

# ИССЛЕДОВАНИЕ

**Неисполнение решений Европейского  
Суда по Правам Человека по делам  
проистекающим из Приднестровского  
региона Республики Молдова**



ИЮНЬ 2018

# **ИССЛЕДОВАНИЕ**

**Неисполнение решений Европейского  
Суда по Правам Человека по делам  
проистекающим из Приднестровского  
региона Республики Молдова**

**Июнь 2018**

**Автор:** Лилиан Апостол, Консультант по правам человека

**Координаторы издания:** Александру Постика, Ольга Маноле, Ана Балтэ

**Перевод на Русский язык:** «Ad Libitum» ООО

**Компьютеризированная обработка:** «Depol Promo» ООО

Все права защищены. Содержание Исследования может быть использовано и воспроизведено в некоммерческих целях, без предварительного согласия Ассоциации Promo-LEX, при условии указания источника информации.

## РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ БЕСПЛАТНО

**Promo - LEX**

*Продвижение демократии и прав человека*

**Ассоциация PROMO-LEX**  
бд. Штефан чел Маре 127  
Кишинёв, Республика Молдова  
тел./факс: (+373 22) 450024  
E-mail: [info@promolex.md](mailto:info@promolex.md)  
[www.promolex.md](http://www.promolex.md)



**Фонд «Открытое общество»**  
[www.opensocietyfoundations.org](http://www.opensocietyfoundations.org)



**National Endowment for Democracy**  
1025 F Street NW. SUITE 800,  
Washington DC 20004, USA  
tel: (+1 202) 3789700  
E-mail: [info@ned.org](mailto:info@ned.org)  
[www.ned.org](http://www.ned.org)

Содержание Исследования является ответственностью автора и не отражает мнение и позицию Фонда «Открытое общество» и National Endowment for Democracy (NED).

Исследование разработано Ассоциацией Promo-LEX при финансовой поддержке Фонд «Открытое общество» и National Endowment for Democracy (NED).

## КРАТКИЙ ОБЗОР

---

Данное исследование направлено на выявление истоков неисполнения так называемых приднестровских дел путем чисто юридического подхода к сложности проблем юрисдикции и проблем, касающихся существа нарушений. Эти проблемы рассматриваются с различных точек зрения – Российской Федерации и Республики Молдова – сформулированных на судебной стадии и на стадии исполнения. Описываются как судебный подход Европейского Суда, так и роль Комитета Министров в процессе исполнения, как не менее ценные при оценке перспектив исполнения решений. Все эти перспективы, взятые в совокупности, позволяют выявить основные источники неисполнения и в конечном итоге приведут к определению практических решений для выхода из тупика. Исследование не предлагает таких решений, и не приводит перечень рекомендаций, а скорее делает попытку изменить отношение и подход к приднестровским делам путем качественного анализа аргументов сторон, вовлеченных в процесс исполнения, которые анализируются исключительно с точки зрения функционирования механизма Европейской Конвенции о защите прав человека.

Исследование было разработано и представлено в контексте [Международной Конференции "Исполнение решений ЕСПЧ по делам по Приднестровскому региону", 19 февраля 2018](#). Права на опубликование и распространение принадлежат Ассоциации "Promo-LEX". Мнения, выраженные в данной публикации, принадлежат исключительно авторам и не обязательно отражают официальную позицию Ассоциации "Promo-LEX" или любых иных учреждений и институтов, указанных в данном исследовании.

# СОДЕРЖАНИЕ

---

<b>Список Сокращений</b> .....	5
<b>Вступление</b> .....	6
<b>Глава I. ПЕРВАЯ СЛОЖНАЯ ПРОБЛЕМА – ЮРИСДИКЦИЯ</b> .....	13
Стадия спора. Позиция Государств-ответчиков .....	15
Республика Молдова – о собственной юрисдикции .....	15
Республика Молдова – об экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации .....	16
Российская Федерация – позиция в отношении юрисдикции Республики Молдова .....	17
Российская Федерация – о собственной экстерриториальной юрисдикции .....	18
Три аргумента и контраргумента .....	20
Судебная стадия: <i>ratio decidendi</i> или <i>obiter dictum</i> .....	27
Юрисдикция <i>sui generis</i> .....	28
Юрисдикция <i>sui specialis</i> .....	31
Юрисдикция Республики Молдова .....	31
Юрисдикция Российской Федерации .....	32
Стадия исполнения .....	33
Роль Комитета Министров Совета Европы .....	33
Эволюция исполнения приднестровских дел Комитетом Министров Совета Европы .....	36
Илашку и Иванцок .....	37
Катан .....	37
Мозер .....	39
<b>Глава II. ВТОРАЯ СЛОЖНАЯ ПРОБЛЕМА – СУЩЕСТВО НАРУШЕНИЙ И ПРИОРИТЕТЫ?</b> .....	41
Существо.....	41
Группы нарушений .....	44
<b>В заключение</b> .....	46

