквивалентной защиты* позволяет ограничивать степень императивности (связанности) вследствие того, что достаточным рассматривается обеспечение равноценного, но не идентичного стандарта прав человека, она является той стратегией, которую ЕСПЧ мог бы использовать в будущем чаще, чтобы достигать этой цели.

I. Введение

В настоящее время общим юридическим достоянием является то, что высшая суверенная власть больше не осуществляется исключительно национальными государствами, и что также и международные организации, которым государства-участники передали часть своих суверенных прав для выполнения функционально ограниченного круга задач, осуществляют полномочия, во всяком случае, подобные властным полномочиям государств. Благодаря этому, с одной стороны, могут более эффективно решаться общие проблемы во все более тесно интегрированном мире. С другой стороны, международные организации одновременно оказываются в положении, когда они способны в схожем с государствами объеме вторгаться в правовые позиции индивидуумов. Этот феномен можно особенно отчетливо проследить на примере наднациональных правовых актов Европейского Союза. А относительно недавно, он попал под пристальное внимание юридической общественности в связи с актами Совета Безопасности ООН, санкционирующими так называемые *черные списки (black listing)*. В то же время международные организации, как правило, не являются участниками международных договоров по правам человека, круг которых до сих пор ограничен государствами.¹ Тем самым, нарушения права человека, которые вызваны решениями, принимаемыми органами международных организаций, могут быть обжалованы *de lege lata* только обходным путем через основанную на принципах соблюдения прав человека ответственность представленных там государств-участников. Ответ на вопрос, существует ли такая ответственность, варьируется в зависимости от истолкования соответствующего договора по правам человека контролирующими органами, а также от обстоятельств конкретного случая.

Договорная система контроля, созданная в рамках Европейской Конвенции по правам человека, считается одной из наиболее прогрессивных и развитых. По этой причине судебная практика Страсбургского суда по защите прав человека в связи с деятельностью международных организаций имеет значение, выходящее за рамки европейского контекста, и дает важные импульсы для развития международного права. Представляется поэтому целесообразным

¹См. ст. 6 ЕКПЧ в совокупности со ст. 4 Устава Совета Европы. См. однако *de lege ferenda* ст. 6 абзац 2 Договора о ЕС в редакции Лиссабонского Договора.

рассмотреть развитие судебной практики ЕСПЧ, которая после известных решений *Matthews*² и *Bosphorus*³ значительно усовершенствовалась.

Решение *Bosphorus* нередко расценивается в юридической литературе как своего рода европейский вариант судебной практики Федерального Конституционного Суда ФРГ по делу *Solange*.⁴ В правовых комментариях данная проблематика, по крайней мере в отношении вопросов конвенционально-правовой защиты против правовых актов ЕС, рассматривалась по этой причине решенной, во всяком случае, до тех пор пока гарантирован высокий уровень европейско-правового стандарта основных прав. Лишь решение по делу *Behrami* 2007-го года,⁵ принятое вне контекста ЕС, в котором Суд не признал конвенционально-правовую ответственность за действия войск, которые применялись в рамках миссии Организации Объединенных Наций, заставило обратить еще раз внимание на данную проблематику. Частично это решение вызвало возмущенную реакцию, обвинявшую Суд в выхолащивании гарантий Конвенции там, где защита прав человека была действительно особенно необходима.⁶

²*Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR) (GK), Решение от 18.2.1999, Жалоба Nr. 24833/94, ECHR 1999-I = EuGRZ 26 (1999), 200 и далее.

³*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Airketi ./. Irland* (EGMR) (GK), Решение от 30.6.2005, Жалоба Nr. 45036/98, ECHR 2005-VI = EuGRZ 34 (2007), 662 и далее.

⁴См. *A. Haratsch*, Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH –, *ZaöRV* 66 (2006), 927 (928, 929 и сл.); *S. Winkler*, Die Vermutung des “äquivalenten” Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem *Bosphorus*-Urteil des EGMR / Die konventionsrechtliche Verantwortung der EG/EU-Mitgliedstaaten für den Vollzug einer EG-Verordnung, *EuGRZ* 34 (2007), 641 (642, 647). В этом смысле также решение *M. & Co.*: См. *T. Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa, *ZaöRV* 50 (1990), 836 (860 и далее); *G. Gaja*, Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea die diritti dell'uomo: di nuovo *Solange?*, *RDI* 73 (1990), 388 (388); *A. Bultrini*, L'interaction entre le système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Système Communautaire, *ZEuS* 1998, 439 (501); *G. Ress*, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber, *ZEuS* 1999, 471 (482 и сл.); *M. E. Villinger*, Handbuch der EMRK, 2. Aufl. 1999, § 1, Rn. 21; *J. P. Jacqué*, Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, in: Pettiti u.a. (Hrsg.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, 2. Aufl. 1999, 83 (93); *W. Peukert*, в: Mahoney u.a. (Hrsg.), *FS Ryssdal*, 2000, 1107 (1114); *J. A. Frowein*, в: J. A. Frowein/W. Peukert, *EMRK-Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 1, Rn. 20.

⁵*Behrami und Behrami ./. Frankreich* (EGMR) (GK), Решение от 31.5.2007, Жалоба Nr. 71412/01; *Saramati ./. Frankreich, Deutschland und Norwegen* (EGMR), Жалоба Nr. 78166/01 = *EuGRZ* 34 (2007), 522 и далее.

⁶*R. A. Lawson*, Herboren, maar toch niet helemaal goed uitgerust. Overpeinzingen bij de tiende verjaardag van het ‘nieuwe’ EHRM, *NJCM-Bulletin* 33 (2008), 39 (63); *A. Breitegger*, Sacrificing the Effectiveness of the European Convention on Human Rights on the Altar of the Effective Functioning of Peace Support Operations: A Critique of *Behrami & Saramati*

Хотя эти известные решения Страсбургского суда и являются своего рода вехами в развитии его правовой позиции по вопросу об ответственности государств-участников Конвенции в связи с актами международных организаций, конечно, не все важные в этом плане догматические вопросы были в них выяснены. Так, в упомянутых решениях Суд оставил, в частности, открытым вопрос о критериях, позволяющих определить, когда вне рамок конкретного частного случая спорное поведение должно быть присвоено государствам-участникам и когда самой международной организации. Однако, это является центральным и поворотным моментом для ответа на вопрос, получает ли индивид правовую защиту по ЕКПЧ - пусть даже в специфической, модифицированной форме - или же его жалоба в соответствующих случаях попадает в правовой вакуум.

Лишь в сентябре 2008-го года Суд в деле *Boivin*⁷ по поводу кажущегося ординарным на первый взгляд ведомственного спора в области трудового права попытался привести свою судебную практику к некоторому общему знаменателю. При этом данное решение определенное время оставалось практически абсолютно незамеченным юридической общественностью. В последующем Суд подтвердил эту судебную практику в ряде более поздних своих решений и при этом нашел даже путь, позволяющий проводить опосредованную перепроверку решений Суда Европейских Сообществ.

Данная статья содержит обзор судебной практики контрольных органов ЕКПЧ относительно предпосылок, содержания и объема ответственности государств-участников ЕКПЧ за нарушающие конвенцию действия, которые вытекают из их членства в международных организациях. При этом особенное внимание должно быть уделено судебной практике, которая была развита после вынесения решения по делу *Boivin*, поскольку именно последнее и определило параметры применения Конвенции в подобных случаях. Одновременно предполагается исследовать содержание известной формулы об *эквивалентной защите (equivalent protection-Formel)*, а также изложить и проанализировать сферы ее применения, которые в течение прошедших лет были обозначены Судом.

and *Al Jeddah*, ICLR 11 (2009), 155 (174); *M. Milanović/T. Papić*, As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights's *Behrami* und *Saramati* Decision and General International Law, ICLQ 58 (2009), 267 (295).

⁷*Boivin ./. Frankreich u Belgien u 32 andere Mitgliedstaaten des Europarats* (EGMR), Решение от 9.9.2008, Жалоба Nr. 73250/01.

II. Применимость Конвенции и степень ее обязывающего действия

Индивидуальная, предметная и территориальная сфера применения Конвенции определяется в соответствии со ст. 1 ЕКПЧ, которая является в то же время предпосылкой для применимости материальных правовых гарантий ЕКПЧ и обосновывает компетенцию Суда в смысле ст. 34 ЕКПЧ. В рассматриваемом контексте проблематичной является, по общему правилу, применимость Конвенции *ratione personae*, а в универсальном контексте проблематична нередко также и применимость *ratione loci*.

Если признается применимость Конвенции в принципе, то на следующем этапе встает вопрос о степени обязательности и, как их оборотная сторона, вопрос об объеме проверки, осуществляемой Судом. То обстоятельство, что связанность государств-участников нормами Конвенции существует не всегда в полном объеме, получило полное подтверждение в судебной практике конвенциональных органов контроля.⁸ Так например, признается, что ЕКПЧ призвана гарантировать лишь европейский минимальный стандарт (ст. 53 ЕКПЧ) и уважать особенности национальных систем. Если действия государства-участника Конвенции обусловлены его членством в международной организации, то их модифицированная по форме и интенсивности связанность нормами ЕКПЧ могла бы объясняться функциональными потребностями международного сотрудничества.

Оба эти уровня, а именно применимость Конвенции *ratione personae* (I) и степень связанности государств ее нормами при действиях в контексте их членства международных организаций (II), следует четко разделять.

1. Применимость Конвенции в рамках международных организаций

а) Юрисдикция (государственная власть) в смысле ст. 1 ЕКПЧ

В соответствии со ст. 1 ЕКПЧ права и свободы ЕКПЧ, «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их

⁸В этом смысле следует упомянуть, например, доктрину ЕСПЧ о *margin of appreciation*.

юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции.» Понятие юрисдикции (англ. “*jurisdiction*”, фр. “*jurisdiction*”) определяет применимость Конвенции *ratione loci* и *ratione personae*.

Относительно территориальной сферы применения Конвенции ЕСПЧ неоднократно констатировал, что она включает в себя, прежде всего, национальную территорию государств-участников.⁹ Однако, с другой стороны, он нередко подтверждал связанность правовыми обязательствами по Конвенции также в тех случаях, в которых действия, ставшие предметом спора, предпринимались не на территории государства-участника. Таким образом для определенных случаев Суд признал экстерриториальное действие Конвенции.¹⁰ При этом решающее значение всегда имеет то обстоятельство, что государство-участник Конвенции осуществляет «эффективный общий контроль» («*effective overall control*») над определенной областью и над находящимися там людьми¹¹ или же устанавливает над отдельными лицами или группами лиц «власть и контроль» («*authority and control*»).¹² Таким образом, понятие юрисдикции (государственной власти), в том смысле, в котором оно привлекается для определения территориальной применимости Конвенции, детерминируется исключительно фактическими факторами.¹³ Правомерность действия¹⁴ или присвоение конкретного действия, нарушающего права человека, государству. не имеют при этом значения.¹⁵

⁹См. *Banković u.a. ./ Belgien und 16 andere Vertragsstaaten* (EGMR) (GK), Решение от 12.12.2001, Жалоба № 52207/99, ECHR 2001-XII = EuGRZ 29 (2002), 133 и далее, пункт 59; *Ilaşcu u.a. ./ Moldawien und Russland* (EGMR) (GK), Решение от 8.9.2004, Жалоба № 48787/99, ECHR 2004-VII, пункт 312.

¹⁰*J. A. Frowein* (сноска 4), Art. 1, Rn. 4.

¹¹*Loizidou ./ Türkei* (Preliminary Objections) (EGMR) (GK), Решение от 23.3.1995, Жалоба № 15318/89, Series A 310 = ÖJZ 50 (1995), 629 и далее, пункт 62; *Issa u.a. ./ Türkei* (EGMR), Решение от 16.11.2004, Жалоба № 31821/96/96, пункт 66 и далее.

¹²*Issa u. a. ./Türkei* (сноска 11), пункт 71.

¹³*J. A. Carrillo-Salcedo*, Article 1, в: *Pettiti u.a.* (сноска 4), 135 (136); *M. Milanović*, From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, HRLR 8 (2008), 411 (434); *C. Janik/T. Kleinlein*, When Soering Went to Iraq: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European Court of Human Rights' *Al-Saadoon Case*, GoJIL 3 (2009), 459 (468 и далее).

¹⁴*M. Milanović* (сноска 13), 417 и далее, здесь указывается на то, что понятие юрисдикции в ЕКПЧ в этом смысле отличается от понятия юрисдикции согласно общему международному праву; *C. Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 17, пункт 12.

¹⁵*M. Milanović* (сноска 13), 436 и далее с указанием на то, что вполне допустима ситуация, когда государство-участник осуществляет властные полномочия в смысле общего контроля над территорией, находящейся за пределами национальной

Индивидуальная сфера действия Конвенции определяется тем, что права Конвенции гарантируются высокими договаривающимися сторонами в отношении любого лица, находящегося под их юрисдикцией. Соответственно, обязательство к соблюдению Конвенции действует согласно ст. 1 ЕКПЧ в отношении «высоких договаривающихся сторон». Однако, как оборотная сторона наделения основными правами их обязывающее действие может распространяться только на те меры, которые осуществляются государствами в рамках их (собственной) юрисдикции. Понятие юрисдикции (государственной власти) охватывает любые действия или бездействия государственных органов, независимо от того, идет ли речь о законодательных, исполнительных или судебных органах.¹⁶ Ответственность за обжалованный акт может быть возложена на государство-участник, тем не менее, только в том случае, если спорное поведение может быть присвоено самому государству¹⁷ либо если оно, как минимум, несет обязанность обеспечить защиту от действий, которые не могут быть ему присвоены. По этой причине понятие юрисдикции (государственной власти) при ответе на вопрос, действовал ли субъект, обязанный соблюдать основные права (иначе чем при вопросе о применимости *ratione loci*) ориентируется, в первую очередь, на правовой вопрос о присвоении соответствующего действия.¹⁸

б) Осуществление юрисдикции при действии (бездействии) в рамках международных организаций

Также и при ответственности государств-участников ЕКПЧ за действия и бездействие, которые обусловлены членством в международной организации, нужно дифференцировать между применимостью Конвенции *ratione loci* и ее применимостью *ratione personae*. Если утверждаемое нарушение Конвенции происходит вне национальной территории государства-участника, то сначала встает вопрос, может ли Конвенция быть применена *ratione loci*. Так например, в деле *Banković*, в котором речь шла о бомбардировке сербской радиостанции государствами-членами НАТО, применимость Конвенции *ratione loci* на территории тогдашней

территории, однако оспариваемый акт должен быть присвоен негосударственным субъектам, а не государству-участнику, которое тем не менее несет определенные позитивные обязательства; C. Grabenwarter (сноска 14), § 17, Rn. 12.

¹⁶J. A. Frowein (сноска 4), Art. 1, Rn. 11; C. Grabenwarter (сноска 14), § 17, Rn. 6.

¹⁷M. E. Villinger (сноска 4), § 6 Rn. 104; C. Grabenwarter (сноска 14), § 13, Rn. 42.

¹⁸Примером четкой дифференциации этих двух уровней может служить решение Европейской Комиссии по правам человека в деле *Hess*, см. *Hess ./. Vereinigtes Königreich* (ЕКМР), Решение от 28.5.1977, Жалоба Nr. 6231/73, DR 2, 72 = EuGRZ 2 (1975), 482 и далее.

Югославии была отклонена ЕСПЧ.¹⁹ Если, однако, действия (или бездействие) совершаются на территории одного из государств-участников Конвенции (что, как правило, как раз и имеет место в рамках европейских региональных организаций) или если нормы Конвенции, в виде исключения, имеют экстерриториальное действие,²⁰ то все зависит от того, применима ли Конвенция также и *ratione personae*. В соответствии с вышесказанным, в этом случае сначала встает вопрос, кому может быть присвоено осуществление юрисдикции): государству, которое является участником международной организации или которое действует в конкретном случае в рамках организации (если такое разграничение вообще возможно), либо же самой международной организации. Если государство-участник как сторона ЕКПЧ принципиально связано ее нормами, для международной организации Конвенция является лишь *res inter alios acta* (договором между другими) и поэтому не имеет обязательной силы. Если присвоение государству-участнику исключается, то, тем не менее, встает вопрос, не несет ли государство-участник положительное обязательство по защите находящихся на его территории лиц от нарушений права человека со стороны международной организации.

е) Судебная практика контрольных органов Конвенции

Судебную практику органов Конвенции по этому тематическому комплексу можно разделить на группы дел, в которых применимость Конвенции со схожими аргументами была подтверждена или исключена. Так например, в общих чертах можно условно провести различие между случаями, в которых реализация решений международной организации требуют акт применения или трансформации (aa и bb), и такими, при которых этого не происходит (ee и следующие). Отдельную категорию составляют случаи, в которых государство-участник добровольно взяло на себя обязательство в рамках международной организации, ставшее предметом спора в конкретном случае (cc). Наряду с этим, ЕСПЧ выработал собственную линию аргументации в целях обхода рассмотрения конкретных ситуаций и составов, которые находятся в связи с

¹⁹*Banković u.a. ./ Belgien u.a.* (сноска 9), (EGMR), Решение от 19.12.2001, пункт 82. Выяоды относительно применимости Конвенции *ratione loci* вызывали в юридической литературе серьезную критику, поскольку здесь Суд отошел от своего прежнего автономного толкования понятия юрисдикции в смысле Конвенции и обратился к более ограничительному международно-правовому понятию юрисдикции, применение которого с учетом его целевой направленности, а именно соблюдение принципа государственного суверенитета, вряд ли было оправданным, см. *M. Breuer, Völkerrechtliche Implikationen des Falles Öcalan*, EuGRZ 30 (2003), 449 (450).