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

---

<b>ПАСЕ</b>	Парламентская Ассамблея Совета Европы
<b>ЕКПЧ</b>	Европейская Конвенция по защите Прав Человека
<b>МС</b>	Международный Суд Юстиции
<b>КМ</b>	Комитет Министров Совета Европы
<b>ЕСПЧ</b>	Европейский Суд по правам Человека
<b>ПМР</b>	так называемая Приднестровская Молдавская Республика

## ВСТУПЛЕНИЕ

---

В настоящем исследовании рассматривается тупиковое положение, в котором находится процесс исполнения решений Европейского Суда по Правам Человека (далее ЕСПЧ) по делам, происходящим из Приднестровского региона Республики Молдова (далее "приднестровские дела"<sup>1</sup>) В настоящее время наблюдается недвусмысленная позиция Российской Федерации „протеста“ и „непризнания собственной ответственности“, а также тенденция Республики Молдова возложить полную ответственность за нарушения прав человека в регионе на сложность ситуации. Решения ЕСПЧ по приднестровским делам, с одной стороны, внесли ясность в распределение ответственности государств-ответчиков, а с другой стороны, продолжают оставаться „декларативными“ из-за их неисполнения на практике.

Цель настоящей работы скорее заключается в разработке **качественного анализа** юриспруденции, направленного на выявление трудностей ведущих к её недопониманию, которая зачастую порождает ненадлежащее восприятие решений ЕСПЧ, а также сложностей их исполнения. Исходя из этого, меньше внимания будет уделено статистическим данным, которые лишь дополняют эмпирические выводы и качественный анализ юриспруденции.

Тем не менее, прежде чем приступить, собственно говоря, к качественному анализу, необходимо сформулировать несколько соображений о статистике, скорее для того, чтобы обозначить разницу между выводами, которые могут возникнуть в результате качественного анализа по сравнению со статистическим анализом. Статистические данные по приднестровским делам, как минимум в данном исследовании, являются лишь дополнительным источником для акцентирования определенных утверждений качественного характера. Отметим в связи с этим, что статистический подход к юриспруденции Европейского Суда не всегда дает объективную картину этих дел. Их сложность должна рассматриваться прежде всего путем качественного анализа, и выявления общих элементов всех дел, в частности тех, которые относятся к категории приднестровских. В связи с этим, статистические данные, хоть и являются критерием „объективного“ характера, так как основаны на математическом расчете, тем не менее могут произвести обратное впечатление.

Например, если рассматривать критерии „количество ожидающих рассмотрения заявлений, решений и/или постановлений“ ЕСПЧ по приднестровским делам по сравнению с другими делами Республики Молдова, статистические данные отражают положительную ситуацию, а проблема соблюдения прав человека в регионе представляется в благоприятном свете. К марту 2018 года, из 360 решений ЕСПЧ по делам против Республики Молдова, в которых было установлено хотя бы одно нарушение Европейской Конвенции по защите Прав Человека (далее ЕКПЧ), только 13 могут быть отнесены к категории приднестровских дел.<sup>2</sup> Ответственность по всем этим делам была возложена на Российскую Федерацию, и только в 2-х случаях ЕСПЧ установил ответственность Республики Молдова наряду с Российской Федерацией.<sup>3</sup>

---

1 Синтагма "приднестровские дела" будет использована только для удобства, ей не приписывается никакого другого смысла вне данного исследования.

2 Перечень включает решения по делам [Илашку и другие](#); [Иванцок и другие](#); [Катан и другие](#); [Писарь](#); [Мозер](#); [Туртурика и Касиан](#); [Пэдурец](#); [Еременко](#); [Сойма](#); [Апков](#); [Варданян](#); [Брага](#) и [Драч](#)

3 Дела [Илашку и другие](#) и [Брага](#)

Рассматривая эту же ситуацию с точки зрения критерия по „количеству жалоб“, данные радикально не отличаются: по 16 жалобам, ЕСПЧ<sup>4</sup> констатировал нарушения ЕКПЧ со стороны Российской Федерации, из которых по 2-м жалобам ответственность была возложена как на Республику Молдова, так и на Российскую Федерацию. Продолжая оценку по статистическим критериям „количества жалоб“, по неофициальным данным,<sup>5</sup> ситуация на март месяц 2018 года свидетельствует о том, что около 88 жалоб, проистекающих из Приднестровского региона, находятся на рассмотрении ЕСПЧ, из которых 58 были доведены до сведения государств-ответчиков и переданы для рассмотрения по существу.<sup>6</sup> По сравнению с общим количеством жалоб, составляющим 328, уведомленных против Республики Молдова, жалобы из категории „приднестровских дел“ составляют порядка 17%.