²⁰В этом смысле, по крайней мере имплицитно, ЕСПЧ в решении по делу *Behrami*, в котором он сразу же исследует применимость Конвенции *ratione personae*.

деятельностью Организации Объединенных Наций (dd). В решении *Boivin* и последующей судебной практике Суд нашел, наконец, общий критерий, согласно которому Конвенция применима к формам действий, обусловленных решениями международных организаций (gg и hh).

aa) Исполнение норм европейского (коммунитарного) права: решения M. & Co. и Bosphorus

В 1990-ом году Европейская Комиссия по правам человека в деле *M. & Co.*²¹ впервые констатировала, что государства-участники Конвенции также и тогда осуществляют юрисдикцию в смысле ст. 1 ЕКПЧ, когда действие государства-участника, ставшее предметом спора, полностью детерминировано решением международной организации. Основанием для подачи жалобы в данном деле было решение Европейской Комиссии ЕС в области картельного права, наложившее на немецкое командитное товарищество *M. & Co.* высокие штрафные санкции. Против данного решения общество *M. & Co.* подало иск о признании его недействительным в Суд Европейских Сообществ (СЕС). Этот иск имел, однако, только частичный успех. Позже, при рассмотрении дела в Европейской Комиссии по правам человека, истец заявил, что в ходе процесса в СЕС были нарушены презумпция невиновности, гарантированная в ст. 6 абз. 2 ЕКПЧ, и право на защитника, гарантированное в ст. 6 абз. 3 lit. с ЕКПЧ. По мнению истца, компетентные национальные органы (федеральный министр юстиции ФРГ) не имели поэтому права издавать исполнительный приказ. Рассматривая данную жалобу Комиссия установила, в частности, следующее: «Under Article 1 [...] of the Convention the Member States are responsible for *all acts and omissions of their domestic organs* allegedly violating the Convention regardless of whether the act or omission in question is a consequence of domestic law or regulations or of the necessity to comply with international obligations.»²² Тот факт, что Комиссия, тем самым, посчитала Конвенцию принципиально применимой *ratione personae* также и в этом контексте, позволяет сделать общий вывод, что согласно правовым позициям Комиссии нормы Конвенции применимы, по меньшей мере, в тех случаях, где решение международной организации исполняется посредством акта, который принимает государство-участник.

²¹*M. & Co. / Deutschland (= Melchers / Deutschland)* (ЕКМР), Решение от 9.2.1990, Жалоба Nr. 13258/87, DR 64, 138 = см. приложение к статье *T. Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, *ZaöRV* 50 (1990), 865 и далее.

²²*M. & Co. / Deutschland* (сноска 21), 145 (выделение автора статьи).

Этот результат был подтвержден Европейским Судом по правам человека в его решении по делу *Bosphorus*.²³ Поводом к разбирательству по этому делу была следующая ситуация. Ирландские власти арестовали арендованный югославским предприятием по лизингу самолет в тот момент, когда он находился на ирландской территории для проведения работ по техническому обслуживанию и профилактике. Фирма *Bosphorus Airways*, которая взяла самолет в лизинг, заявила, что Ирландия этими действиями нарушила ст. 1 Первого Дополнительного Протокола к ЕКПЧ (защита собственности). Ирландия приняла эти меры, однако, во исполнение регулирований ЕЭС,²⁴ которые основывались, в свою очередь, на резолюции Совета Безопасности ООН, устанавливавшей рамки обеспечения режима санкций против бывшей Федеративной Республики Югославии.²⁵ Соответственно, ирландское правительство ссылалось поэтому, помимо прочего, в том числе и на отсутствующую ответственность Ирландии по ЕКПЧ. Оно аргументировало, что европейское регулирование не предоставляло ему свободы действий при исполнении соответствующих решений и поэтому оно действовало лишь как своего рода представитель Европейского Сообщества и, в конечном счете, также Организации Объединенных Наций.²⁶ Рассматривая данное дело, ЕСПЧ сначала в отдельном решении признал жалобу допустимой, косвенно подтвердив тем самым принципиальную применимость Конвенции *ratione personae*. При этом, однако, Суд исходил из того, что при реализации регулирования ЕЭС Ирландия имела, вероятно, определенную свободу усмотрения, которой она, возможно, воспользовалась не в соответствии с Конвенцией. Таким образом, решение Суда о приемлемости жалобы еще ничего не говорит о пассивной легитимации государств-участника в случае принятия им мер по исполнению регулирований, установленных коммунитарным правом. Скорее, оно позиционирует случай в область, в которой государство-участник действует по собственному усмотрению и осуществляет, следовательно, свою собственную юрисдикцию.

Тем не менее, при рассмотрении вопроса об обоснованности жалобы Суд пришел к другому результату. Здесь он констатировал, что вмешательство в основные права, ставшее предметом спора, было не результатом осуществления ирландскими властями собственного права принятия решений, а скорее прямым следствием обязательств, установленных в регулировании ЕЭС 990/1993, которые ирландское

²³*Bosphorus ./. Irland* (сноска 3).

²⁴VO 990/1993/EWG от 26.4.1993 о торговле между Европейским Экономическим Сообществом и Федеративной Республикой Югославии, ABl. 1993 L 102, 14.

²⁵S/RES/820 (1993) о ситуации в Боснии и Герцеговине от 17.4.1993.

²⁶*Bosphorus ./. Irland* (EGMR), Решение от 13.9.2001, Жалоба Nr. 45036/98.

государство согласно нормам коммунитарного права должно было выполнить.²⁷ Тем не менее, Суд признал Конвенцию принципиально применимой, причем с обоснованием, аналогичным предложенному Европейской Комиссией по правам человека в ее решении по делу *M. & Co.* Договаривающиеся стороны, по мнению Суда, несут ответственность за любое действие или бездействие его органов, независимо от того, являлось ли спорное поведение следствием внутреннего права или же вытекало из необходимости исполнить международное обязательство.²⁸ Таким образом, также и в соответствии с правовой практикой Суда государство осуществляет юрисдикцию в смысле ст. 1 ЕКПЧ также и в том случае, если оно посредством собственного правового акта исполняет решение международной организации, даже если при этом оно не имеет никакой свободы усмотрения.²⁹

bb) Реализация норм права сообществ: дело Cantoni

Ситуация, сопоставимая с исполнением решений международных организаций, возникает, при применении национальных законов, которые исполняют или трансформируют нормы европейского коммунитарного права в национальное право. Здесь, как правило, имеется двоякая взаимосвязь с государством-участником, а именно, с одной стороны, трансформирующий национальный закон и, с другой стороны, основанное на нем действие, которое и представляет собой собственно вмешательство, становящееся предметом спора. Но также и здесь встает вопрос, может ли, вообще, идти речь о самостоятельном осуществлении юрисдикции государством-участником Конвенции, если внутригосударственный закон лишь реализует (трансформирует) правовой акт международной организации. По этой причине также удивительно, что ЕСПЧ вообще не остановился на этом аспекте, например, в своем решении по делу *Cantoni* 1996-го года.³⁰ В этом деле Суд должен был решить, соответствует ли статье 7 ЕКПЧ (наказание исключительно на основании закона) вынесение обвинительного приговора истцу за то, что в нарушение т. н. «аптечной

²⁷*Bosphorus* ./ Irland (сноска 3), пункт 148.

²⁸*Bosphorus* ./ Irland (сноска 3), пункт 153.

²⁹Это справедливо, в любом случае, для коммунитарного права, а также, согласно общим заключениям Суда, и для права иных международных организаций. Нечто иное может действовать согласно решению по делу *Behrami* в отношении решений Совета Безопасности, к которым Конвенция не должна применяться, виду их особо важных функций в плане поддержания международной безопасности и международного мира. В решении по делу *Bosphorus* этот аспект, тем не менее, не стал предметом специального рассмотрения, хотя спорное регулирование ЕЭС и основывалось на резолюции СБ ООН.

³⁰*Cantoni* ./ Frankreich (EGMR), Решение от 15.11.1996, Жалоба Nr. 17862/91, Reports of Judgments and Decisions 1996-V = EuGRZ 26 (1999), 193 и далее.

монополии» он продавал в своем супермаркете товары, причисленные к лекарственным препаратам. Причем французский закон, устанавливавший соответствующую ответственность, при определении понятия лекарственного препарата текстуально почти полностью повторял предписания директивы ЕЭС 1965/65.³¹ В этом деле Суд вообще не рассматривал вопрос о том, имело ли место осуществление Францией собственной юрисдикции, а признал жалобу допустимой по другой причине. Он констатировал, и при этом даже *expressis verbis*, следующее: «The fact ... that Article L. 511 of the Public Health Code is based almost word for word on Community Directive 65/65 ... does not remove it from the ambit of Article 7 of the Convention...» Насколько на этой основе можно сделать выводы, которые выходили бы за рамки данного конкретного случая, долгое время оставалось в юридической литературе спорным.³² Эта

³¹Директива Совета 1965/65/ЕЭС по вопросу о гармонизации правовых и административных предписаний о медицинских средствах от 26.1.1965, RL 1965/65/EWG des Rates vom 26.1.1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneimittel, ABl. 1965 L 22, 369.

³²Так, значительная часть юридической литературы пришла к выводу, что согласно судебной практике ЕСПЧ акты государств-участников проверяются на их соответствие Конвенции также и в том случае, если законодательная основа этих актов была принята в результате имплементации обязательств, вытекающих из коммунитарного права, см. *V. Coussirat-Coustère*, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme in 1996, AFDI 42 (1996), 748 (755); *D. Spielmann*, Principe de légalité et mise en oeuvre communautaire, RTDH 32 (1997), 689 (703); *A. Bultrini* (сноска 4), 496; *C. Lenz*, Urteilsanmerkung zu EGMR, Решение от 18.2.1999 - 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich [Geltung der EMRK für Akte der EG]), EuZW 10 (1999), 311 (313); *A. Potteau*, L'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen, RTDH 40 (1999), 873 (888, сноска 48); *S. Winkler*, Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftsrechtlich (RL 65/65/EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol / Ein Paradigmenwechsel in Straßburg / Anmerkung zum Urteil Cantoni ./ Frankreich, EuGRZ 26 (1999), 181 (182); *C. Bories*, Un nouveau contrôle du droit communautaire par la Cour européenne des droits de l'homme – Décision *Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. ./ Pays-Bas*, RMCUE, Heft 529 (2009), 408 (411, Fn. 28). Другие исследователи придерживаются мнения, что это является лишь одной из возможных интерпретаций решения по делу Cantoni, поскольку директивой не предусматривалось в обязательном порядке принятие уголовно-правовых предписаний, также и французские власти имели возможность при имплементации директивы устранить в нормативном порядке возможную неопределенность в определении ею понятия лекарственных препаратов, см. *M. Hartwig*, Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen, 1993, 64; аналогично *C. Busse*, Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU, NJW Heft 15 (2000), 1074 (1076); *D. Kraus*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanz-Kommentar, 2006, Kap. 3, Rn. 25; *V. Röben*, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanz-Kommentar, 2006, Kap. 5, Rn. 97; *J. Bröhmer*, Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Der Schutz der Grund- und Menschenrechte

неуверенность была устранена, самое позднее, с принятием Судом решения по делу *Biret*,³³ на котором необходимо будет остановиться позже.

сс) *Добровольное взятие обязательств в рамках международной организации: дело Matthews*

Другая ситуация, при котором Суд обращался к вопросу конвенционально-правовой ответственности государств-участников в контексте международных организаций, проявилась в деле *Matthews*.³⁴ Здесь встал вопрос о том, нарушила ли Великобритания статью 3 Первого Дополнительного протокола к ЕКПЧ (право на свободные выборы) в результате того, что жителям Гибралтара не было предоставлено право на участие в выборах Европейского Парламента. Предметом жалобы был национальный избирательный закон, который, в свою очередь, однако, был издан во исполнение «Акта об избирательном праве» Европейских Сообществ. Этот Акт имел статус договора, к которому, кроме того, в качестве дополнения было приложено Решение Европейского Совета.³⁵ Представитель Великобритании считал Конвенцию не применимой по той причине, что истица оспаривала в действительности решение Совета 76/787, норму собственно права сообщества, и «Акт об избирательном праве», нормы которого Великобритания не могла изменить в одностороннем порядке и от исполнения которого она также не могла отказаться. А конвенционально-правовая ответственность государства-участника предполагает, что «that State [...] ha[s] a power of effective control over the act complained of».³⁶ Относительно принципиальной применимости Конвенции в контексте ст. 1 ЕКПЧ Суд сначала, тем не менее, констатировал (как в свое время Комиссия в решении *M. & Co.*), что «[a]rticle 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the member States' 'jurisdiction' from scrutiny under the Convention».³⁷ Относительно применимости он исследовал вопрос о том, может ли Великобритания «notwithstanding the nature of the elections to the European Parliament as an organ of the EC, ... be held responsible under Article 1 of the Convention for the absence of elections to the

in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 17 (2006), 71 (74).

³³*Établissements Biret et Cie S.A. und Biret International ./. Deutschland u.a.*, (EGMR), Entscheidung vom 9.12.2008, Beschwerde Nr. 13762/04.

³⁴*Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2).

³⁵Приложение II к Акту о введении всеобщих непосредственных выборов депутатов Европейского Парламента, Anhang II zum Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, BGBl. 1977 II, 734 (737).

³⁶*Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2 Anm. Ошибка: источник перекрестной ссылки не найден), пункт 26.

³⁷*Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2), пункт 29.

European Parliament in Gibraltar, that is, whether the United Kingdom is required to 'secure' elections to the European Parliament notwithstanding the Community character of those elections.»³⁸ Тем самым, Суд, иначе чем в его решении *Cantoni*, показывает, что с его точки зрения применимость Конвенции в данном контексте не является бесспорной. В сущности, он видит причину вторжения в статью 3 Дополнительного Протокола, во всяком случае, не в обусловленных правом сообщества действиях государства-ответчика, в отношении которого предъявлена жалоба, а в том, что Великобритания - хотя и действуя в рамках ЕС - в конкретном случае добровольно взяла на себя соответствующие обязательства. По мнению Суда, решение Совета могло стать обязательным для Великобритании именно потому, что она ратифицировала Маастрихтский Договор с его соответствующими предписаниями о Европейском Парламенте, а также спорный «Акт об избирательном праве», который регулировал вопросы выборов в Европейский Парламент. Исходя из этого, ЕСПЧ пришел к выводу, что «[t]he United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty.»³⁹

Примечательным в оценках Суда относительно ст. 1 ЕКПЧ является то, что суд ссылается не на собственно акт, затронувший соответствующие права (то есть национальный избирательный закон), как это имело место - прямо или косвенно - в названных ранее случаях. Скорее, он избирает более раннюю точку отсчета и строит свою аргументацию на том, что Великобритания взяла на себя определенное международно-правовое обязательство. Тем самым, он впервые прямо распространил свою компетенцию по судебному контролю на первичное европейское право. Однако, этот путь был открыт лишь потому, что национальный избирательный закон был издан непосредственно во исполнение международно-правовых договоров. В этом состоит отличие обстоятельств дела, лежащих в основе решения *Matthews*, от обстоятельств дел в ранее описанных случаях. В принципе и там действия, ставшие предметом спора, в конечном счете, были обусловлены взятием на себя государством-участником определенного международно-правового обязательства. Однако, связь присвоения прервана посредством того, что уполномоченные договором органы международной организации предпринимают конкретные действия, противоречащие Конвенции, которые затем имплементируются или осуществляются государствами-участниками. По этой причине особенности ситуации в деле *Matthews* не позволяют прийти

³⁸ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2).

³⁹ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2), пункт 33.

к выводу о существовании общей ответственности государств-участников за действия органов международных организаций.⁴⁰

dd) Исключение: Организация Объединенных Наций. Дело Behrami и Behrami, дело Saramati и дела Gali и Blagojevi

В решениях по делу *Behrami и Behrami (Бехрами и Бехрами)* и по делу *Saramati* ЕСПЧ не признал ответственность государств-участников за их действия, предпринимаемые в рамках Организации Объединенных Наций.⁴¹ Оба инцидента, ставшие предметом жалобы, произошли в Косово, которое не является договаривающейся стороной ЕКПЧ. Тем не менее, Косово находилось в этот период под переходным управлением Миссии ООН в Косово (UNMIK), которая в полном объеме осуществляла верховное управление над данной областью.⁴² Это соответственно не исключало возможную ответственность государств-участников ЕКПЧ, которые предоставили для ООН контингенты своих военных для Миссии. В деле *Бехрами и Бехрами* жалоба была подана отцом и сыном в связи с утверждаемым нарушением ст. 2 ЕКПЧ (право на жизнь). Сын истца был тяжело ранен на минном поле в *Митровице*, не обозначенном соответствующим образом на местности, а другой сын *Бехрами* погиб. В деле *Saramati* истец заявлял о нарушении ст. 5 ЕКПЧ (право на свободу и безопасность) и ст. 13 ЕКПЧ (право на эффективные средства правовой защиты). По распоряжению представителей сил КФОР в *Косово* (многонационального военного контингента, созданного при участии НАТО под эгидой Объединенных Наций) он несколько лет находился в косоварской тюрьме без судебного решения. ЕСПЧ должен был ответить на вопрос о том, должны ли действия или бездействие, ставшие предметом жалобы, быть присвоены государствам, контингент войск которых отвечал в конкретном случае за выполнение соответствующих функций, или же UNMIK и КФОР и тем самым, в конечном счете, Организации Объединенных Наций. С этой целью Суд исследовал, были ли оспоренные акты основаны на резолюции Совета Безопасности 1244, которая учреждала переходное управление в Косово и предоставляла UNMIK и КФОР соответствующие полномочия на вмешательство. В конечном счете, Суд подтвердил это и пришел к выводу, что возможные нарушения Конвенции должны вменяться Организации Объединенных Наций, но не

⁴⁰В этом смысле также *M. Breuer, Offene Fragen im Verhältnis von EGMR und EuGH / Zur Entscheidung des EGMR im Fall Emesa Sugar, EuGRZ 32 (2005), 229 (229 и сл.)*.

⁴¹*Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (сноска 5).

⁴²См. SR-Res. 1244 (1999), 10.6.1999; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo vom 12.7.1999, UN-Doc. S/1999/779 (1999). пункт 35; UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo, 25.7.1999, insb. Sect. 1 Nr. 1.

государствам-участникам ЕКПЧ. Этот способ аргументации не без основания был подвергнут критике в юридической литературе, поскольку вопрос о присвоении в общем международном праве акта международной организации, который осуществляется органами государства-участника (*Organleihe*), здесь решается не по нормативным, а по фактическим критериям.⁴³ Так, ст. 5 Проекта статей об ответственности международных организаций (*Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*), разработанного Комиссией международного права ООН, в которой регулируются вопросы присвоения действий органов государства, выполняющих поручение международной организации, устанавливает, что «поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над таким поведением».⁴⁴ Таким образом, при присвоении действия международной организации всегда решающее значение имеет степень действительного контроля, который осуществляет международная организация в отношении предоставленных в ее распоряжение воинских контингентов государств-участников.⁴⁵ Такой контроль может варьироваться не только от одной миссии к другой, но также и от одного действия к другому действию.⁴⁶ Помимо этого, с точки зрения Комиссии международного права, в принципе является возможным и параллельное присвоение акта как государству, предоставляющему военный контингент, так и международной организации,⁴⁷ что Суд также не принял во внимание. Поскольку по вопросу о применимости Конвенции истцы ссылались на решение по делу *Bosphorus*,⁴⁸ Суд при обосновании своего решения

⁴³A. Sari, Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, HRLR 8 (2008), 151 (160 и сл.); A. Breitegger (сноска 6), 155 (165); M. Milanović/T. Papić (сноска 6), 267 (274 и далее, в частности 282); H. Krieger, A Credibility Gap: The Behrami and Saramati Decision of the European Court of Human Rights, JPK 13 (2009), 159 (166).

⁴⁴ILC, Titles and texts of the draft articles 4, 5, 6, and 7 adopted by the Drafting Committee, 56th session, UN Dok. A/CN.4/L.648, 27.5.2004.

⁴⁵В этом смысле также и преобладающее мнение, см. P. Klein, La Responsabilité des Organisations Internationales, 1998, 378 и далее; C. Pitschas, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, 2001, 52; K. Schmalenbach, Haftung internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, 2004, 548; C. F. Amerasinghe, [Principles of the Institutional Law of International Organizations](#), 2005, 401.

⁴⁶См. A. Sari (сноска 43) 161; M. Milanović/T. Papić (сноска 6) 282; H. Krieger (сноска 43), 166 и сл.

⁴⁷ILC, Second report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur vom 2.4.2004, UN Doc. A/CN.4/541, Rn. 6; H. Krieger (сноска 43), 170 и сл.

⁴⁸*Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (сноска 5), пункт 80.

подчеркнул разницу между обстоятельствами обоих дел. Обстоятельства в деле *Bosphorus* отличались от обстоятельств в деле *Behrami* в том плане, что здесь вмешательство государственных органов, которое стало предметом спора, осуществлялось на основании решения национальной инстанции и на собственной территории.⁴⁹ Можно ли из этого вывести принципиальное исключение ответственности государств-участников в случае предоставления органов государства в распоряжение международной организации, трудно сказать. Более интересным и содержательным предстает последующий аргумент страсбургских судей, согласно которому принципы, сформулированные в решении *Bosphorus* - имевшие отношение, по меньшей мере, в первом приближении к правоотношениям в рамках Европейского Сообщества - не могли быть перенесены на Организацию Объединенных Наций уже хотя бы по той причине, что существует фундаментальное различие как в природе соответственно задействованных международных организаций, так и в природе осуществляемого в их рамках международного сотрудничества.⁵⁰ По мнению Суда, Организация Объединенных Наций является «an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective. In these circumstances, the Court concludes that the applicants' complaints must be declared incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention.»⁵¹ Тем самым Суд отрицает также с точки зрения телеологических аргументов принципиальную ответственность государств-участников Конвенции *ratione personae* за действия в рамках Организации Объединенных Наций.⁵² В последующем эта правовая позиция была подтверждена Судом в его судебной практике в решениях по трем другим делам, вынесенным связи с деятельностью UNMIK,⁵³ а также в одном решении, касающемся деятельности Вооружённых сил ООН по поддержанию мира на Кипре (UNFCYP, United Nations Peacekeeping Forces Cyprus).⁵⁴

⁴⁹*Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (сноска 5), пункт 150.

⁵⁰*Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (сноска 5), пункт 151.

⁵¹*Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (сноска 5), пункты 150-152.

⁵²*C. Grabenwarter* (сноска 14), § 17, Rn. 10; критически: *G. Hafner*, The ECHR torn between the United Nations and the States: The Behrami and Saramati case, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Frieden in Freiheit – Peace in Liberty – Paix en liberté*, FS Bothe, 2008, 103 (120).

⁵³*Kasumaj ./. Griechenland* (EGMR), Решение от 5.7.2007, Жалоба №. 6974/05; *Gajić ./. Deutschland* (EGMR), Решение от 28.8.2007, Жалоба №. 31446/02; *Berić ./. Bosnien und Herzegowina* (EGMR), Решение от 16.10.2007, Жалоба №. 36357/04, ECHR 2007-XII.

⁵⁴*Stephens ./. Zypern, Türkei und die Vereinten Nationen*, Решение от 11.12.2008, Жалоба №. 45267/06.

Также и в вынесенных параллельно решениях по судебным делам *Galić*⁵⁵ и *Blagojević*⁵⁶ эта часть аргументации Суда имела решающее значение. В этих делах речь шла о жалобах, которые были поданы против Нидерландов двумя сербами, осужденными Международным Трибуналом по бывшей Югославии соответственно к пожизненному тюремному заключению и лишению свободы на пятнадцать лет. В этих жалобах истцы в основном аргументировали, что в ходе разбирательства их дел международным уголовным трибуналом в Гааге было нарушено их право на надлежащую судебную процедуру.

Хотя имелось множество дополнительных аргументов, которые делали возможным признание данных жалоб неприемлемыми по другим основаниям,⁵⁷ Суд, иначе чем в аналогичном судебном деле *Milošević*,⁵⁸ воспользовался здесь возможностью консолидировать свою судебную практику в этом контексте. Он решил, что Международный Трибунал по бывшей Югославии, как это следует из его учреждения резолюцией Совета Безопасности 827⁵⁹ и преамбулы Соглашения о штаб-квартире с Нидерландами⁶⁰, как и UNMIK является «вспомогательным органом» ООН (*subsidiary organ*) и его действия и упущения должны в принципе присваиваться этой организации⁶¹. Наряду с этим, Суд при рассмотрении вопроса о возможности, в виде исключения, ответственности Нидерландов (и здесь слышится отзвук своего рода параллельного присвоения) аргументирует, как и в деле *Бехрами*, что с учетом Резолюции 827, которая связывает цель учреждение трибунала с задачей восстановления и поддержания мира, также и трибунал по Югославии является «fundamental to the mission of the UN» и его решения исключены поэтому *per se* из сферы применения Конвенции.⁶²

⁵⁵ *Galić ./. Niederlande* (EGMR), Решение от 9.6.2009, Жалоба Nr. 22617/07.

⁵⁶ *Blagojević ./. Niederlande* (EGMR), Решение от 9.6.2009, Жалоба Nr. 49032/07.

⁵⁷ См. *Galić ./. Niederlande* (сноска 55), пункт 50 (“other admissibility issues”).

⁵⁸ См. *Milošević ./. Niederlande* (EGMR), Решение от 19.3.2002, Жалоба Nr. 77631/01, в котором Суд объявил жалобу неприемлемой в смысле ст. 35 абзаца 1 и 4 ЕКПЧ вследствие исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты.

⁵⁹ S/RES/827 (1993) on Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, 25.5.1993.

⁶⁰ Agreement between the United Nations and the Kingdom of the Netherlands Concerning the Headquarters of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, UNTS 1792 (1994), 315.

⁶¹ *Galić ./. Niederlande* (сноска 55), пункт 35; *Blagojević ./. Niederlande* (сноска 56), пункт 35.

⁶² *Galić ./. Niederlande* (сноска 55), пункт 39; *Blagojević ./. Niederlande* (сноска 56), пункт 39.

Тем самым Суд еще раз подтвердил, что его компетенция в принципе не распространяется на действия в контексте ООН.

ee) Принимаемые международными организациями решения внутреннего действия, : дело CFDT и дело Dufay

Наиболее трудно ответить на вопрос, следует ли признавать осуществление государством юрисдикции в смысле ст. 1 ЕКПЧ, если отсутствует национальный акт об исполнении или трансформации. Наряду с передачей осуществления актов международной организации органам государства, такая ситуация имеет место и тогда, когда решение международной организации либо имеет действие исключительно во внутренних правоотношениях, либо осуществляется во внешних правоотношениях самими органами международной организации, либо вообще не требует имплементации, то есть является самоисполнимым (*self-executing*).

Первую альтернативу демонстрирует дело, которое рассматривала Комиссия по правам человека в 1987-ом году и которое, вообще, явилось вместе с тем первым делом, относящимся к тематическому комплексу конвенционально-правовой ответственности государств-участников ЕКПЧ в рамках международных организаций. В деле *CFDT*⁶³ Комиссия рассматривала жалобу французского профсоюза, которая была направлена и против Европейских Сообществ, и альтернативно - против государств-членов как коллективно, так и индивидуально. Профсоюз заявлял в своей жалобе о нарушении его прав из ст. 11 ЕКПЧ (свобода митингов и собраний и свобода объединения), ст. 13 ЕКПЧ и ст. 14 ЕКПЧ (запрет дискриминации), ввиду того, что Совет Министров Европейского Сообщества угля и стали (ЕОУС), несмотря на бесспорно представительный характер *CFDT* и его действительное влияние, не назначил представителя профсоюза членом совещательной комиссии при Верховном Органе, предусмотренной в ст. 18 Договора о ЕОУС.

Данная жалоба в отношении всех трех групп ответчиков была отклонена Европейской Комиссией как недопустимая. В отношении ЕОУС она установила, что Сообщество обладает собственной правосубъектностью и не является участником ЕКПЧ.⁶⁴ (Впоследствии также и ЕСПЧ постоянно

⁶³*CFDT ./ Europäische Gemeinschaften* (ЕКМР), Решение от 10.7.1978, Жалоба Nr. Nr. 8030/77, DR 13, 231 = EuGRZ 6 (1979), 431 и далее.

⁶⁴*CFDT ./ Europäische Gemeinschaften* (сноска 63), пункт 2 и сл.

придерживался этой линии в судебной практике, и каждый раз Суд объявлял жалобы по существу своему направленные против международных организаций, которые обладали собственной правосубъектностью, в качестве неприемлемых *ratione personae*.⁶⁵ В той части, в которой жалоба подавалась против взаимодействующих государств-участников, Комиссия истолковывала ее как направленную против Совета Министров, для рассмотрения которой у нее, соответственно, также отсутствовала пассивная легитимация.⁶⁶ В той части, в которой жалоба подавалась против отдельных государств-участников, Комиссия, в конечном счете, констатировала, что, действуя в рамках Совета Министров, они не осуществляли собственную юрисдикцию в смысле ст. 1 ЕКПЧ, и соответственно также и в этом отношении Конвенция не могла быть применена *ratione personae*.⁶⁷ По вопросу о том, не является ли определенный вотум при голосовании в органе международной организации, в котором действуют представители государств-участников, связанные указаниями своих правительств, в действительности осуществлением юрисдикции, можно спорить.⁶⁸ Особенно, если понятие осуществления юрисдикции понимать в расширительном смысле, а именно как любое официальное действие (должностных лиц), носящее характер государственного решения.⁶⁹ Тем не менее, Комиссия, не дала более обстоятельной и точной аргументации своего заключения по данному вопросу.⁷⁰

⁶⁵См. *Assosiazione spirituale per l'unificazione del mondo christiano ./. Italien* (ЕКМР), Решение от 5.10.1987, Жалоба №. 11574/85; (ЕКМР), не опубликовано; *M. & Co. ./. Deutschland* (сноска 21); *Lenzing AG ./. Deutschland* (ЕКМР), Решение от 9.9.1998, Жалоба №. 39025/97, не опубликовано; *Lenzing AG ./. Vereinigtes Königreich* (ЕКМР), Решение от 9.9.1998, Жалоба №. 38817/97, DR 94 A, 136; *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2), пункт 32; *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij u.a. ./. Nederlande* (EGMR), Решение от 20.1.2009, Жалоба №. 13645/05.

⁶⁶*CFDT ./. Europäischen Gemeinschaften* (сноска 63), пункт 4.

⁶⁷*CFDT ./. Europäischen Gemeinschaften* (сноска 63), пункт 7: “[T]he Commission considers that an examination of the applicant’s complaints is also outside its jurisdiction *ratione personae* since these States by taking part in the decision of the Council of the European Communities had not in the circumstances of the instant case exercised their ‘jurisdiction’ within the meaning of Article 1 of the Convention.”

⁶⁸Подтверждая *U. Fastenrath*, *Passivlegitimation der EG und ihrer Mitgliedstaaten in Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte / Anmerkung zur Entscheidung der ЕКМР im C.F.D.T.-Fall, EuGRZ 6 (1979), 534 (535), Иное мнение G. Ress* (сноска 4), 479.

⁶⁹*V. Röben* (сноска 32), Кар. 5, Rn. 74.

⁷⁰Юридическая литература интерпретирует данное раннее решение в том смысле, что оно не означает отказ от принципиальной конвенционально-правовой ответственности государств-участников ЕКПЧ за акты суверенной власти международных организаций, а только в отношении конкретного случая, в котором соответствующие решения действуют во внутренних институциональных отношениях, см. *U. Fastenrath* (сноска 68), 535 и сл.

Спустя одиннадцать лет в судебном деле *Dufay*⁷¹ Комиссия, напротив, уклонилась от юридического заключения относительно конвенционально-правовой ответственности договорных государств за действия, осуществляемые на уровне внутренних правоотношений в международных организациях. Так, жалоба бывшей сотрудницы Европейского Парламента, которая после ее увольнения утверждала о нарушении ее права по ст. 6 абз. 1 ЕКПЧ в ходе процесса в Суде Европейских Сообществ, состоявшегося после ее увольнения и закончившегося для нее безуспешно, была отклонена как недопустимая ввиду исчерпания внутренних средств правовой защиты. При этом Комиссия со всей определенностью оставила вопрос о применимости Конвенции *ratione personae* открытым.⁷² Также и в более поздних процессах Комиссия действовала аналогичным образом, избегая, тем самым, конкретных высказываний о применимости Конвенции *ratione personae* в случае т.н. «внутренних» решений международных организаций.⁷³ Только в ноябре 2008-го года ЕСПЧ сформулировал четкую позицию по данному вопросу при рассмотрении дела *Voivîn*, на котором позже следует остановиться более подробно.

ff) Решения международных организаций с внешним действием, не требующие принятия государствами-участниками актов об исполнении или имплементации: дело Heinz u Reber, а также дела Société Guérin Automobiles, Senator Lines u Emesa Sugar

Наряду с решениями, имеющими исключительно внутреннее действие, не нуждаются в государственном акте исполнения или имплементации также такие решения международных организаций с внешним действием, которые не требуют трансформации права или осуществляются непосредственно международной организацией. Также и здесь не просто

⁷¹*Dufay* ./ *Europäische Gemeinschaften* (ЕКМР), Решение от 19.1.1989, Жалоба Nr. 13539/88, не опубликовано.

⁷²*Dufay* ./ *Europäische Gemeinschaften* (сноска 71): “À supposer même que l’on puisse admettre une telle éventualité il est entendu que la compétence de la Commission ne se trouverait établie qu’une fois épuisées les voies de recours”.

⁷³См. *Garzilli* ./ *Mitgliedstaaten der Europäischen Union* (ЕКМР), Решение от 22.11.1998, Жалоба Nr. 32384/96, не опубликовано: “La Commission observe tout d’abord que la question pourrait se poser de savoir si les décisions litigieuses, prises par un organe communautaire, engagent la responsabilité collective des Pays membres de la Communauté européenne en tant que Parties contractantes à la Convention. Toutefois, la Commission n’estime pas nécessaire de trancher cette question dans le cas d’espèce, puisqu’à supposer même qu’elle soit compétente pour contrôler le respect des droits garantis par la Convention par rapport à des actes, ou omissions, imputables au Tribunal de première instance de la Communauté européenne et qui, comme dans le cas d’espèce, n’entraînent aucun effet dans l’ordre juridique des Etats membres, la requête doit de toute façon être rejetée pour les motifs suivants. [...]”.