С другой стороны, если используется другой критерий – по „количеству заявителей“-статистическая ситуация радикально отличается и даже приобретает тревожный характер по сравнению со статистическими данными, приведенными в предыдущем параграфе. Критерий „по количеству заявителей“ направлен на оценку влияния нарушений ЕКПЧ на одного отдельно взятого индивидуума, заявляющего, что является жертвой хотя бы одного нарушения ЕКПЧ. Данный критерий является ближе к философии прав человека, которая всегда акцентирует индивидуальный аспект, а именно, страдания одного человека и индивидуальный подход к делу. Ведь, общий статистический анализ отражает лишь определенную информацию, представляющую общий интерес, такую, как например, статистические данные о количестве решений или заявлений, которые, в принципе, свидетельствуют о способности судебного администрирования со стороны ЕСПЧ. Количество решений и заявлений, без качественного подхода, не может служить доказательством ненадлежащей ситуации или, наоборот, положительной ситуации в области соблюдения прав человека. К примеру, одного пилотного постановления, констатирующего наличие системных проблем, достаточно, чтобы вызвать обеспокоенность. С другой стороны, большое количество решений, принятых после того как определенные позитивные изменения уже имели место, выявит лишь устаревшее положение дел, потерявшее свою актуальность и ставшее незначимым. Поэтому статистические данные не смогут отразить текущую ситуацию. Напротив, одно пилотное постановление, незначимое статистически, по-прежнему будет весомым с качественной точки зрения, поскольку будет отражать текущую проблему.

Таким образом, начиная с 2001 года, Правительству Республики Молдова было коммуницировано заявлений, в которых фигурировало порядка 1286<sup>7</sup> истцов с территории контролируемой конституционными властями Республики Молдова, в то время как с Приднестровского региона в ЕСПЧ обратились с жалобами порядка 218 истцов, заявляющих о серьезных нарушениях, и порядка 1651 истцов,<sup>8</sup> заявляющих о нарушении права на частную собственность.<sup>9</sup> Таким образом, графики показывают, что, начиная

4 Решения *Катан и другие* и *Туртурика и Касиан* вынесены решения по 3 и, соответственно, 2 жалобам.

5 Данные представлены автору Канцелярией Европейского Суда исключительно для данного исследования.

6 Ситуация на март месяц 2018 года включала перечень заявлений коммуницированных обоим Правительствам-ответчикам и закрепленных за одной секцией: *Пакасовски и Михаила* № 1089/09; *Матченко* № 10094/10; *Антонов* № 1153/10; *Балуца* № 1158/10; *Безродный* № 315/10; *Бешыяга* № 48108/07; *Ельцов* № № 64075/11; *Мангир и другие* № 50157/06; *Филин* № 48841/11; *Колобышко* № 36724/10; *Санду и другие* № 41574/04; *Санду и другие* № 41573/04; *Санду и другие* № 41569/04; *Санду и другие* № 7105/06; *Санду и другие* № 9713/06; *Санду и другие* № 18327/06; *Санду и другие* № 38649/06; *Санду и другие* № 21034/05; *Берзан* № 56618/08; *Пантелейчук* № 57468/08; *Тотчи и другие* № 8833/10; *Стоматий* № 69528/10; *Резанов* № 33694/12; *Чеботарь* № 46367/10; *Погорлецкий* № 3020/13; *Гент* № 45533/09; *Собко* № 3060/07; *Кантер и Мазалеас* № 7529/10; *Драч* № 534/9/02; *Щиду* № 75813/12; *Версилов* № 28750/11; *Скварченко* № 45464/13; *Петис и другие* № 6151/12; *Бешыяга и Бевзюк* № 29182/14; *Белозеров и Молодцова* № 3368/12; *Саматов* № 8064/11; *Мышу и Коцофан* № 33446/11; *Негруца* № 3445/13; *Коцофан* № 5659/07; *Бобейко и другие* № 30003/04; *Иовчев и другие* № 40942/14; *Еситов* № 56218/07; *Бондаренко* № 58144/09; *Добровицки* № 41660/10; *Истратий* № 15956/11; *Поповски* № 16281/11; *Урсу* № 25197/11; *Шаповал* № 767/12; *Ионова* № 32528/12; *Болтенко* № 28972/13; *Унтилов* № 80882/13; *Бабкин* № 55698/14; *Росин* № 8387/15; *Мирка и другие* № 7845/06; *Алимпиев* № 48802/08; *Казак и Суркичан* № 22365/10.

7 В том числе юридические лица

8 В том числе юридические лица

9 Большая группа истцов так называемого дела "собственности", названное *Санду и другие*.

с 2001 года, на нарушения ЕКПЧ пожаловалось больше истцов из Приднестровского региона, чем истцов с территории контролируемой конституционными властями Республики Молдова.