конструировать осуществление государством собственной юрисдикции, если голосование или выражение своей позиции представленных в органе государств-участников не рассматривается в качестве такого осуществления юрисдикции. Однако, с другой стороны, сложно признать, что применимость Конвенции может зависеть от того, требует ли решение международной организации национального имплементационного или исполнительного акта (что в праве Европейского Союза может зависеть исключительно от выбранной для данного акта правовой формы) или от того, реализуется ли это решение национальной или международной инстанцией.

Судебная практика контрольных органов ЕКПЧ в этом отношении не всегда предстает последовательной и свободной от противоречий. С одной стороны, в сложившейся и устоявшейся судебной практике постоянно подчеркивается, что органы Конвенции не уполномочены проверять правовые акты международных организаций на их соответствие Конвенции.⁷⁴ Тем не менее, в двух конкретных случаях Комиссия по правам человека признала возможность применения Конвенции в ситуациях, в которых вообще не существовало никакого национального имплементационного или исполнительного акта, который мог бы служить в качестве отправной точки для обоснования применимости Конвенции. При рассмотрении дела *Heinz*⁷⁵ и дела *Reber*⁷⁶ она должна была принять решение по жалобам, которые были непосредственно направлены против решений Европейской патентной службы (*EPA*), органа Европейской патентной организации (*EPO*), имевших прямое действие. Истец в деле *Heinz* подал жалобу на отказ в заявке на патент, который Европейская патентная служба обосновала тем, что истцом не были оплачены подлежащие уплате пошлины. Истец здесь не аргументировал, как в других случаях, в которых предметом проверки являлось решение международной организации, что его конвенционные права были нарушены решением Европейской патентной службы. Скорее, он утверждал, что: «[T]he High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights are responsible for a breach of his property rights for having drawn up Article 86 of the European Patent Convention. This provision, according to which a European patent application shall be deemed to be withdrawn if the renewal fees have not been paid, constitutes, in his opinion, an

⁷⁴См.сноска 65.

⁷⁵*Heinz* ./ *Vertragsstaaten des Europäischen Patentübereinkommens* в той мере, в которой они одновременно являлись сторонами ЕКПЧ, Решение от 15.10.1994, Жалоба №. 21090/92, DR 76 A, 125.

⁷⁶*Reber* ./ *Deutschland* (ЕКМР), Решение от 12.4.1996, Жалоба №. 27410/95, не опубликовано.

expropriation contrary to Article 1 of Protocol No. I».⁷⁷ Комиссия восприняла эту аргументацию и констатировала, что «by drawing up the European Patent Convention the Contracting States who are also High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights created a system of law common to the Contracting States for the grant of European patents. The European patent has, in each of the Contracting States for which it is granted, the effect of and is subject to the same conditions as a national patent granted by that State» и продолжила данную линию аргументации в ходе проверки. Эту аргументацию Комиссия повторила четыре года спустя в решении по делу *Reber*, которое также касалось действий Европейской Патентной Службы. Европейская Патентная Служба применила в этом случае нормы Европейской патентной Конвенции, предоставлявшим органам значительную свободу усмотрения. По этой причине Комиссия, как в свое время Суд в своем решении *Matthews*, посчитала Конвенцию применимой, рассмотрев оспариваемое решение Службы в проекции на акт подписания государствами-участниками Патентной Конвенции. Догматически это находится в противоречии с требованием «непосредственного нарушения права», которое, естественно, произошло не в результате заключения Патентной Конвенции, а в отмене патента в конкретном случае.

Однако, ЕСПЧ неоднократно оставлял вопрос о применимости Конвенции в отношении решений органа международной организации открытым. Примером этому может служить дело *Société Guérin Automobiles*.⁷⁸ В нем французская компания заявила о нарушении ст. 6 ЕКПЧ и ст. 13 ЕКПЧ в результате того, что ее «жалоба о бездействии» (*Untätigkeitsklage*) против Комиссии ЕЭС была признана Судом Европейских Сообществ поданной в нарушение сроков. ЕСПЧ не принял жалобу французской компании к рассмотрению как недопустимую *ratione materiae*. Другим примером является судебное разбирательство по делу *Senator Lines*⁷⁹, в котором судоходная компания также подала жалобу на нарушение ст. 6 ЕКПЧ и ст. 13 ЕКПЧ. В данном случае разбирательство в ЕСПЧ было прекращено по другому основанию, а именно ввиду отсутствия у истца качества «жертвы». Жалоба, соответственно, была признана недопустимой согласно ст. 34 ЕКПЧ. При рассмотрении этого дела Суд мог бы в принципе решить вопрос о конвенционально-правовой ответственности государств-участников ЕС за решения Суда ЕЭС. Суд ЕЭС в первой и во второй инстанции отклонил иск судоходной компании о

⁷⁷Heinz /. *Vertragsstaaten des EPÜ* (сноска 75).

⁷⁸*Société Guérin Automobiles* /. *15 Staaten der Europäischen Union* (EGMR), Решение от 4.7.2000, Жалоба Nr. 51717/99 = RUDH 11 (2000), 119 и далее.

⁷⁹*Senator Lines GmbH* /. *Österreich* (EGMR), Решение от 10.3.2004, Жалоба Nr. 56672/00, ECHR 2004-IV, см. также текст жалобы в in HRLJ 21 (2000), 112 (116 и далее), резюме на нем. языке в EuGRZ 27 (2000), 334 и далее.

предоставлении предварительной правовой защиты, с помощью которого компания пыталась воспрепятствовать предварительному приведению в исполнение решения Комиссии ЕЭС о взыскании денежного штрафа, обосновывая это тем, что в результате этого ей грозило банкротство. Также и в деле *Emesa Sugar* речь шла о соответствии Конвенции системы правовой защиты, действующей в Европейском Сообществе. Интересы компании, которая владела сахарной фабрикой в *Арубе* и которая импортировала обработанный там сахар, были ущемлены новым регулированием ЕЭС, которое ограничивало по количеству и объему импорт сахара из государств АКТ-группы. *Emesa Sugar* подала жалобу в компетентный нидерландский суд на акты нидерландских органов власти, которые имплементировали европейское регулирование. В свою очередь, национальный суд направил ходатайство в Суд Европейских Сообществ с просьбой решить в рамках процедуры принятия предварительного решения вопрос о действительности регулирования ЕЭС 803/1997⁸⁰. После того, как СЕС подтвердил юридическую силу регулирования, *Emesa Sugar* подала жалобу в ЕСПЧ, утверждая, что процесс в СЕС нарушил ст. 6 абз. 1 ЕКПЧ. В частности, компании, несмотря на соответствующее ходатайство, не была предоставлена возможность подать свои возражения на заключения Генерального Адвоката. Нидерланды как ответчик по иску, в отношении которого национальный суд инициировал процедуру принятия предварительного решения в СЕС, и Комиссия ЕЭС, выступившая на стороне ответчика, аргументировали в привычной манере, ссылаясь на неприменимость Конвенции *ratione personae*. В конечном счете, ЕСПЧ констатировал и в этом случае, что он не должен рассматривать этот пункт, так как налоговые споры изначально не подпадают в область применения гарантии ст. 6 абз. 1 ЕКПЧ.

Таким образом, также и в этой сфере нет устоявшейся и фиксированной судебной практики контрольных органов ЕКПЧ.⁸¹ Позиция Комиссии и Суда в описанных случаях трактовалась в юридической литературе скорее в том смысле, что они хотели сохранить для себя возможность, также и действия органов ЕЭС подвергать проверке ни их соответствие ЕСПЧ.⁸²

⁸⁰VO 820/2000/EG vom 19.4.2000 über die Erteilung von Einfuhrlicenzen für bestimmte Erzeugnisse des Zuckersektors mit Ursprungskumulierung EG/ÜLG, ABl. 2000 L 100, 20.

⁸¹К идее обязательного действия ЕКПЧ для органов Сообщества независимо от национального акта исполнения или имплементации: *G. Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, в: *H. Haller u.a. (Hrsg.), Staat und Recht*, FS Winkler, 1997, 897 (920); *A. Bultrini* (сноска 4), 498 и сл.; *C. Grabenwarter*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), 290 (329 и сл.); *C. Busse* (сноска 32), 1077 и далее.

⁸²*M. Breuer* (сноска 40), 229, 233 и *F. Benoîte-Rohmer*, A propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin 2005: l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention, *RTDH* 64 (2005),

gg) Синтез: дело Boivin

На основе рассмотренной выше судебной практики можно, обобщая, сделать вывод, что ЕКПЧ применима *ratione personae*, по меньшей мере, в двух группах случаев. При первой альтернативе государство-участник через собственные органы исполняют или имплементируют акт международной организации. При этом связанность нормами Конвенции существует также и тогда, когда государство в конкретном случае не согласилось с актом международной организации или вовсе не участвовало в процессе принятия соответствующего решения. Вторая группа касается актов международных организаций, которые были приняты в рамках межправительственного процесса. За пределами этих двух групп правовая безопасность, напротив, отсутствовала. Только с принятием решения по делу *Boivin* Суд через предложенную им общую формулу создал определенную ясность, по меньшей мере в понятийном отношении. Найденную там формулу Суд подтвердил в серии своих последующих решений.

В деле *Boivin*⁸³ служащий Европейской организации безопасности аэронавигации (Евроконтроль), заявил о нарушении решением Административного Трибунала Международной организации труда (МОТ) его прав по ст. 6 абз. 1, ст. 13 и ст. 14 ЕКПЧ, а также ст. 11 Первого Дополнительного протокола к ЕКПЧ. Административный Трибунал был компетентен рассматривать трудовые споры между Евроконтролем и его персоналом. Жалоба была подана против 34 государств-участников Евроконтроля, которые одновременно являлись членами Совета Европы. Относительно вопроса, применима ли Конвенция *ratione personae*, Суд здесь впервые предложил формулу, в соответствии с которой для ответственности государства-участника за акты международных организаций требуется «прямое или косвенное вмешательство соответствующего государства или группы государств» (*intervention directe ou indirecte de l'Etat ou des Etats mis en cause*). Следовательно, из одного

827 (853) комментарий к делу *Emesa Sugar*; S. Winkler, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht / Anmerkung zum EGMR-Urteil im Fall Matthews gegen Vereinigtes Königreich, EuGRZ 28 (2001), 18 (24) комментарий к делу *Dufay*, а также S. Winkler. (сноска 4), 646, 653 с учетом дела *Senator Lines* и *Emesa Sugar*; C. Walter, Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen: Überlegungen zur Präzisierung und Fortentwicklung der Dogmatik des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, AöR 129 (2004), 39 (61) с учетом дела *Société Guérin Automobiles* и *Garzilli*.

⁸³*Boivin* ./ *Frankreich u.a.* (сноска 7).

только членства в международной организации не следует, как это уже сформулировала Европейская Комиссия по правам человека в решениях по делам *Heinz* и *Reber*, коллективная ответственность государств-участниц за нарушения Конвенции, совершенные, возможно, этими организациями. Скорее наоборот, всегда нужно делать увязку с непосредственным или косвенным государственным вмешательством с тем, чтобы в каждом конкретном случае подтвердить применимость Конвенции в соответствии со ст. 1 ЕКПЧ для отдельного государства.

Для того, чтобы прийти к этому результату, Суд обратился, в первую очередь, к решению по делу *Bosphorus* и к судебным делам *Behrami* и *Behrami* и *Saramati*. По его мнению, в этом контексте именно данные дела имели наиболее непосредственное отношение к рассматриваемой проблематике. В дальнейшем в подтверждение своей аргументации он сослался также на решения *Matthews*, *Cantoni* и на дела относительно иммунитета *Beer* и *Regan*⁸⁴, а также дела *Waite* и *Kennedy*.⁸⁵ За исключением дела *Bosphorus* выбор этих судебных дел удивляет потому, что или речь идет об очень специфических случаях, или же отсутствующая применимость Конвенции *ratione personae* вовсе не обсуждалась в конкретном судебном деле. В первую очередь, удивительно, что Суд разграничивает друг от друга фактические составы, которые лежали в основе дела *Bosphorus*, с одной стороны, и дела *Behrami*, с другой. Суд аргументирует здесь, что акт, ставший предметом спора в случае *Bosphorus*, мог быть присвоен ирландским органам власти как самостоятельное исполнение регулирования, установленного ЕС. В то же время акты, ставшие предметом спора в деле *Behrami*, могли быть присвоены исключительно КФОР или UNMIK и, следовательно, Организации Объединенных Наций. Аргументация в деле *Behrami* представляется таким образом небезупречной, поскольку вопрос применимости Конвенции *ratione personae*, как уже указывалось ранее, как раз и является вопросом присвоения. Кроме того, дело *Behrami* не пригодно для разграничения от других случаев, в которых акты международных организаций имеют существенное значение, также и по той причине, что здесь - как Суд вновь подчеркивает и в деле *Voivin* - определяющим фактором была роль, которую Организация Объединенных Наций играет для поддержания международной безопасности. Также и решение *Matthews* не может служить образцом для пассивной легитимации государств-участников, поскольку спорный актом в этом деле было добровольное обоснование

⁸⁴*Beer und Regan* ./ *Deutschland* (EGMR) (GK), Решение от 18.2.1999, Жалоба №. 28934/95.

⁸⁵*Waite und Kennedy* ./ *Deutschland* (EGMR) (GK), Решение от 18.2.1999, Жалоба №. 26083/94, ECHR 1999-I = EuGRZ 26 (1999), 207 и далее.

международно-правового обязательства, при котором, бесспорно, осуществлялась собственная юрисдикция государства. Но также и дело *Cantoni* касалось случая, в котором французский закон, ставший предметом разбирательства, как раз не был необходимо предопределен европейской директивой и мог поэтому квалифицироваться в качестве акта осуществления исключительно собственной юрисдикции, а не «прямого или косвенного вмешательства», как сформулировал это Суд, не предложив при этом более детального обоснования. Наконец, Суд привел еще дела *Beer* и *Regan*, а также *Waite* и *Kennedy*, в которых истцы жаловались на принятые национальными судами решения о неприемлемости их жалоб против Европейской Организации по изучению и освоению космического пространства, которые были основаны на иммунитете организации. При рассмотрении этих дел Суд вообще не касался вопроса о пассивной легитимации истцов. В той же малой степени ответчики по данным жалобам ссылались на то, что они не несут конвенционально-правовую ответственность, поскольку данные случаи без всякого сомнения представляли собой акты осуществления собственной юрисдикции, а именно в форме принятия судами решений об отсутствии у них компетенции. Тем самым, следует констатировать, что решение *Boivin* с его постулатом о необходимости государственного вмешательства хотя и вносит значительный вклад в разъяснение вопроса применимости Конвенции для действий, осуществляемых международными организациями и в их рамках, однако, генезис этой формулы уязвим.

В итоге, в своем решении по делу *Boivin* ЕСПЧ констатировал, что Франция и Бельгия (в случае жалобы против других 32 государств-участников был пропущен шестимесячный срок для подачи жалобы по ст. 35 абз. 1 ЕКПЧ) не вмешивались в какой-либо особенной форме в решение трибунала МОТ и не должны были его имплементировать на национальном уровне с тем, чтобы это решение смогло обрести действие в правоотношениях между *Boivin* (истцом) и Евроконтролем. Следовательно, в соответствии с установленными принципами присвоение данного акта обоим государствам-участникам Конвенции не имело под собой основания.

hh) Подтверждение и дальнейшее развитие подхода, сформулированного в решении Boivin, в делах Biret, Connolly, Rambus и Nederlandse Kokkelvisserij

Какие требования должны предъявляться в конкретном случае к специфическому вмешательству или вторжению органов государств-участников согласно формуле *Boivin*, остается вопросом оценки. Однако, в настоящее время Суд уже в целом ряде своих решений перенес масштаб,

найденный им в его решении *Boivin*, на другие правовые ситуации и тем самым в определенном объеме создал предпосылки для того, чтобы обеспечить правовую определенность и стабильность.

Прежде всего, правовые позиции, сформулированные в решении *Bovin*, спустя три месяца после его вынесения были подтверждены Судом при принятии решения по судебному делу *Connolly*.⁸⁶ Оно также касалось спора, относящегося к области трудового права в рамках международной организации. Истец по делу *Коннолли*, бывший сотрудник Европейской Комиссии в Генеральной Дирекции по экономическим и валютным вопросам, опубликовал в свободное от работы время книгу под названием «*Прогнившее сердце Европы: грязная война за европейские деньги*» (*The Rotten Heart of Europe. The Dirty War for Europe's Money*). В своей жалобе в Суде он утверждал, что принятые после публикации книги в отношении него дисциплинарные меры, а также процедуры рассмотрения его жалобы в СЕС первой и второй инстанции, в ходе которых он пытался получить защиту против дисциплинарных мер, нарушили его права по ст. 6 абз. 1, ст. 10 и ст. 13 ЕКПЧ в совокупности со ст. 1 Первого Дополнительного Протокола к ЕКПЧ. ЕСПЧ отклонил жалобу с тем же самым обоснованием, как и в случае *Boivin*: по его мнению, в действительности речь шла о жалобе, направленной против органов Европейского Союза.⁸⁷ Поскольку ни одно из государств-участников не было непосредственно или косвенно участником правового спора и поскольку также не имело место какое-либо особое действие или бездействие органов государств-участников, которое могло бы обосновать его присвоение государству, то предпосылки ст. 1 ЕКПЧ не были выполнены.⁸⁸ Примерно с аналогичной аргументацией Суд отклонил впоследствии две другие жалобы, касавшиеся споров из области трудового права, которые поднимались служащим Совета Европы или соответственно служащим Международного Совета по оливкам.⁸⁹ В результате сегодня можно утверждать, что формула, предложенная ЕСПЧ в решении по делу *Boivin* привлекается Судом в его постоянной судебной

⁸⁶*Conolly ./. Deutschland u.a.* (EGMR), Решение от 9.12.2008, Жалоба №. 73274/01.

⁸⁷*Conolly ./. Deutschland u.a.* (сноска 86).

⁸⁸*Conolly ./. Deutschland u.a.* (сноска 86). Тем не менее, в качестве *obiter dictum* Суд отметил, что даже если принципы его решения *Bosphorus* были бы применимы к данному случаю, нарушение Конвенции не могло бы быть установлено, поскольку для коммунитарного правопорядка было признано, что им устанавливается защита, эквивалентная ЕКПЧ и в конкретном случае не было оснований предполагать наличие обстоятельств, которые бы опровергали это.

⁸⁹*Beygo ./. 46 Mitgliedstaaten des Europarates* (EGMR), Решение от 16.6.2009, Жалоба №. 36099/06; *Lopez Cifuentes ./. Spanien* (EGMR), Решение от 7.7.2009, Жалоба №. 18754/06.

практике для ответа на вопрос, открыта ли персональная сфера применения Конвенции.⁹⁰

В тот же день, когда Суд вынес решение по делу *Connolly*, он принял также решение по делу *Biret*. Это дело служит хорошей иллюстрацией того, что в рамках одного и того же фактического состава, имеющего отношения к деятельности международной организации, степень ответственности государств-членов может существенно расходиться. В деле *Biret* истицей была французская компания с местонахождением в Париже, которая занималась торговлей продуктами, в том числе продуктами из говядины, и через дочернюю фирму импортировала говядину из Северной Америки на европейский рынок. Однако, в декабре 1995-го года компания была вынуждена ликвидировать дочернюю фирму, так как французское право установило тогда запрет на импорт говядины, в том числе и из Северной Америки. Вместе с тем, французский законодатель лишь реализовал директивы ЕЭС 1988/146⁹¹ и 1988/299⁹², которые предусматривали запрет импорта в Европейский Союз продуктов из говядины, если они содержали определенные гормональные субстанции. В целом данные директивы не оставляли государствам-участникам никакой свободы оценки и усмотрения при их реализации. В результате этого запрета, французская компания, по ее мнению, была лишена экономической основы своего существования, в чем она видела нарушение ст. 1 1. Первого Дополнительного Протокола к ЕКПЧ. ЕСПЧ счел в данном случае применимыми принципы судебной практики, разработанные им в решении по делу *Bosphorus* и констатировал: «que la mesure litigieuse, à savoir l'interdiction d'importation de viande bovine, a été mise en œuvre par les autorités françaises, sur leur territoire national, à la suite de l'adoption des deux directives européennes de 1988».⁹³ В итоге, Суд признал конвенционально-правовую ответственность именно Франции (за национальный акт по

⁹⁰Иначе решение по делу *Gasparini*, в котором предметом рассмотрения стали акты внутреннего действия НАТО. Хотя здесь Суд не установил наличия «прямого или косвенного вмешательства», тем не менее он рассмотрел жалобу по существу, обосновав это тем, что здесь - иначе чем в деле *Boivin* и в деле *Connelly* предметом жалобы был «структурный пробел» (*une lacune structurelle*), а не «частное решение» (*une décision particulière*). Останется ли такой подход единичным случаем или таким образом Суд ввел дополнительный критерий дифференциации на настоящий момент времени сказать трудно, см. *Gasparini ./. Italien und Belgien* (EGMR), Решение от 12.5.2009, Жалоба Nr. 10750/03.

⁹¹RL 1988/146/EWG vom 7.3.1988 zum Verbot des Gebrauchs von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung im Tierbereich, Abl. 1988 L 70, 16.

⁹²RL 1988/299/EWG vom 17.5.1988 über den Handel mit in Artikel 7 der RL 1988/146/EWG genannten Tieren, die mit bestimmten Stoffen hormonaler Wirkung behandelt wurden, sowie mit deren Fleisch, Abl. 1988 L 128, 36.

⁹³*Conolly ./. Deutschland u.a.* (сноска 86).

исполнению или соответственно по имплементации европейских директив), а не остальные (в то время 14) государства-участники ЕЭС, как это утверждалось истцом. Суд тем самым со всей определенностью установил, что ответственность государств-участников существует также и за производное право сообществ. Одновременно истица по данному делу, компания *Biret*, заявила, однако, о нарушении ст. 6 и ст. 13 ЕКПЧ, обосновав это тем, что ей не была предоставлена возможность получить защиту против директив ЕЭС в судебных инстанциях Европейского Союза, где поданный компанией иск о признании недействительности (*Nichtigkeitsklage*) был отклонен как недопустимый. В отношении этой части жалобы ЕСПЧ постановил, что решения Суда ЕС первой и второй инстанций не могут быть присвоены непосредственно государствам-участникам Конвенции, так как - в соответствии с уже известной формулой - ни имело места «прямого или косвенного вмешательства» со стороны государства-участника Конвенции. В конечном счете, в этой части жалоба была отклонена как недопустимая *ratione personae*.⁹⁴

В решении по делу *Nederlandse Kokkelvisserij*,⁹⁵ вынесенном месяцем позже, ЕСПЧ, напротив, не отказываясь от сформулированного в деле *Voivin* критерия - необходимости наличия государственного вмешательства или вторжения, впервые нашел путь, как сделать правила процедуры в Суде ЕС доступными для их проверки на соответствие Конвенции. Фактические обстоятельства этого дела были следующими. Нидерландский суд запретил национальному объединению рыбаков-ловцов сердцевидки вести деятельность в районе *Vattemmeer* (*Wattenmeer*, национальный природный парк), после того, как один из союзов в защиту окружающей среды обжаловал соответствующее ежегодное разрешение, полученное объединением, из-за нарушения европейской директивы «Фауна-Флора-Ареал» (*FFH-Richtlinie*)⁹⁶. Так как у нидерландского суда возникли сомнения в интерпретации данной директивы, он в порядке процедуры в соответствии со ст. 234 Договора ЕЭС обратился с запросом о даче разъяснения в Суд ЕС. Он вынес окончательное решение не в пользу объединения рыбаков-любителей. Объединение подало тогда жалобу в ЕСПЧ, аргументируя - так же, как и истец по делу *Emesa Sugar* - что судебное разбирательство в СЕС нарушало его право по ст. 6 абз. 1 ЕКПЧ, поскольку в ходе процесса оно не могло представить свои возражения на заключение Генерального Адвоката, которому, в конечном счете, в своем решении последовал Суд. При рассмотрении этой жалобы ЕСПЧ пришел к

⁹⁴Conolly ./. Deutschland u. a. (сноска 86).

⁹⁵Nederlandse Kokkelvisserij u. a. ./. Niederlande (сноска 65).

⁹⁶RL 1992/43/EWG vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Abl. 1992 L 206, 7 («Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie»).

выводу о применимости Конвенции. По его мнению, данный случай отличался от обстоятельств дела *Boivin* в том отношении, что окончательное решение СЕС было принято здесь по инициативе суда государства-участника. В результате это был как раз тот случай, когда само государство-участник оказалось в специфической форме включенным в судебное разбирательство в органе международной организации. Естественно, обстоятельства данного случая следует отличать также и от фактических обстоятельств дела *Bosphorus*, поскольку спорное действие не было предпринято государством-участником в целях исполнения или имплементации решения международной организации, а, напротив, скорее сама международная организация принимала меры по реализации своих юрисдикционных функций, доверенных в этой области исключительно ей. Тем не менее, в результате того, что процедура принятия предварительного решения была инициирована нидерландским судом, между решением СЕС, принятым в рамках данной процедуры, и судебным разбирательством в государстве-участнике существовала достаточная взаимосвязь. Как следствие, ЕСПЧ установил здесь по существу случай государственного вмешательства в смысле формулы *Boivin*.

В то же время решение *Nederlandse Kokkelvisserij* показывает, что при помощи формулы, выработанной в деле *Boivin*, к более общему знаменателю приводится не только судебная практика в смысле решения *Bosphorus*, в которой как акт, вызывающий ответственность государства-участника, признавался исключительно случай издания государственного исполнительного акта. Следует признать, что с одной стороны, формула *Boivin* устанавливает, что решения международных организаций, которые не требуют исполнения или имплементации, в принципе не могут проверяться на их соответствие нормам Конвенции. Однако, одновременно формула косвенного или непосредственного государственного вмешательства является достаточно гибкой, чтобы позволить, тем не менее, подвергнуть контролю решения международных организаций, как только можно установить какую-либо взаимосвязь с государством, которая также совершенно не обязательно должна соответствовать критериям и признакам исполнительного акта.

Наконец, в этом контексте следует указать еще и на более позднее решение, а именно дело *Rambus*,⁹⁷ в котором ЕСПЧ также рассмотрел спорную ситуацию, связанную с решениями международных организаций, которые хотя и имеют внешнее действие, но не требуют имплементации со стороны государства. В основе данного решения лежала жалоба

⁹⁷*Rambus ./. Deutschland* (EGMR), Решение от 16.6.2009, Жалоба №. 40382/04.

американской фирмы *Рамбус* против Федеративной Республики Германии. Фирма владела европейским патентом в области технологии компьютерных чипов, который был оспорен в contradикторном процессе в Европейской Патентной Службе. Если после решения Службы в первой инстанции фирма смогла сохранить - в несколько модифицированной форме - спорный патент, то в последней инстанции он был отменен полностью. В своей жалобе в ЕСПЧ фирма заявила о нарушении Конвенции в ходе процедуры в Европейской Патентной Службе в Мюнхене ввиду «серьезных структурных дефицитов», в частности, его права по ст. 6 ЕКПЧ и в части, касающейся отмены патента, его права по ст. 1 Первого Дополнительного Протокола к ЕКПЧ. Кроме того, истец утверждал о нарушении его права по ст. 13 ЕСПЧ в результате того, что Федеральный Конституционный Суд ФРГ не принял поданную им жалобу к рассмотрению. Следует отметить, что Федеральный Конституционный Суд, опираясь на правовые позиции, устоявшихся в его судебной практике, отклонил свою компетенцию на том основании, что в рамках Европейской Патентной Службы действовал стандарт защиты прав человека, сравнимый по существу со стандартом немецкой конституции - Основного Закона ФРГ. ЕСПЧ в этом деле также задался вопросом о наличии у него компетенции по контролю соответствия Конвенции процессуальных правил, действующих в международном судебном органе. Вопрос относительно применимости Конвенции *rationae personae* Суд решил на основании сформулированных в его судебной практике принципов. Основываясь на решении *Voivin* и его подтверждении в деле *Connolly*, Суд пришел к выводу, что решения органа международной организации, наделенного функциями по осуществлению правосудия, лишь тогда могут быть присвоены государству-участнику данной организации, когда государство непосредственно или косвенно вмешивалось в этот процесс. В данном деле ЕСПЧ не признал наличие такого вмешательства со стороны немецких государственных инстанций в процесс в Европейской Патентной Службе, и соответственно исключил применимость Конвенции *ratione personae*. Тем не менее, со ссылкой на то, что подтвержденный Европейской Патентной Службой патент во всех правопорядках государств-участников Европейского Патентного Соглашения имеет такое же правовое действие, как и национальный патент, Суд провел проверку на соответствие стандартам Конвенции и в заключении признал жалобу очевидно необоснованной (ст. 35 абз. 3, 4 ЕКПЧ).⁹⁸ Это можно было бы понять таким образом, что Суд и без наличия вмешательства государств-участников готов осуществлять проверку тех решений международных организаций, которые имеют внешнее действие. Поскольку, однако, проверка носила здесь вспомогательный характер, и проводилась после того, как уже была

⁹⁸*Rambus ./. Deutschland* (сноска 97).

отклонена применимость Конвенции *ratione personae*, скорее следует предположить, что Суд, следуя своим новым процессуальным принципам, стремился снять все спорные конвенционально-правовые вопросы, которые связаны с международными организациями. В конечном счете, эта часть аргументации подкрепляет отклонение жалобы, как очевидно необоснованной, также и в той части, в какой она была направлена против отказа Федерального Конституционного Суда предоставить правовую защиту. А в этом отношении при соответствующей аргументации применимость Конвенции *ratione personae* (в противном случае) вполне бы могла быть признанной.

2. Природа и объем обязательного действия норм ЕКПЧ в контексте международных организаций

Если Конвенция является применимой *ratione personae* в отношении действий государств-участников, которые обусловлены их членством в международных организациях, то далее встает вопрос, какого рода обязательства налагаются при этом на государства и каковы пределы действия этих обязательств. С одной стороны, можно было бы предположить, что и в рассмотренных выше случаях, которые за исключением дела *Saramati* касались нарушений Конвенции т.н. положительными действиями государств, на договорные государства возлагаются классические негативные обязательства воздерживаться от подобных вмешательств в права, гарантированные Конвенцией. Это соответствует также подходу самих контрольных органов Конвенции, которые в рамках применимости Конвенции *ratione personae* присваивают спорный акт самому государству-участнику, в результате чего было бы логично требовать и соответствующего поведения от самих государств.

Тем не менее, связанность Конвенцией в полном объеме не соответствовала бы характеру источника конкретных нарушений Конвенции, которые в описанных правовых ситуациях заключаются как раз не в акте «интервенции» государства, и не во взятии на себя государством международно-правового обязательства, а в юридическом акте международной организации, обязательном для государства-участника.⁹⁹

⁹⁹Иначе ситуация предстает, если государство-участник ЕКПЧ при имплементации правового акта международной организации обладает свободой усмотрения и нарушение Конвенции происходит в результате решения, принятого в рамках реализации этого усмотрения.

По этой причине, возможно, имеет смысл проводить параллель с правовой ситуацией так называемого косвенного «действия для третьих лиц» (*mittelbaren Drittwirkung*), при котором противоречащий Конвенции акт исходит от «частного» лица, и претензия по отношению к договорному государству основывается на том, что в результате собственного бездействия оно не выполняет своей защитной обязанности, направленной на то, чтобы воспрепятствовать такому акту.¹⁰⁰ Правовая фигура подобной защитной обязанности («позитивное обязательство»; «positive obligation»/«obligation positive») используется ЕСПЧ в его аргументации, начиная с решения по делу *Marckx* 1979-го года.¹⁰¹ Относительно пределов действия конвенционально-правовых обязательств необходимо дифференцировать в зависимости от конкретного права, которое подверглось вмешательству.¹⁰² В любом случае, более новая судебная практика ЕСПЧ показывает, что свобода регулирования государств-участников при позитивных обязательствах не выходит за пределы свободы регулирования, действующей в отношении негативных обязательств.¹⁰³ Кроме того, конструкция позитивного обязательства предполагает, что правовой субъект, от которого исходит нарушение Конвенции, подчиняется юрисдикции государства-участника Конвенции. Без особых оговорок это следует признать в отношении частных лиц, которые действуют на территории договорного государства, но не в отношении международных организаций, которые как субъекты международного права пользуются особым иммунитетом.

Под этим углом зрения подобные правовые ситуации скорее сопоставимы с теми, в которых констатируются нарушения ЕСПЧ действиями «третьих» государств.¹⁰⁴ Также и в этих случаях правовые гарантии ЕСПЧ формально направлены против действий связанных Конвенцией органов власти государств-участников, однако, материально речь идет о защите от суверенных актов «третьих» государств.¹⁰⁵ Здесь ЕСПЧ презюмирует (например, в судебной практике по делам об

¹⁰⁰В этом смысле *C. Walter* (сноска 82), 56 и далее; *D. Frank*, *Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen*, 1999, 278.

¹⁰¹*Marckx ./. Belgien* (EGMR) (GK), Решение от 13.6.1979, Жалоба Nr. 6833/74, Serie A 31 = EuGRZ 6 (1979), 454 и далее.

¹⁰²См. *C. Ovey/R. White*, in: *Jacobs/White*, *The European Convention on Human Rights*, 4. Aufl. 2006, 32.

¹⁰³См. *Von Hannover ./. Deutschland* (EGMR), Решение от 24.6.2004, Жалоба Nr. 59320/00, ECHR 2004-VI = EuGRZ 31 (2004), 404 и далее, пункт 57; *Moreno Gómez ./. Spanien* (EGMR), Решение от 16.11.2004, Жалоба Nr. 4143/02, ECHR 2004-X = NJW Heft 52 (2005), 3767 и далее, пункт 55; *C. Grabenwarter* (сноска 14), § 20, Rn. 13.

¹⁰⁴Аналогично *C. Busse*, (сноска 32), 1078.

¹⁰⁵*V. Röben* (сноска 32), Kap. 5, Rn. 92.

экстрадиции, основа которой была положена решением по делу *Soering*¹⁰⁶) обязанность государств-участников Конвенции принимать меры к тому, чтобы конвенциональные права заинтересованных лиц не были нарушены «третьим» государством. Если перенести это на обсуждаемые здесь правовые ситуации, то это означало бы, что на государства-участники возлагается обязанность воспрепятствовать нарушению Конвенции, угроза которого исходит от международной организации. Этого можно было бы достигнуть, однако, исключительно лишь посредством невыполнения государством-участником своего обязательства, взятого им на себя в рамках международной организации, то есть посредством нарушения догматического принципа. Вопрос о том, следует ли из догматики, предложенной для случаев нарушения Конвенции «третьими» государствами, иная степень обязательности (связанности) Конвенции для государств-участников, не получил в судебной практике окончательного решения. Так, в случаях, в которых речь идет об экстрадиции, как правило существует опасность, что экстрадируемым лицам в «третьем» государстве может угрожать бесчеловечное или жестокое обращение в смысле ст. 3 ЕКПЧ. По этой причине в юридической литературе также высказывается мнение, что эта судебная практика может распространяться лишь на ряд основополагающих, центральных прав ЕКПЧ.¹⁰⁷ Однако, в принципе можно исходить из того, что хотя международные организации так же, как и «третьи» государства, представляет собой самостоятельные субъекты международного права, государства-участники, которые представлены в международной организации, обнаруживают к ней несравненно большую близость, чем к иностранному государству.