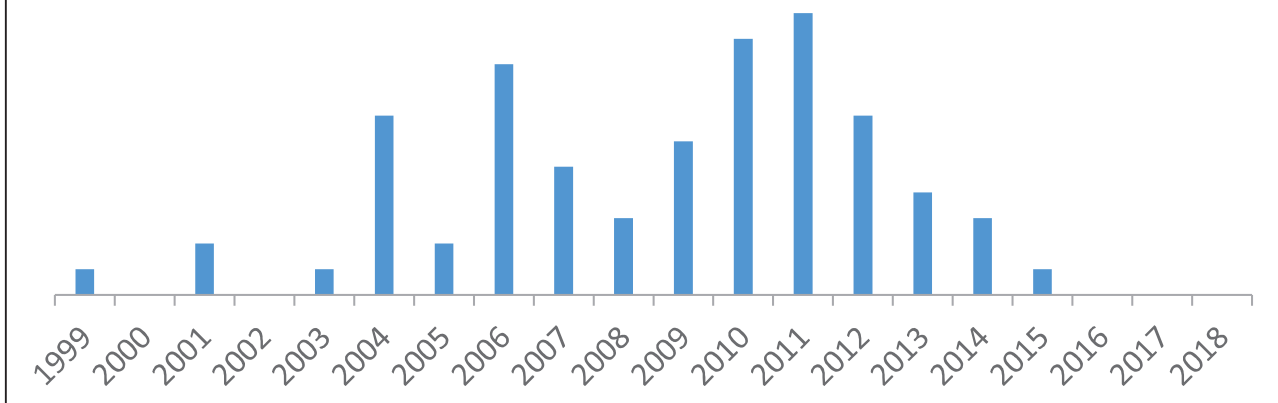
## ЕСПЧ: количество заявителей



- Из региона - серьезные нарушения / разное
- Из территории контролируемой конституционными властями
- Из региона - дело «собственности»

Другим критерием, зачастую игнорируемым официальной или обычной статистикой, является „эволюция во времени жалоб, адресованных в ЕСПЧ“. Этот критерий демонстрирует эволюцию в историческом контексте и влияние конфликта на нарушения прав человека в регионе. Взяв за ориентир дату регистрации заявлений в ЕСПЧ, можно приблизительно установить год завершения нарушения. Проанализированные таким образом данные показывают, что в 2004, 2006 и 2010-2012 годах число жалоб из региона резко возросло, в то время как в другие годы количество жалоб из данного региона было незначительным. В приведенном ниже графике отражены эти переменные:

### Года когда нарушения были окончены - по критерию даты регистрации заявлений в ЕСПЧ



По сравнению с критерием „дата принятия решения“ ЕСПЧ по приднестровским делам, результаты даже близко не отражают эволюцию нарушений в зависимости от критерия „дата окончания“ из предыдущего графика:

### Годы когда были приняты решения ЕСПЧ



Таким образом, различные статистические критерии ведут к различным результатам, отличным в одной и той же ситуации, и, соответственно, к дифференцированному восприятию феномена, в частности, в том, что касается приднестровских дел, рассматриваемых в рамках юриспруденции ЕСПЧ. Исходя из этого, анализ юриспруденции в данном исследовании сосредоточен на качественной составляющей, то есть на анализе по своей сути. Результаты оказались предсказуемыми: юриспруденция является сложной и трудно воспринимаемой, способствующей, а иногда и порождающей тенденцию неисполнения постановлений ЕСПЧ по приднестровским делам. В данном контексте, как было представлено выше, статистические данные доказывают одно, а именно – **сложность проблемы и тяжесть ситуации в Приднестровском регионе в части соблюдения и гарантирования прав человека, предусмотренных Европейской Конвенцией.**

Что означает **качественный анализ** в контексте данного исследования? Данный анализ, в первую очередь, должен учитывать цель исследования, а именно, ответ на вопрос „что именно вызывает трудности при приведении в исполнение постановлений ЕСПЧ по приднестровским делам?”. Сформулированный таким образом качественный анализ юриспруденции, направлен на выявление, по сути, причин, обуславливающих или способствующих сопротивляемости Российской Федерации в отношении исполнения постановлений Европейского Суда в данных случаях. В конечном итоге, исследование оценивает перспективы исполнения решений ЕСПЧ, способствуя, таким образом, обеспечению климата соблюдения прав человека в регионе.

Качественный анализ также призван объяснить сложность юриспруденции по приднестровским делам в свете двух основных элементов, согласно тем же суждениям, рассмотренным ЕСПЧ по своим делам. Этими основными элементами являются:

- а) ЮРИСДИКЦИЯ обоих государств-ответчиков, которая в конечном итоге ведет к установлению и/или распределению ответственности за нарушение прав человека в регионе;
- б) СУЩЕСТВО дел, касающееся существенных элементов нарушений и трудностей их правовой оценки.

Иными словами, когда жалоба из Приднестровского региона предстает перед судьями из Страсбурга, это поднимает два основных вопроса: (i) есть ли юрисдикция государств в рассматриваемом деле, и если да, то (ii) в чем заключается существо нарушения? Тем не менее, на уровне восприятия постановлений ЕСПЧ, сложность юридических вопросов заменяется другой дихотомией, как на уровне понимания со стороны властей государств-ответчиков, так со стороны гражданского общества в целом. Это относится к формированию общей путаницы в отношении приоритетности и/или важности проблем, вытекающих из существа дела, и проблем распределения ответственности за нарушение. В принципе, эта путаница проистекает из трудностей рассмотрения упомянутых выше элементов, на которые ЕСПЧ стремится ответить в приднестровских делах. Данная путаница приводит к сложности не только правовой оценки, но и восприятия и последствий постановлений ЕСПЧ. Помимо того, что юриспруденция по приднестровским делам является сложной с точки зрения права, она одновременно становится и запутанной, что затрудняет её восприятие и делает её менее доступной широкой общественности.

Настоящее исследование исходит из того, что **юриспруденция Европейского Суда по приднестровским делам является сложной**. Данная презумпция сложности относится исключительно к правовым аспектам приднестровских дел и никоим образом к общим трудностям конфликта. Данное исследование не имеет в виду и не стремится высказаться относительно сложного процесса переговоров или геополитических последствий конфликта. Несмотря на то, что общий контекст ситуации в Приднестровском регионе не может быть полностью проигнорирован, данное исследование было сосредоточено только на правовой оценке **юриспруденции ЕСПЧ и перспективах исполнения**. Позиции сторон-ответчиков и заявителей анализировались исключительно с юридической точки зрения, даже если некоторые их аспекты предполагают и политические коннотации.

Почему все же юриспруденция ЕСПЧ по приднестровским делам остается сложной? Само по себе неисполнение решений уже является доказательством сложности. Тем не менее, сложность необходимо понимать не только на этапе исполнения, следующим за судебной стадией. Её следует наблюдать и на начальном этапе, то есть на судебной стадии. Продолжает ли она создавать последствия на этапе исполнения решений?

Если оценивать её таким образом, то сложность распространяется в целом на всю юриспруденцию и на все стадии процесса. В этом отношении, не может быть принято предположение, что постановления ЕСПЧ по приднестровским делам не исполняются исключительно из-за сложности процесса исполнения. Нельзя также утверждать, что неисполнение является исключительно следствием сложности этих дел как таковых, которые возможно изначально обречены на провал. Если сложность будет оцениваться в целом, начиная с причин, порождающих жалобы в ЕСПЧ, переходя к проблемам судебного аргументирования и заканчивая трудностями системы ЕСПЧ на стадии надзора за исполнением, тогда есть больше шансов найти творческие решения для выхода из тупика непрерывного неисполнения.

Выше была отмечена сложность юриспруденции, что не обязательно означает и её недоступность. Элемент доступности предполагает повторное формулирование основных вопросов, поднятых ЕСПЧ в приднестровских делах, на таком языке, чтобы они были понятны широкой публике, а не только специалистам, юристам и представителям властей. Поэтому, прежде чем проводить качественный анализ юриспруденции, необходимо внести некоторые уточнения в элемент доступности.

Во время оценки необходимо учитывать основное правило доступности, которое не следует путать с упрощением. Доступность не подрывает сложность. Проблемы, рассмотренные юриспруденцией ЕСПЧ в приднестровских делах, остаются сложными, независимо от уровня доступности или языка, используемого для разъяснения широкой общественности. Сложность обусловлена фактической ситуацией и общим контекстом приднестровской проблемы. Она не может быть упрощена, но её можно объяснить доступным способом, чтобы определить основные причины проблемы. Как только эти причины будут выявлены, откроются новые перспективы, а поиск решений станет вопросом креативного подхода. Подводя итоги, я подчеркиваю, что **доступность ведет к лучшему пониманию и появлению новых перспектив, в том числе в плане исполнения.**

В дальнейшем этот анализ фокусируется на следующих аспектах, которые порождают кажущуюся сложность юриспруденции и, как следствие, сдержанность в исполнении решений ЕСПЧ по приднестровским делам. Основная идея, которая привела к выявлению этих сложных аспектов, заключается в главном аргументе, который мотивируется отсутствием действий и желания исполнить эти решения. Таким образом, государственные органы, ответственные за исполнение решений ЕСПЧ по приднестровским делам, зачастую заявляют, что они на самом деле трудные. По мнению властей, фактическая сложность обуславливает затруднительное судебное рассмотрение, что приводит к сложностям в процессе исполнения решений. Иными словами, дела, рассмотренные сложным способом, сложно исполняются.

Исследуя этот аргумент, далее проанализируем, являются ли приднестровские дела сложными, и если да, то в какой степени это приводит к трудностям в их исполнении. Как отмечалось выше, качественный анализ должен учитывать характер юридических проблем, а именно проблемы **юрисдикции** и приоритетов в отношении **существа нарушений**. Эти два элемента рассматриваются в контексте процедурных этапов, а именно, как они решались на *судебной стадии* и на *стадии исполнения*. В этом контексте была учтена роль и позиции основных субъектов этих процессов, а именно:

- а) Республика Молдова и Российская Федерация в их положении государств-ответчиков с обязательствами исполнения;
- б) ЕСПЧ в своем судебном положении и решающего фактора, принимающего решение по делу и, соответственно,

с) Комитет Министров Совета Европы как важный субъект в процессе надзора за исполнением решений.

Из этого уравнения не следует исключать основных действующих лиц – „истцов”, под которыми, в широком смысле, подразумеваются правозащитные учреждения, гражданские активисты, гражданское общество и другие неправительственные организации, которые для целей настоящего исследования будут рассматриваться скорее как „заинтересованные третьи стороны”.