Таким образом, можно вполне провести параллели с известными правовыми ситуациями. чтобы догматически обосновать, что степень связанности государств-участников Конвенцией в контексте актов международных организаций действует не в полном объеме. Тем не менее, следует подчеркнуть также важные различия, которые говорят против того, чтобы переносить сюда существующую для таких правовых ситуаций догматику относительно природы и объема обязательства без необходимых оговорок.

¹⁰⁶*Soering ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR) (GK), Решение от 7.7.1989, Жалоба Nr. 14038/88, Series A 161 = EuGRZ 16 (1989), 314 и далее; *Cruz Varas ./. Schweden* (EGMR) (GK), Решение от 20.3.1991, Жалоба Nr. 15576/89, Series A 201 = EuGRZ 18 (1991), 203 и далее; *Vilvarajah u.a. ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Решение от 30.10.1991, Жалоба Nr. 13163/87, Series A 212 = NVwZ 1992, 869 и далее; *Hilal ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Решение от 6.3.2001, Жалоба Nr. 45276/99, ECHR 2001-II.

¹⁰⁷*V. Röben* (сноска 32), Кар. 5, Rn. 92; альтернативно масштаб модифицируется таким образом, что выдвигается требование «очевидного» нарушения конвенционального права, к актуальному состоянию судебной практики см. *C. Janik/T. Kleinlein* (сноска 13), 490 и далее.

**а) Решение, предложенное контрольными органами Конвенции:
формула «равноценной защиты» как специальное обязательство по
Конвенции**

В соответствии с вышесказанным, контрольные органы Конвенции в своей судебной практике, касающейся международных организаций, избрали свой собственный путь. Основополагающее значение также и здесь имело решение по делу *M. & Co.*, в котором Комиссия подтвердила принципиальную применимость Конвенции *ratione personae* и впервые сформулировала два принципа, соотношение которых между собой необходимо подвергать взвешенной оценке, если действие государства-участника обусловлено решением, принятым в рамках международной организации. С одной стороны, Комиссия установила, что с точки зрения критерия *ratione personae* она не компетентна проверять действующие в органах ЕС правила и принимаемые ими решения на их соответствие Конвенции, поскольку Европейские Сообщества не являются стороной, участвующей в ЕКПЧ. С другой стороны, как уже было подчеркнуто выше, государства-участники несут ответственность за любые действия и бездействие своих собственных органов. Наряду с этим, Комиссия констатировала, что ЕКПЧ не запрещает никакому из ее государств-участников передавать свои полномочия международной организации. Тем не менее, такая передача полномочий не обязательно исключает ответственность государств-участников по Конвенции при реализации переданных полномочий. В противном случае гарантии Конвенции могли бы произвольно ограничиваться или отменяться и, таким образом, лишаться их императивного, обязательного характера. Тем не менее, смысл и цели Конвенции как инструмента защиты права человека требуют, по мнению Комиссии, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы ее защитные механизмы были действенны и эффективны.

Конфликт между необходимостью международного сотрудничества и связанной с этим передачей суверенных прав международным организациям, которые не являются сторонами ЕКПЧ и как таковые не связаны ей, с одной стороны, и сохраняющей свое действие конвенционально-правовой ответственностью государств-участников за действия их собственных органов, с другой стороны, Комиссия разрешила следующим образом: «Исходя из вышеизложенного, передача полномочий международной организации не является несовместимой с Конвенцией при условии, что фундаментальные права получают в рамках этой организации эквивалентную защиту» (Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that

organisation fundamental rights will receive an equivalent protection.)¹⁰⁸ Так родилась формула эквивалентной или *равнозначной защиты* (*equivalent protection-Formel*). Эта формула нивелирует - по меньшей мере, с формальной точки зрения - некоторые из названных проблем. С одной стороны, она предлагает своего рода «субститутное решение» (*Stellvertreterlösung*),¹⁰⁹ позволяющее отказаться от косвенной проверки (суверенных) актов власти международных организаций. Государства-участники Конвенции, однако, должны обеспечивать, чтобы в рамках самой международной организации существовал сравнимый уровень индивидуальной правовой защиты. Этому корреспондирует понимание, что международная организация не подчиняется юрисдикции государства-участника и последнее часто не может оказать никакого влияния на отдельные акты организации (иначе, чем это имеет место при вмешательствах в основные права, совершаемые частными лицами). Но с другой стороны, признается, что государства-участники договора являются, однако, «хозяевами договоров», если речь идет о принятии и дальнейшем развитии учредительных договоров. Они могут содействовать обеспечению соответствия внутреннего правопорядка международной организации нормам Конвенции или воздержаться от участия в ней, если они не могут добиться этой цели¹¹⁰ (что, со всей очевидностью, исключено в отношении правопорядка третьих государств).

ЕСПЧ воспринял формулу «*равноценной защиты*», предложенную Комиссией в решении по делу *M. & Co.*, и развил ее в своем решении *Bosphorus*. Здесь он также дополнительно установил, что, до тех пор пока в рамках международной организации существует *равноценная защита*, действует опровержимая презумпция в пользу того, что государство-участник действует в соответствии с Конвенцией, если оно лишь исполняет обязательства, которые оно взяло на себя в результате учреждения международной организации или вступления в него. Эта презумпция не действует, если в отношении конкретного спорного случая может быть показано, что защита конвенциональных прав была «очевидно недостаточной» (*manifestly deficient*). В подобных случаях роль Конвенции как «конституционного инструмента европейского публичного порядка» (*constitutional instrument of European public order*) перевешивает интерес в развитии международного сотрудничества.¹¹¹ В решении *Bosphorus* Суд, таким образом, не только выделил в тесте «*равноценной защиты*» своего рода две ступени, но и дал также более точное определение понятию

¹⁰⁸*M. & Co. / Deutschland* (сноска 21), DR 64, 138 (145).

¹⁰⁹*D. Kraus* (сноска 32), Kap. 3, Rn. 25.

¹¹⁰Vgl. *V. Röben* (сноска 32), Kap. 5, Rn. 99.

¹¹¹*Bosphorus / Irland* (сноска 3), пункт 156.

«равноценной защиты». Последняя должна пониматься в том смысле, что она предполагает лишь сравнимый, но отнюдь не идентичный стандарт основных прав, поскольку требование идентичного стандарта основных прав противоречило бы интересам в международном сотрудничестве.¹¹²

в) Содержание формулы «равноценной защиты»

Таким образом, на первый взгляд кажется, будто Суд с введенной в решении *Bosphorus* презумпцией соответствия Конвенции (презумпцией конвенционности) ограничил объем и интенсивность осуществляемой им проверки.¹¹³ Тем не менее, такая интерпретация не учитывает, что ЕСПЧ - иначе чем Комиссия в ее решении *M. & Co.* - как раз не отказывается от конкретной проверки, до тех пор, пока хотя бы только теоретически в рамках международной организации действует равноценный стандарт основных прав.¹¹⁴ Этим решение по делу *Bosphorus* отличается также от судебной практики, сформулированной Федеральным Конституционным Судом ФРГ в смысле его решения *Solange*, с которым оно неоднократно сравнивалось в юридической литературе.¹¹⁵ Федеральный Конституционный Суд счел контроль возможным лишь при условии, если стандарт основных прав в ЕЭС в целом опустится ниже уровня стандарта основных прав, гарантированных национальной конституцией.¹¹⁶ Для ЕСПЧ, напротив, является достаточным, чтобы в конкретном случае истец показал очевидно недостаточный уровень защиты основных прав, что вместе с тем опровергает выше названную презумпцию. Таким образом использованная ЕСПЧ категория презумпции конвенционности, хотя и производит видимость *судебного самоограничения (judicial self-restraint)*, оно, в свою очередь, однако, по меньшей мере частично снимается посредством контроля на второй ступени проверки.

Для действий в названном контексте существует, все же, менее значительная степень связанности Конвенцией. При этом она вытекает не из презумпции конвенционности действия государства-участника, а сначала из требования сопоставимого, но не идентичного стандарта прав

¹¹²*Bosphorus ./.* *Irland* (сноска 3), пункт 155.

¹¹³В этом смысле также *Kraus*, который понимает эту часть решения *Bosphorus* как «признак доверия конвенциональных органов системе защиты основных прав, гарантированной правопорядком Сообществ», см. *D. Kraus* (сноска 32), Kap. 3, Rn. 23.

¹¹⁴См. также критику доктринального решения в деле *M. & Co. M. Breuer* (сноска 40), 231, где поддерживается аргументация стороны истца в деле *Emesa Sugar*; аналогично *F. Krenc*, *La décision Senator Lines ou l'ajournement d'une question délicate*, RTDH 61 (2005), 121 (128).

¹¹⁵См. ссылки в сноске 4.

¹¹⁶BVerfGE 73, 339 (387).

человека, которому должны соответствовать международные организации и соответственно также акты государств-участников. В дополнении к этому, менее высокий стандарт защиты следует и из формулировки, что защита основных прав должна быть в конкретном случае «очевидно» недостаточной. Вместе с тем, Суд оставляет открытым, что же следует под этим понимать.¹¹⁷ Ясно только, что степень связанности менее значительна, чем в рамках жалоб против вмешательств государства, которые не обусловлены решениями международных организаций. Таким образом, в контексте международных организаций акцент действительно смещается от обязательства по соблюдению отдельных прав, гарантированных ЕКПЧ, в направлении обеспечения функционирования институционализированного международного сотрудничества в условиях соблюдения модифицированного стандарта прав человека.

Формула *равноценной защиты* частично понималась также в том смысле, что теперь каждый акт международной организации, в которой представлены также государства-участники Конвенции, подлежит контролю органов Конвенции на соответствие масштабу формулы *равноценной защиты*.¹¹⁸ То, что это не так, было показано самое позднее в решении по делу *Voivín*. Как уже указывалось, формула *равноценной защиты* показывает только пределы действия обязательств государств-участников в том случае, если они передают свои суверенные права и полномочия международным организациям, и эта формула одновременно служит масштабом для объема содержательной проверки органов Конвенции. Однако, она ничего не говорит о применимости Конвенции.¹¹⁹ В соответствии с этим, жалобы объявлялись неприемлемыми не на основании *ratione personae*, а первоначально по критерию *ratione materiae* и позже, пожалуй, более удачно, как очевидно необоснованные, если контрольные органы Конвенции приходили к выводу, что в конкретной организации существует сравнимый стандарт прав человека.¹²⁰ Только в решении *Bosphorus*, в котором Суд применил и развил дальше формулу *равноценной защиты*, она является результатом взвешивающей материально-правовой оценки. Вместе с тем в более новой судебной

¹¹⁷См., однако, комментирующее особое мнения судьи *Pecca (Ress)* к решению *Bosphorus, Bosphorus ./ Irland* (сноска 3). См. также *J. Bröhmer* (сноска 32), 75 и сл.; *S. Winkler* (сноска 4), 651 и сл.

¹¹⁸См. прогноз у *W. Peukert* (сноска 4), 1119.

¹¹⁹Иначе, однако в решении *Gasparini ./ Italien und Belgien* (сноска 89), где в первый и до сих пор в единственный раз произошло смешение этих уровней.

¹²⁰Так еще в резолютивной части решения по делу *M. & Co. ./ Deutschland* (сноска 21) указывалось, что жалоба является несовместимой с Конвенцией *ratione materiae*, что было неоднократно подвергнуто критике в специальной литературе, см. *G. Ress* (сноска 4), 483; *J. P. Jacqué* (сноска 4), 93 и сл.; *W. Peukert* (сноска 4), 1114.

практике ЕСПЧ она используется в рамках очевидной необоснованности согласно ст. 35 абз. 3 ЕКПЧ и тем самым вновь уже на уровне проверки допустимости.¹²¹

е) Догматическая классификация

С догматической точки зрения формула *равноценной защиты* предполагает транспозицию материальной ответственности на события, предшествующие действию, в котором состоит собственно нарушение. В этом заключается ее отличие от правовой фигурой «позитивных обязательств». В случае последних государство-участник несет ответственность за то, что оно не воспрепятствовало конкретному акту частного лица, нарушившему права человека. Если речь идет о противоречащем правам человека акте международной организации, то подобный подход не ведет к достижению желаемой цели, так как международная организация осуществляет собственную юрисдикцию (суверенную власть) и в отличие от частного лица не подчиняется суверенной власти государства. По этой причине обвинение в нарушении может увязываться исключительно с моментом, в который произошла передача суверенных прав. Поскольку такая передача сама по себе не является противоречащей Конвенции, то упрек государствам-участникам Конвенции может состоять единственно в том, что они в материальном и процессуальном отношении не обеспечили в международной организации стандарт права человека, сопоставимый с ЕКПЧ. В этом отношении государство-участник с точки зрения ЕКПЧ занимает своего рода положение гаранта и должно либо в пределах международной организации содействовать соблюдению ЕКПЧ, либо путем расторжения соответствующего соглашения восстановить состояние, которое не противоречит Конвенции.¹²² В принципе, это не может не удивлять, поскольку в результате этого акт, по поводу которого Суд принимает решение о применимости Конвенции *ratione personae*, не совпадает по времени с актом, который обосновывает собственно нарушение Конвенции.

д) Категории случаев, к которым применима формула *равноценной защиты*

Формула равноценной защиты была все же применена не во всех обжалованных выше случаях, в которых контрольные органы подтвердили

¹²¹См. *Biret ./. Deutschland u.a.* (сноска 33); *Rambus ./. Deutschland* (сноска 97); *Nederlandse Kokkelvisserij ./. Niederlande* (сноска 65).

¹²²*C. Grabenwarter* (сноска 14), § 17, Rn. 8.

применимость Конвенции *ratione personae*, хотя нарушения прав человека было следствием решения органа международной организации. С другой стороны, Суд обращался к этой формуле, однако, также и в случаях, в которых имелась пассивная легитимация государств-участников, без того, чтобы Суд должен был проблематизировать вопрос присвоения.

aa) Ограниченный объем обязательств: дело M. & Co., Bosphorus и Nederlandse Kokkelvisserij

В решении по делу *M & Co.*, в котором Комиссия разработала формулу *равноценной защиты*, она констатировала, что в Европейских Сообществах благодаря Совместному Заявлению Европейского Парламента, Совета и Комиссии от 27.04.1977¹²³ и судебной практике Суда ЕС по вопросам основных прав существует стандарт защиты права человека, эквивалентный Конвенции. Основываясь на этом, она объявила жалобу неприемлемой *ratione materiae*. Здесь Комиссия также вновь особо подчеркнула, что идее передачи суверенных прав международной организации противоречило бы, если бы на каждом государстве-участнике при этом лежала специфическая обязанность перед принятием мер по исполнению вынесенного Судом ЕС решения проверять еще и соответствие предшествовавшего ему разбирательства стандарту ст. 6 ЕКПЧ.¹²⁴

В решении *Bosphorus* тест *равноценной защиты* был применен к фактическому составу данного дела в модифицированной форме. Так, сначала Суд исследовал, существует ли презумпция, что Ирландия действовала в согласии с ее обязательствами по Конвенции. По мнению Суда, из этого следует исходить, если в рамках Европейского Сообщества действует стандарт прав человека сравнимый как в материальном, так и в процессуальном отношении с системой ЕКПЧ. ЕСПЧ подтвердил это, в частности, сославшись на судебную практику СЕС, которая возвела коммунитарные основные права как общие принципы коммунитарного

¹²³Совместное заявление Европейского Парламента, Совета и Комиссии относительно соблюдения прав человека, а также Европейской Конвенции по правам человека и основным свободам от 27.4.1997, Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission betreffend die Achtung der Grundrechte sowie der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 27.4.1997, Abl. EG C-103.

¹²⁴*M. & Co. / Deutschland* (Anm. Ошибка: источник перекрестной ссылки не найден), DR 64, 146. Zwar bemerkte die EMRK, dass auch im Ausgangsverfahren ein effektiver Menschenrechtsschutz durch den EuGH geboten worden sei, doch scheint dies nicht Teil der *ratio decidendi* zu sein, vgl. *T. Giegerich* (Anm. Ошибка: источник перекрестной ссылки не найден), 862.

права на уровень первичного права. Кроме этого, ЕСПЧ принял во внимание и разработку Хартии основных прав ЕЭС, ориентированной на права Конвенции, а также и процессуальную защиту, которую получили коммунитарные основные права, с одной стороны, в рамках процедур, предусмотренных в сегодняшних ст. 263, 267, 277, 258 и сл. ДФЕС, а с другой стороны, также в результате признания правоприязнаний по вторичному праву при нарушении права сообществ.¹²⁵ Затем Суд рассмотрел вопрос, была ли эта презумпция опровергнута данным конкретным случаем. В этой связи ЕСПЧ указал, что спорная ситуация была уже подвергнута проверке со стороны СЕС с точки зрения ее соответствия коммунитарным основным правам и что в рамках этого процесса не было «дисфункции механизмов контроля соблюдения конвенционных прав» (*dysfunction of the mechanisms of control of the observance of Convention rights*).¹²⁶ В итоге Суд поэтому не признал нарушение ст. 1 Первого Дополнительного Протокола к ЕСПЧ. Тот факт, что ЕСПЧ исследовал здесь вопрос о равноценном стандарте основных прав только на уровне обоснованности, а не уже при рассмотрении допустимости, обусловлен, прежде всего, сложностью данного дела. Суд пожалуй не хотел устанавливать *prima facie*, действовала ли Ирландия при аресте самолета в рамках усмотрения, предоставленного ей коммунитарным правом. В рамках обоснованности Суд предложил, в свою очередь, формулу на уровне «легитимной цели», и следовательно, на уровне оправдания, как результат взвешивающей правовой оценки потребностей международного сотрудничества, с одной стороны, и запрета обхода гарантий Конвенции, с другой стороны. Тем не менее, такой подход так и остался единичным случаем.