Таким образом, принимая во внимание все элементы, указанные выше (суть проблем, разделение по процессуальным стадиям и вовлеченные субъекты), в данном исследовании главным образом рассматривались:

- а) **Спорная** позиция каждого Государства-ответчика, Республики Молдова и Российской Федерации, по отношению к своей собственной юрисдикции и юрисдикции другого, со ссылкой на:
  - i. судебную стадию;
  - ii. стадию исполнения.
- б) Толкование и суждения ЕСПЧ, лежащие в основе решения (*ratio decidendi* и/или *obiter dictum*), исключительно на **судебной** стадии, с краткой ссылкой на общую позицию ЕСПЧ относительно своей роли в процессе исполнения;
- в) Общая практика Комитета Министров на **стадии исполнения** и, в частности, относительно реализации приднестровских дел;
- г) Характер жалоб и позиции истцов плюс заинтересованных третьих сторон в отношении обеих процессуальных стадий.

Эти четыре аспекта рассматривались соразмерно тем двум элементам, обуславливающим сложность, а именно: проблемы юрисдикции и существа нарушений.

Проблема юрисдикции<sup>10</sup> в приднестровских делах является отражением сложных вопросов общеправового характера, с которыми сталкивается юриспруденция ЕСПЧ *в целом*. Цель данного раздела не заключается в том, чтобы продемонстрировать всю юриспруденцию ЕСПЧ и её сложность. Тем не менее, прежде чем приступить к анализу проблем юрисдикции, рассматриваемых в приднестровских делах, необходимы некоторые общие пояснения.<sup>11</sup>

Юрисдикция – это концепция международного права, которая тесно связана с концепцией ответственности сторон, а в видении ЕСПЧ это первостепенный аспект, чтобы установить эту ответственность.<sup>12</sup> Иными словами, чтобы существовала ответственность на основе ЕКПЧ необходимо, чтобы существовала юрисдикция государств-ответчиков. Ведь, отсутствие юрисдикции неизбежно ведет к отсутствию ответственности, хотя существование юрисдикции не всегда автоматически устанавливает и существование ответственности. Действительно, ответственность государств на основе ЕКПЧ это концепция строго связанная с юрисдикцией. Но концепция автономна в том смысле, что позитивная юрисдикция (т.е. существование юрисдикции) не обязательно приравнивается к позитивной ответственности. Могут существовать отдельные ситуации, в которых существует юрисдикция, но отсутствует ответственность государства.<sup>13</sup>

Таким образом, проблема ответственности государства скорее является проблемой существа дела. С другой стороны, проблема существования или отсутствия юрисдикции балансирует между проблемой общего порядка и вопросом, который может рассматриваться в тесной связи с индивидуальными обстоятельствами конкретного дела, становясь, таким образом, проблемой частного характера. Как правило, ЕСПЧ рассматривает проблему юрисдикции как отдельную проблему в каждом индивидуальном случае и анализирует её, не затрагивая её в общем смысле. Но такой особый подход зачастую ведет к созданию общего впечатления о существовании ответственности государства-ответчика. В этом смысле, сложность проблемы юрисдикции может быть определена как переход от частного к общему. Иными словами, несмотря на то, что юрисдикция определяется ЕСПЧ в каждом отдельном случае и в исключительном порядке, без обобщений, в результате это ведет, тем не менее, к впечатлению существования псевдообщей ответственности государства-ответчика, создавая путаницу между концепцией юрисдикции и ответственности.

---

10 Другая терминология, используемая в международном праве – “вменяемость” с английского “attributability” – также способствует созданию путаницы и, соответственно, восприятию сложности проблемы.

11 Чтобы проиллюстрировать общую сложность проблемы юрисдикции в приднестровских делах, приведем гипотетический пример, который сделает её более доступной: *“Представим себе многоквартирный дом. Между членами семьи возник жестокий конфликт. Один из членов семьи отделился и закрылся в одной из комнат. В конфликт вмешался более сильный и влиятельный сосед. Затем конфликт был заморожен, но сосед продолжал осуществлять контроль, чтобы предотвратить возобновление конфликта”*. В данном гипотетическом примере проблемы юрисдикции приравниваются к вопросам собственности и обоснования вмешательства соседа, в том числе обоснования его постоянного присутствия как гаранта.

12 Статья 1 ЕКПЧ устанавливает, что государства обеспечивают права и свободы каждому находящемуся под их юрисдикцией.

13 Случай Молдовы является самым характерным примером, также как и ситуация экстерриториальной юрисдикции Соединенного Королевства в случае военных операций в Ираке, как это было отражено в юриспруденции по делу *Хассана*.

В итоге, ошибочное восприятие юрисдикции как вопроса, эквивалентного ответственности, является результатом недопонимания связи между этими двумя различными концепциями. В результате, чтобы устранить впечатление „сложности” проблемы, необходимо **исключить путаницу между юрисдикцией и ответственностью** и чётко понять специфику автономного характера ответственности государства в сравнении с юрисдикцией. Простыми словами, юрисдикцию следует понимать как предварительный элемент, скорее как процедурное условие *sine qua non* после чего возможен переход ко второй стадии анализа по существу наличия или отсутствия ответственности.<sup>14</sup> Юрисдикция – это дверь, которая просто открывает путь для оценки ответственности.

Эта связь между юрисдикцией и ответственностью, как упоминалось выше, является одной из самой обсуждаемой проблематик не только в праве ЕКПЧ, но и в общем международном праве. Уязвимость проблемы в международном праве также обусловлена псевдообщими эффектами, созданными решением о существовании юрисдикции в отдельном случае. Предполагается, что однажды установленная юрисдикция сохраняется и распространяется на ответственность государств в других схожих делах или даже на всю ситуацию в целом. Это и есть впечатление, которое создано и укрепилось в отношении приднестровских дел. Однажды признанная, юрисдикция государств-ответчиков в Приднестровском вопросе, после дела *Илашку*, начала приравниваться к их последующей ответственности в любом деле, которое последует. В связи с этим, напоминая о связи между юрисдикцией и ответственностью, как это в настоящее время рассматривается международным правом,<sup>15</sup> можно будет выявить решения из создавшегося тупика при исполнении. Если гипотетически, государства-ответчики четко поймут это различие между юрисдикцией и ответственностью, исчезнут эти запутанные аргументы, которые путают ответственность с юрисдикцией. Как только путаница будет устранена, аргументы и дискуссии смогут быть сосредоточены на мерах, которые действительно касаются только степени ответственности в том, что относится к вопросам по существу.

Последний элемент, который следует учитывать при рассмотрении вопроса юрисдикции, в частности, в приднестровских делах, это различие между территориальной и экстерриториальной юрисдикцией. Это различие связано с характером каждого типа юрисдикции, что в свою очередь, ведет к различному подходу. Так, к примеру, территориальная юрисдикция порождает сильную презумпцию ответственности государства, на территории которого совершаются предполагаемые нарушения ЕКПЧ, в то время как экстерриториальная юрисдикция не оперирует такой презумпцией. Последний тип юрисдикции требует исключительного подхода, как было указано выше – „в каждом отдельном случае”, и возлагает особое доказательное бремя на государство-ответчика, которому вменяется осуществление экстерриториальной юрисдикции. Эта юрисдикция является квинтэссенцией всех споров в праве ЕКПЧ и международном праве, поскольку презумпция, которой оперирует этот тип юрисдикции, не равноценна по своей степени высокому уровню презумпции территориальной юрисдикции. Отметим в связи с этим, что в обоих типах юрисдикций презумпции могут быть устранены государствами-ответчиками и, соответственно, привести к отсутствию ответственности. Разница в том, что в ситуации территориальной юрисдикции, презумпция настолько сильна, что лишь только другая экстерриториальная юрисдикция может её устранить путем ограничения или, в целом, исключения

14 По сравнению с национальным правом, отношение между юриспруденцией и ответственностью может быть приравнено к концепции юрисдикционной компетенции и юридической ответственности. Например, территориальная или персональная компетентность органа власти судить или расследовать нарушение закона каким-либо лицом, не следует приравнивать к выводу о существовании ответственности лица за данное нарушение. Орган власти может рассматривать ответственность лица, но это не означает, что соответствующее лицо автоматически может быть признано виновным. С другой стороны, если лицо виновно в нарушении, это не означает, что орган власти компетентен констатировать виновность.

15 Смотри кодификацию [об ответственности государств](#) Международной Юридической Комиссии от 2001 года.

„эффективного контроля” территориального государства. С другой стороны, в ситуации экстерриториальной юрисдикции презумпция в пользу её существования более слабая и основана скорее на сомнениях, на практике налагая лишь бремя доказывания в негативном смысле отсутствия „эффективного контроля”.

В заключение, эти два аспекта - путаница между понятиями юрисдикции и ответственности государств, а также разница между характером территориальной и экстерриториальной юрисдикции, включая неравное распределение бремени доказывания - отражают сложность проблемы юрисдикции, в целом, и приводит к следующему анализу.

## Стадия спора. Позиция государств-ответчиков

Анализ сложности проблемы юрисдикции в приднестровских делах начинается, прежде всего, с описания и оценки позиции государств-ответчиков по этому вопросу. Как упоминалось выше, позиция государств-ответчиков будет оцениваться с точки зрения оценки собственной юрисдикции и позиции по отношению к юрисдикции другого государства-соответчика. Анализ необходим для того, чтобы оценить, в какой мере эта позиция сохраняется или нет, на стадии исполнения решений ЕСПЧ по приднестровским делам, и каковы эффекты данной позиции для исполнения решений.

## Республика Молдова – о собственной юрисдикции

Позиция Республики Молдова отличается во времени: до первого решения по делу *Илашку* и после него. Однако, независимо от этого решающего момента, в позиции Республики Молдова остается в силе одна постоянная – территориальность. Юрисдикция Республики Молдова является территориальной, но без реальной возможности осуществления законной власти над приднестровским регионом. В терминах юриспруденции ЕСПЧ, Республика Молдова выступала за то, чтобы эта юрисдикция считалась и оставалась **территориальной, но без осуществления эффективного контроля** над частью своей территории. Такова была позиция Республики Молдова до *Илашку*. В деле *Илашку*, Республика Молдова попыталась мотивировать отсутствие эффективного контроля, сославшись на конфликт юрисдикций, а именно, что эффективный контроль с её стороны отсутствует из-за экстерриториального вмешательства Российской Федерации, но аргумент не был поддержан в ходе разбирательств в ЕСПЧ. Республика Молдова уступила в данном вопросе, чтобы не настраивать против себя Россию, в том числе с точки зрения мирного урегулирования конфликта, в котором Российская Федерация взяла на себя роль посредника в переговорах.<sup>16</sup>