Так, также и в судебном деле *Nederlandse Kokkelvisserij* формула *равноценной защиты*, в том виде как она была сформулирована в решении *Bosphorus*, нашла свое применение вновь на уровне рассмотрения приемлемости. Здесь Суд повторил, что существует презумпция того, что государство-участник действует в соответствии с Конвенцией, если оно только исполняет обязательства, которые вытекают из его членства в международной организации, при условии, что в рамках организации действует стандарт прав человека, сравнимый с системой ЕКПЧ. Поскольку в данном случае нарушение Конвенции было вызвано не исполнительным актом, принятым государством-участником, а в результате инициирования процедуры принятия предварительного решения в Суде

¹²⁵*Bosphorus ./. Irland* (Anm. Ошибка: источник перекрестной ссылки не найден), пункт 159-165.

¹²⁶*Bosphorus ./. Irland* (Anm. Ошибка: источник перекрестной ссылки не найден), пункт 166.

ЕС, ЕСПЧ добавил, что «[a]s a corollary, this presumption applies not only to actions taken by a Contracting Party but also to the procedures followed within such an international organisation itself and, in particular, to the procedures of the ECJ.»¹²⁷ Иначе чем этого можно было ожидать после решения *Bosphorus*, Суд, однако, не предпринял здесь обычного «двухшагового» исследования. Соответственно, он не рассмотрел сначала вопрос о том, предусматривают ли правила разбирательства в Суде ЕС такие процессуальные гарантии, которые сопоставимы с процессуальными гарантиями, предусмотренными Конвенцией, чтобы только уже затем обратиться к вопросу о наличии в данном конкретном случае, тем не менее, очевидного дефицита в процессуальных гарантиях. Скорее наоборот, Суд рассмотрел только конкретную ситуацию данного случая и подчеркнул, прежде всего, что процессуальные правила Суда ЕС, изложенные в ст. 61, при условии, что СЕС признает это необходимым, предусматривали возможность возобновления устного судебного разбирательства после того, как Генеральный Адвокат огласил свое заключительное заявление. В конкретном случае Суд ЕС, тем не менее, отклонил ходатайство ответчиков, так как они не представили надлежащего обоснования, почему по их мнению было необходимо возобновление разбирательства. Помимо этого, по мнению ЕСПЧ, нидерландский суд мог также повторно обратиться в СЕС, если бы он признал это необходимым (и в этом случае - по-видимому именно так должен пониматься этот аргумент Суда - истцы получили бы возможность еще раз изложить свои аргументы в Суд ЕС). Кроме того, решение СЕС не лишало истцов также и возможности получить разрешение на ловлю в национальном суде, а только более точно определило необходимые для этого предпосылки. В результате этого, ЕСПЧ при проверке наличия равноценного стандарта основных прав смешивает национальный уровень с европейским, причем, тем не менее, нельзя исходить из того, что он хотел отклониться от правовых позиций своей судебной практики, сформулированной в решении по делу *Bosphorus*, которую он, кстати, повторил почти дословно. Представляется, что в своей аргументации ЕСПЧ, скорее, попытался учесть особенности процедуры вынесения Судом ЕС предварительных решений, в которой национальная юрисдикция тесно сцеплена с европейской.

bb) Полный объем обязательств при имплементации европейского коммунитарного права: судебное дело Cantoni

В решении по делу *Cantoni* ЕСПЧ неожиданно не применил формулу *равноценной защиты*. Скорее наоборот, он без всяких оговорок подтвердил

¹²⁷*Nederlandse Kokkelvisserij ./.* *Niederlande* (сноска 65).

не только применимость Конвенции *ratione personae*, но и косвенно также связанность Конвенцией в полном объеме. Так, решение *Cantoni*, которое по времени предшествовало решению *Bosphorus*, рассматривалось как отказ Суда от его правовых позиций, развитых в решении по делу *M. & Co.*¹²⁸ ЕСПЧ в данном решении констатировал, что государства-участники ЕКПЧ при исполнении норм коммунитарного права в полном объеме связаны обязательствами по ЕКПЧ.¹²⁹ Разумеется, здесь, помимо отсутствия рассмотрения проблемы применимости Конвенции *ratione personae*, нужно указать также на то, что решение *Cantoni* не может служить основой для выведения ответственности государств-участников за производное коммунитарное право, поскольку французские власти имели в данном случае достаточную свободу действий при имплементации, которая не была предопределена актом международной организации.¹³⁰

сс) Ограниченный объем обязательств при имплементации европейского коммунитарного права в новой судебной практике: дело Biret

Напротив, в решении по делу *Biret*¹³¹ Суд применил формулу *равноценной защиты* в качестве контрольного масштаба. В этом контексте Суд установил, что уже в своем решении *Bosphorus* он пришел к выводу, что в рамках Европейского Союза действует сравнимый с ЕКПЧ стандарт защиты права человека. По мнению Суда, также и в данном случае нельзя констатировать «*insuffisance manifeste*» защиты права человека, которая опровергла бы презумпцию, что Франция при имплементации директивы действовала в соответствии с Конвенцией.¹³² По этой причине следует исходить из того, что Суд при жалобах на нарушения Конвенции, вытекающих из производного коммунитарного права, будет теперь также применять стандарт равноценной защиты.

¹²⁸В этом смысле *S. Winkler* (сноска 32), 183.

¹²⁹*S. Winkler* (сноска 32), 182.

¹³⁰Кроме того Винклер (*Winkler*) указывает, что решение *Cantoni* - впрочем также, как и решение *Matthews* — было принято накануне ожидавшегося с нетерпением экспертного заключения Суда ЕС 2/94, предметом которого был вопрос о присоединении Европейского Сообщества к ЕКПЧ, и поэтому может пониматься также и как результат преобладавшего в тот момент оптимизма по поводу скорого вступления, см. *S. Winkler* (сноска 32), 182.

¹³¹*Biret ./. Deutschland u.a.* (сноска 33).

¹³²*Biret ./. Deutschland u.a.* (сноска 33). В этом направлении также уже *Mayenne ./. Frankreich* (EGMR), Решение от 2.10.2006, Жалоба Nr. 16931/04.

dd) Полный объем обязательств при добровольном взятии международно-правовых обязательств

При рассмотрении дела *Matthews* ЕСПЧ принял свое решение, не применяя формулу *равноценной защиты*. Тем не менее, это не удивляет по той причине, что Суд не квалифицировал правовую ситуацию в этом деле как предопределенную коммунитарным правом, а придерживался точки зрения, что Великобритания в данном случае добровольно взяла на себя международно-правовое обязательство и что тем самым акт, ставший предметом спора, представлял собой автономное осуществление юрисдикции (государственной власти). В соответствии с этим, Суд посчитал Великобританию полностью ответственной в плане соблюдения Конвенции¹³³ и даже подтвердил в конечном счете - в контексте международной организации впрочем, в первый и до сих пор единственный раз - нарушение Конвенции, ставшее предметом жалобы. Наряду с этим, следует отметить, что в деле *Matthews* не было возможности получить правовую защиту в судебных инстанциях Европейского Сообщества, и поэтому, если бы ЕСПЧ провел также тест на *равноценную защиту*, то в данном случае этот тест привел бы к отрицательному результату и решение не могло бы быть иным.¹³⁴

ee) Ограниченный объем обязательств относительно ст. 6 ЕКПЧ при решениях об иммунитете

Принципиально иной ситуацией, в которой страсбургскими органами была применена формула *равноценной защиты* в смысле решения *M. & Co.*, является ситуация, когда национальный суд государства-участника на основании иммунитета международной организации отклоняет жалобу, направленную против международной организации, как неприемлемую.

Первые решения в этом контексте были приняты Европейской Комиссией по правам человека при рассмотрении ею дел *Beer* и *Regan*,¹³⁵ а

¹³³См. *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2), пункт 33; другого мнения придерживается *Шермерс (Schermers)*, который в рамках предварительного исследования дела Европейской Комиссией по правам человека высказывается за то, чтобы принципы, сформулированные в деле *M. & Co.*, перенести также и на это дело, см. *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (ЕКМР), Доклад от 19.10.1997, Жалоба Nr. 24833/94, особое мнения судьи Шермерса, напечатано как приложение к *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 2) ECHR 1999-I, 279 (303 и сл.).

¹³⁴См. *H. G. Schermers*, European Court of Human Rights – *Matthews v. United Kingdom*, CMLR 36 (1999), 673 (679 и сл.).

¹³⁵*Beer und Regan ./. Deutschland* (ЕКМР), Решение от 24.2.1997, Жалоба Nr. 28934/95.

также *Waite* и *Kennedy*¹³⁶. Лежащие в основе этих жалоб фактические составы практически идентичны. Истцы по данным жалобам через посредническую фирму по найму работников получили работу в находящемся в Дармштадте Европейском центре космических операций при Европейской Организации по изучению и освоению космического пространства (ЕОКП). После того, как трудовые отношения между истцами и посреднической фирмой были прекращены фирмой, они подали иски в немецкие судебные инстанции с требованием установления продолжения существования их трудовых отношений с ЕОКП согласно регулированию, установленному в § 10 абз. 1 немецкого Закона о переуступке наёмного работника другому работодателю. Их иски, однако, не были приняты к рассмотрению, так как ЕОКП ссылаясь имеющийся у нее согласно учредительному договору иммунитет перед национальными судами. В решениях немецких судов об отклонении исков как недопустимых истцы увидели нарушение гарантированного в ст. 6 абз. 1 ЕКПЧ права на доступ в суд. Комиссия признала жалобы приемлемыми. Она не рассматривала здесь вопрос о применимости Конвенции *ratione personae*. Это можно объяснить тем, что национальные суды в своих решениях применяли исключительно соглашение о штаб-квартире, заключенное между Германией и ЕОКП, которое предоставляло организации иммунитет перед органами национальной юрисдикции, и их решения, тем не менее, не были детерминированы специфическим актом органа ЕОКП. Таким образом, решения о недопустимости исков рассматривались как осуществление собственной юрисдикции в смысле ст. 1 ЕКПЧ. В своем докладе Комиссия, тем не менее, при проверке пропорциональности вмешательства в статью 6 ЕКПЧ постановила, что государства могут передавать суверенные права международным организациям и также гарантировать этим организациям иммунитет. Это, по мнению Комиссии, в свою очередь, однако, предполагает, что «внутри таких организаций основные права будут иметь эквивалентную защиту».¹³⁷ Таким образом, Комиссия поддержала свою позицию, сформулированную при рассмотрении дела *M. & Co.*, также в контексте решений, связанных с иммунитетом международных организаций и пришла на этой основе к заключению, что «правовое препятствие для разбирательства в немецких судах, а именно иммунитет Европейского космического агентства от немецкой юрисдикции, является в соответствии с Конвенцией допустимым, только если имеется эквивалентная правовая защита.»¹³⁸

¹³⁶*Waite und Kennedy ./. Deutschland* (ЕКМР), Решение от 2.12.1997, Жалоба №. 26083/94.

¹³⁷*Beer und Regan ./. Deutschland* (ЕКМР), Доклад от 24.2.1997, Жалоба №. 28934/95, пункт 59; *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 136), пункт 73.

¹³⁸*Beer und Regan ./. Deutschland* (сноска 137), пункт 60; *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 137), пункт 74.

Затем она исследовала возможности правовой защиты, существующие в рамках ЕОКП, и пришла к выводу, что эти возможности были достаточными в смысле установленной формулы. Комиссия подтвердила эту судебную практику и в отношении Европейской Патентной организации в решении по делу *Lenzing*,¹³⁹ в котором вопрос о *равноценной защите* (также как и в деле *M. & Co.*), однако, был решен ею уже на уровне допустимости.

Суд также присоединился к этой линии аргументации, принимая решения по делам *Beer* и *Regan*¹⁴⁰, а также *Waite* и *Kennedy*¹⁴¹. ЕСПЧ констатирует в данном контексте, что там, где государства основывают международные организации, чтобы содействовать развитию сотрудничества в решении различных задач, и для этого передают организациям определенные полномочия и предоставляют им иммунитет, это может иметь последствия и для защиты прав человека. Поэтому, по мнению Суда, не будет соответствовать целям и задачам Конвенции, если государства-участники Конвенции в подобных ситуациях освобождались бы от ответственности за соблюдение Конвенции. И далее Суд констатировал: «По мнению Суда, существенным фактором в определении того, допустимо ли в соответствии с Конвенцией предоставление Европейскому Космическому Агентству иммунитета от немецкой юрисдикции является то, имелись ли у заявителей доступные для них разумные альтернативные средства для эффективной защиты их прав по Конвенции.»¹⁴² Хотя Суд не следует терминологии, использованной Комиссии, и не требует «равнозначной (правовой) защиты», формулировка «разумные альтернативные средства» (*reasonable alternative means*) подразумевает, однако, пожалуй, нечто похожее.¹⁴³ Таким образом, согласно судебной практике страсбургских органов, возможность проверки со стороны ЕСПЧ стандарта правовой защиты в международной организации на его соответствие Конвенции существует также в том случае, когда национальный суд, ввиду иммунитета организации, признает себя некомпетентным рассматривать соответствующую жалобу. При этом государство, против которого подана жалоба, хотя позитивно и не вводит спорные решения международной организации в свой правовой порядок, поскольку эти решения имеют действие только во внутренних отношениях,

¹³⁹*Lenzing AG ./. Vereinigtes Königreich* (ЕКМР), Решение от 9.9.1998, Жалоба №. 38817/97.

¹⁴⁰*Beer und Regan ./. Deutschland* (сноска 84).

¹⁴¹*Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 85).

¹⁴²*Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 85), пункт 67 и сл.

¹⁴³В том же направлении *A. Reinisch, Waite und Kennedy v. Germany / Beer und Regan v. Germany*, AJIL 93 (1999), 933 (937); *G. Ress* (сноска 4), 485, ссылка 46; другое мнение *M. Breuer* (сноска 40), 231, ссылка 22.

а лишь отказывается выразить свое мнение в отношении них. Но и таким образом государство практически отказывает заинтересованному лицу, подавшему жалобу, гарантировать его конвенциональные против международной организации.

Разумеется, заявитель в подобной правовой ситуации должен ссылаться на «гражданские права» в смысле ст. 6 ЕКПЧ. Существует ли такое право, ЕСПЧ интерпретирует автономно.¹⁴⁴ В своих докладах по делам *Waite u Kennedy* и *Beer u Regan* Европейская Комиссия считала решающим, что истцы ссылались на свое право, которое было гарантировано им немецким законом, а не правом международной организации,¹⁴⁵ и поэтому реализации этого права национальными судами в качестве «процессуального барьера» (*procedural bar*)¹⁴⁶ противостоял только иммунитет.¹⁴⁷ Вместе с тем, здесь обнаруживается все же определенный произвол при ответе на вопрос о том, может ли ЕСПЧ осуществлять контроль стандарта защиты прав человека, действующего в рамках международной организации, в связи с внутренними трудовыми спорами в данной организации. Наиболее отчетливо это видно, если противопоставить дела *Waite u Kennedy* и *Beer u Regan*, например, делу *Boivin*. Во всех трех случаях речь шла о спорах, относящихся к области трудового права, между истцами и международной организацией, в которой они работали. Единственное различие заключалось в том, что *Boivin*, истец по последнему делу, самостоятельно, без подключения посреднической фирмы, оформил свои трудовые правоотношения с работодателем (организацией Евроконтроль). Однако, по этой причине у него не было возможности искать правовую защиту в национальных судебных инстанциях со ссылкой на национальные нормы трудового права, и, после того, как ему в этом было бы отказано, имея соответствующие решения национальных судов на руках, обратиться в Страсбург с жалобой на нарушение ст. 6 ЕКПЧ. По этой причине он также не мог добиться от Суда того, чтобы тот высказал свое мнение о наличии в рамках Евроконтроля равноценной защиты, хотя обстоятельства всех перечисленных дел были в целом и, во всяком случае, в точки зрения положения истцов, сопоставимы.

¹⁴⁴*C. Grabenwarter* (сноска 14), § 24, пункт 5.

¹⁴⁵*Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 136), пункт 52.

¹⁴⁶*Waite und Kennedy ./. Deutschland* (сноска 85), пункт 55.

¹⁴⁷По этой причине Комиссия отвергла применимость Конвенции *ratione personae* в деле *Peet*, в котором служащий Европейской Патентной Организации в возникшем трудовом споре не мог ссылаться на подобные гражданские права, см. *Peet ./. Deutschland* (ЕКМР), Решение от 12.4.1996, Жалоба № 26991/95.

ff) Распространение формулы равноценной защиты на другие международно-правовые обязательства

В более новой судебной практике ЕСПЧ можно найти дальнейшие подтверждения тому, что масштаб формулы *равноценной защиты* применяется также и в таких случаях, в которых применимость Конвенции *ratione personae* с самого начала не находится под вопросом, но государства-участники Конвенции действуют на основе возложенного на них международно-правового обязательства.

Примером может служить решение ЕСПЧ по делу *K.R.S. против Великобритании*,¹⁴⁸ заявителем по которому был иранец, бежавший из Ирана в Великобританию. Британские власти отказывались самостоятельно рассмотреть вопрос о предоставлении убежища, ходатайство о котором было подано истцом, и собирались передать его, как это и предусмотрено в европейском регулировании о предоставлении убежища, в Грецию как страну, через которую истец въехал в Великобританию. Истец утверждал в своей жалобе в ЕСПЧ, что тем самым Великобритания нарушает ст. 3 ЕКПЧ (запрет пыток), ввиду характера обращения с лицами, ищущими убежище, и высокого коэффициента их высылки греческими органами власти.¹⁴⁹ То, что принятие подобного решения представило бы собой осуществление властями Великобритании собственной юрисдикции, не подлежало сомнению, хотя данная правовая ситуация возникла в юридической области, компетенция в которой в рамках так называемой «третьей корзины» принадлежала Европейскому Союзу. Более конкретно здесь были применимы предписания так называемого Регламента «Дублин II».¹⁵⁰ Ст. 10 Регламента устанавливает для случаев нелегального въезда, что проверку ходатайства о предоставлении убежища осуществляет государство-участник, сухопутную, морскую или воздушную границу которого пересекает гражданин третьего государства, просящий об убежище. В соответствии со ст. 3 абз. 2 Регламента Дублин II, каждое государство-участник, однако,

¹⁴⁸*K.R.S. / Vereinigtes Königreich* (EGMR), Решение от 2.12.2008, Жалоба Nr. 32733/08 = NVwZ Heft 15 (2009), 965 и далее.

¹⁴⁹Так, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (UNHCR), Комитет ООН против пыток, а также многие международные неправительственные организации неоднократно указывали на проблемы в области прав человека в связи с обращением с лицами, просящими убежище, высокой квотой их высылки и, в частности, с нарушениями запрета на насильственное возвращение (*Refoulement-Verbot*) в Греции.

¹⁵⁰См. регулирование VO 343/2003/EG vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Unterzeichnerstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Abl. EG L 50/01, заменившее Дублинское Соглашение (Dubliner Übereinkommen, DÜ).

может, кроме того, самостоятельно осуществлять проверку поданного гражданином третьего государства ходатайства об убежище, даже если это по установленным в Регламенте критериям не входит в его компетенцию. Таким образом, власти Великобритании имели свободу усмотрения, переправить ли истца в Грецию, или же самостоятельно рассмотреть вопрос о предоставлении ему убежища.

Относительно вопроса о конвенционально-правовой ответственности Великобритании суд сначала констатировал, что также и высылка в другое государство-участник ЕКПЧ может обосновывать нарушение ст. 3 ЕКПЧ, если существует опасность, что истец подвергнется там обращению, нарушающему запрет пыток. Далее, ориентируясь на сформулированные в решении *Waite u Kennedy* правовые позиции, Суд установил, что там, где государства учреждают международные организации или заключают *mutatis mutandis* международные соглашения (!) с тем, чтобы сотрудничать в определенных областях, это может иметь последствия для защиты прав человека. Как подчеркнул Суд, с задачами и целями Конвенции было бы несовместимо, если бы государства-участники Конвенции освобождались бы в этих обстоятельствах от их конвенционально-правовой ответственности.¹⁵¹ И далее Суд заключает, что это положение должно находить свое применение равным образом и в отношении принятого в рамках «третьей корзины» Регламента Дублин II. Хотя здесь не используется термин *равноценной защиты*, все же, впоследствии Суд устанавливает, что европейская система предоставления убежища «защищает основные права, как с точки зрения предоставления фундаментальных гарантии, так и с точки зрения предоставления механизмов контроля за их соблюдением»,¹⁵² что по существу является ответом на вопрос о наличии эквивалентной системы защиты прав человека. Также и рассмотрение Судом конкретных обстоятельств данного дела, при котором он указывает, что истец является иранцем и что Греция не осуществляет высылку, по крайней мере в такие страны, как Иран, Афганистан, Ирак, Сомали или Судан,¹⁵³ напоминает вторую ступень теста

¹⁵¹Идентичная формула была использована уже в 2000-ом году в деле *T.I.*, в основе которого лежал аналогичный состав. Однако, здесь ЕСПЧ еще не проверял, предлагает ли европейская система, предусмотренная Дублинским Соглашением эквивалентную ЕКПЧ защиту, а проверил исключительно нормы права ФРГ, регулирующие высылку иностранцев, поскольку в этом случае Великобритания собиралась вернуть преследуемого тамильской террористической организацией шри-ланкийца в ФРГ, где как известно в качестве основания для предоставления убежища признавалось исключительно преследование соответствующего лица со стороны государства, см. *T. I. ./. Vereinigtes Königreich*, Решение от 7.3.2000, Жалоба №. 43844/98, ECHR 2000-III, 435 (457) = NVwZ Heft 3 (2001), 301 и далее.

¹⁵²*K.R.S. ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 148).

¹⁵³*K.R.S. ./. Vereinigtes Königreich* (сноска 148).

на *равнозначную защиту*. Представляется, таким образом, что Суд в принципе готов, также и в случае действий государств-участников, которые не детерминированы обязательным решением органа международной организации и при которых государства-участники имеют свободу усмотрения применять масштаб формулы *равноценной защиты*. Относится ли это только к Европейскому Союзу или также к другим международным организациям или действительно к международным соглашениям в целом, как это можно предположить из вариаций резолютивной части решения по делу *Waite u Kennedy*, пока не совсем ясно.

Также и в деле *Al-Saadoon u Mufdhi*¹⁵⁴, по меньшей мере, присоединившиеся к процессу «третьи» лица, ссылались на формулу *равноценной защиты*. Здесь рассматривался вопрос о том, нарушила ли Великобритания Конвенцию и, в частности ст. 3 ЕКПЧ, в результате того, что она передала двух иракцев иракскому уголовному трибуналу, хотя в Ираке им, возможно, угрожала смертная казнь. Специфика данного случая состоит в том, что иракцы были задержаны и интернированы британскими войсками на территории в тот момент еще оккупированного Ирака. Иначе, чем в случае *Behrami*, британские войска действовали здесь, однако, не в рамках миссии ООН, а в составе коалиционных вооруженных сил Великобритании, Соединенных Штатов Америки, Австралии и Польши, так что Суд не должен был проблематизировать вопрос о применимости Конвенции *ratione personae*. Тем не менее, участвовавшие «третьи лица» не ссылались на судебную практику в смысле решения *Soering*, в соответствии с которой выдача в страну, в которой истцу может грозить смертная казнь, представляет собой нарушение ст. 3 ЕКПЧ. Это можно объяснить тем, что отказ британских войск в выдаче заявителей означал бы *фактически*, что им предоставляется дипломатическое убежище или что они должны были быть выведены с территории страны и, тем самым, был бы возможно нарушен суверенитет Ирака. Следовательно, здесь существует в определенной степени коллизия норм, как это по общему правилу происходит также и тогда, когда государство-участник оказывается связанным в международно-правовом отношении решением международной организации, следование которому нарушило бы, однако, права, гарантированные ЕКПЧ. Хотя применению Судом формулы *равноценной защиты* подвергалось сомнению также и в этом случае,¹⁵⁵ в его практике имеется, во всяком случае, тенденция, направленная на укрепление международного сотрудничества, как это уже убедительно показали решения в контексте ООН. Формула *равноценной защиты*

¹⁵⁴*Al-Saadoon und Mufdhi ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Решение от 30.6.2009, Жалоба Nr. 61498/08.

¹⁵⁵См. С. *Janik/T. Kleinlein* (сноска 13), 515 и далее.

представляет собой в этом смысле стратегию, которую использует ЕСПЧ для достижения этой цели.

III. Заключение

На основании описанных выше тенденций развития можно сделать вывод, что в течение последних лет ЕСПЧ консолидировал свою судебную практику относительно конвенционально-правовой ответственности за действия и бездействие государств-участников в рамках международных организаций. С формулой, выработанной в деле *Boivin*, в соответствии с которой для ответственности государства-участника за акты международной организации требуется «прямое или косвенное вмешательство соответствующего государства или государств», был найден ясный критерий для разграничения применимости Конвенции *ratione personae*. Одновременно была определена область применения уже известной формулы «равноправной защиты», а также природа и объем соответствующего конвенционально-правового обязательства государств-участников, которые были пунктуально распространены также и на новые составы и ситуации.

В то время как другие региональные судебные органы, например Суд Европейского Союза, или международные договорные органы контроля, как например. Комитет по правам человека, подтверждают свою компетенцию по контролю мер по борьбе с терроризмом в рамках деятельности Совета Безопасности в связи с *black listing*,¹⁵⁶ ЕСПЧ, как представляется, не признает действие гарантий Конвенции в отношении актов, которые основаны на главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Также и в рамках иных видов международного сотрудничества, как можно предположить, проявляется тенденция несколько ограничивать интенсивность судебной проверки в смысле формулы равноценной защиты.

¹⁵⁶См. *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation ./. Rat der Europäischen Union* (EuGH), Решение от 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P и C-415/05 P = EuGRZ 35 (2008), 480 и далее, пункт 282 и далее, где, следует признать, отправной точкой служил европейский имплементационный акт; Комитет по правам человека, сообщение от 29.12.2008, Human Rights Committee, Mitteilung vom 29.12.2008, Nr. 1472/2006, *Nabil Sayadi and Patricia Vinck ./. Belgien*, CCPR/C/94/D/1472/2006.

Вместе с тем, при помощи формулы решения *Boivin* ЕСПЧ впервые нашел путь для осуществления проверки даже процессуальных правил Суда Европейских Сообществ. И, как представляется, Суд также и в остальном демонстрирует готовность формулировать для государств-участников определенные ориентиры в отношении их членства в региональных европейских организациях, в результате чего здесь можно наблюдать распространение формулы *эквивалентной защиты*. Тем не менее, это распространение не свободно от противоречий. Сохранение ответственности государств-участников за то, чтобы международные организации осуществление властных полномочий в соответствии с Конвенцией, может в международно-правовом плане обосновываться тем, что государство-участник должно отвечать за последствия, которые вытекают из передачи им его суверенных прав.¹⁵⁷ Известный из национального административного права принцип «недопущения бегства в частное право»,¹⁵⁸ который если его использовать на уровне международного права может быть переформулирован как «недопущение бегства в право международных организаций», и вместе с тем, в конечном счете, принцип «веры и доверия» (*Treu und Glauben*; в русскоязычной литературе переводится также как принцип добросовестности - *прим. перев.*) также и в этой материи находит свое применение. Между тем, данный принцип утвердился также в общем международном праве, как это показывает работа Комиссии ООН по международному праву. Так ст. 28 абз. 1 Проекта статей об ответственности международных организаций устанавливает: «Государство, являющееся членом международной организации, несет международную ответственность, если оно обходит одно из международно-правовых обязательств, наделяя эту организацию компетенцией в связи с таким обязательством, а эта организация совершает деяние, которое, в случае его совершения этим государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства».¹⁵⁹ При этом формулировка «обходит» выбрана осознанно. Она ясно показывает, что является несущественным, умышленно ли или нет государство-участник обошло свои договорные обязательства путем передачи суверенных прав международной организации. И таким образом, Комиссия признает государственную ответственность за акты международной организации,

¹⁵⁷ A. Bultrini (сноска 4), 494; H. C. Krüger/J. Polakiewicz, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa / Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 28 (2001), 92 (96); M. Breuer (сноска 40), 232; C. Grabenwarter (сноска 14), § 17, пункт 8.

¹⁵⁸ В том же смысле также и ЕСПЧ применяет данный принцип в решениях, касающихся вопросов так называемых «защитных обязанностей», см. *V. Röben* (сноска 32), Кар. 5, пункт 73.

¹⁵⁹ ILC, Titles and texts of the draft articles adopted by the Drafting Committee on 31 May 2006 and 19 July 2006, 58th session, UN Dok. A/CN.4/L.687/Add.1, 19.7.2006.

нарушающие права человека, уже из самого факта членства в ней.¹⁶⁰ Согласно комментарию Комиссии, формулировка данной статьи Проекта вполне определенно инспирирована судебной практикой ЕСПЧ.¹⁶¹

Даже если признать, что этот правовой принцип уже сегодня представляет собой в материально-правовом отношении норму действующего международного права, то реализация привлечения государства-участника к ответственности в рамках предусмотренной договорами по правам человека процедуры индивидуальной жалобы, которая требует непосредственного нарушения права заинтересованного лица, остается весьма проблематичным.¹⁶² Судебная практика ЕСПЧ в принципе показывает, что во многих случаях можно найти вполне приемлемый путь, чтобы обосновать наличие взаимосвязи с действиями государств-участников. И кроме того, сформулированному самим ЕСПЧ стандарту, что обеспечение прав Конвенции должно быть «практическим и эффективным, а не иллюзорным и теоретическим»¹⁶³ соответствует, что ЕСПЧ стремится распространить действие конвенционального стандарта как минимум косвенно на региональные (европейские) организации. Этого можно достичь, как было показано выше, только путем переноса источника (причины) ответственности, что, однако, находится в противоречии с конвенционально-правовыми требованиями, предъявляемыми к условиям реализации права на подачу индивидуальной жалобы. С одной стороны, государство-участник в материально-правовом отношении может быть привлечено к ответственности только за акты осуществления собственной юрисдикции. Это только тогда может представлять собой разумное ограничение, когда такая юрисдикция осуществляется не только собственными органами, но и автономно.¹⁶⁴ Это признает ЕСПЧ, когда он, рассматривая вопрос об ответственности, особое значение придает учреждению международной организации или присоединению к ней.

¹⁶⁰ILC, Report of the work of its fifty-eighth session, UN-Dok. A/61/10, 283.

¹⁶¹ILC (сноска 160), 284 и сл.

¹⁶²Это требование в принципе действует также и в рамках процедур индивидуального обжалования, установленных в других универсальных инструментах по правам человека, см. *T. Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz*, 2004, пункт 439.

¹⁶³См. *Artico ./ Italien* (EGMR), Решение от 13.5.1980, Жалоба Nr. 6694/74, Series A 37 = EuGRZ 7 (1980), 662 и далее, пункт 33; *Soering ./ Vereinigtes Königreich* (сноска 106), пункт 87; *Loizidou ./ Türkei* (сноска 11), пункт 71; *United Communist Party of Turkey u.a. ./ Türkei* (EGMR) (GK), Решение от 30.1.1998, Жалоба Nr. 133/1996/752/951, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, пункт 33; *Matthews ./ Irland* (сноска 2), пункт 34.

¹⁶⁴Уже достаточно рано Комиссия констатировала, что “[t]he responsibility of a state can only go as far as its sovereignty; in the same measure as the latter is restricted, this is to say as the State cannot act in a free and independent manner, the liability of the State must also be restricted.”, *X ./ Deutschland* (EKMR), Решение от 10.6.1958, Жалоба Nr. 235/56, YB 2, 256 (296 и сл.).

Однако, с другой стороны, жалоба на нарушение Конвенции может быть подана в процессуальном отношении только в том случае, если права и интересы истца непосредственно затронуты актом осуществления юрисдикции. В большинстве из обсужденных здесь случаев это происходило в тот момент, когда государство-участник уже передало суверенные права международной организации и добровольно ограничило свой суверенитет. В этом смысле нельзя уже считать, что в отношении спорного акта государство действует автономно. Это показывает, что вопрос о наличии вторжения или вмешательства государства-участия, которое и делает Конвенцию применимой *ratione personae*, является важным предварительным условием. При собственно проверке речь идет о том, могло ли государство-участник Конвенции с точки зрения стандарта прав человека, действующего в организации, учреждать данную организацию или присоединяться к ней. Сам спорный акт становится предметом проверки только так сказать «окольным путем» - а именно при опровержении презумпции конвенционности действия государства-участника. Таким образом, ЕСПЧ должен идти в значительной степени обходными путями, чтобы проверить действия или бездействие, которые являются следствием членства в международной организации. Не зря Суд выбирает формулу, которая настолько гибка, что вопрос о применимости Конвенции, в конечном счете, всегда останется вопросом данного конкретного случая.

Обходные пути, которыми должен идти ЕСПЧ, объясняются тем, что здесь речь идет о конфликте нормативных систем, который является типичным для конституционализированного и одновременно фрагментированного международного права. В его наиболее острой форме этот конфликт проявляется там, где ЕСПЧ принимает решение о процессуальных правилах, действующих в рамках другого, в любом случае не зависящего от него суда, как это имело место в судебном деле *Nederlandse Kokkelvisserij*. Устанавливая, возможно, осуществление государством юрисдикции также и в рамках юридического режима международной организации, ЕСПЧ констатирует государственный суверенитет, которого в этих областях больше не существует и который был сознательно передан международной организации. Требование обеспечения достаточной защиты прав человека в рамках международных организаций как своего рода оборотная сторона роста их компетенции и полномочий является, безусловно, легитимным. Тем не менее, удовлетворительным оно окажется только *de lege ferenda* посредством присоединения самой организации к соответствующим соглашениям по правам человека, включая предусмотренные в них механизмы контроля или посредством самообязывающих заявлений, которые привязаны к

функционированию контрольных органов, но не сконструированным расширением сферы применимости ЕКПЧ.