Как будет видно ниже, данная позиция Республики Молдова позволила Европейскому Суду разработать концепцию позитивных обязательств в конкретном деле *Илашку*, которое в определенный момент считалось общей эволюцией юриспруденции ЕСПЧ в области юрисдикции после судебной практики *Лоуизиду и Кипр против Турции*.<sup>17</sup>

16 Смотри § 360 (плюс § 278 и § 349) в решении *Илашку*: „На слушании 6 июня 2001 года, Правительство Республики Молдова заявило, что желает отказаться от ранее высказанного мнения, выраженного им в своих комментариях от 24 октября 2000 года о возможной ответственности Российской Федерации. Правительство обосновало свою новую позицию своим намерением „избежать нежелательных последствий, а именно блокирования процесса, направленного на прекращение конфликта в Приднестровье и освобождение из тюремного заключения остальных заявителей”.

17 Смотри *Лоуизиду против Турции (предварительные возражения)*, постановление от 23 марта 1995 года, Серия А № 310, и *Кипр против Турции* [МС], № 25781/94, § 76, CEDO 2001-IV

В частично несовпадающем отдельном мнении судьи *Братца и других*<sup>18</sup> отсутствие юрисдикции Республики Молдова не рассматривалось напрямую в контексте мнимого конфликта юрисдикций, а основной аргумент судей, вынесших особое мнение, был сосредоточен на чрезмерном расширении доктрины „позитивных обязательств” в отношении Республики Молдова.

После постановления по делу *Илашку*, Республика Молдова безоговорочно признает наличие **своих позитивных обязательств** и оспаривает только их **распространение** до момента, в котором они сталкиваются с эффективным контролем Российской Федерации. В этом заключалась суть аргументов Республики Молдова в юриспруденции *Катан и Мозер* и продолжает оставаться такой и в остальных последующих делах.<sup>19</sup>

## Республика Молдова – об экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации

Следуя логике того же решающего момента, до и после решения *Илашку*, общая позиция Республики Молдова по отношению к экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации может квалифицироваться как запутанная, спорадическая, субмерсивная и непоследовательная. Как было отмечено выше, в определенный момент Республика Молдова в деле *Илашку* отказалась от своей позиции, чтобы сохранить хорошие отношения с Россией и избежать открытой конфронтации на международной арене. Впоследствии, позиция Республики Молдова по отношению к экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации упрочилась в том смысле, что стала связной, непрерывной и сбалансированной, скорее „прикрываясь” авторитетом ЕСПЧ в деле *Илашку*, который однозначно признал юрисдикцию Российской Федерации в Приднестровском регионе. Эта позиция Республики Молдова была сохранена и в деле *Катан и Мозер* и продолжает сохраняться и в других последующих приднестровских делах.

Возникает резонный вопрос, почему Республика Молдова приняла такую „гибкую” позицию, которая неизбежно подрывала её позиции *в целом* в процессе урегулирования конфликта. Краткий ответ заключается в том, что гибкость Молдовы обусловлена **ассиметричной позицией** сторон и дисбалансом сил в конфликте, в том числе разной степенью военной и экономической мощи. Данное исследование не стремится объяснить и подробно изучить данный аспект, это тема другого экстраюридического анализа. Тем не менее, в свете данного юридического анализа этот аспект нельзя отрицать. Он отражает так называемый „общий контекст приднестровской проблемы”, который иногда еще называют и „политическим аспектом Приднестровского досье”. Как будет замечено ниже, зачастую трудно отделить связь между чисто юридическим аспектом проблемы и её политическими составляющими. В связи с этим, бесспорно, что юридическая оценка проблемы не может быть реализована путем абсолютного абстрагирования от политических элементов, что, тем не менее, не лишает проблему её чисто юридического характера.

---

18 Частично несовпадающее мнение Судьи *Братца* в деле *Илашку*, к которому примкнули судьи *Розакис, Хедиган, Панцыру и Томассен*.

19 См. § 89 постановления *Катан*: „... Правительство Республики Молдова продолжает не осуществлять свою юрисдикцию – в смысле своей власти и контроля – над приднестровской территорией, но при этом она продолжает выполнять свои позитивные обязательства, установленные делом *Илашку* и другие. Главным вопросом в отношении Молдовы, является вопрос о том, насколько столь позитивное обязательство может повлиять на юрисдикцию государства...”

Следует отметить, что позиция Республики Молдова, будь то по отношению к собственной юрисдикции или по отношению к экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации не меняется в зависимости от судебных стадий, либо стадий исполнения решений. Республика Молдова постоянна в своих выступлениях, как перед Европейским Судом, так и Комитетом Министров (смотри ниже).

## Российская Федерация – позиция в отношении юрисдикции Республики Молдова

Прежде чем приступить к описанию позиции Российской Федерации по отношению к собственной юрисдикции, разумно проанализировать то, как Российская Федерация относится к юрисдикции Республики Молдова. Здесь дела обстоят проще, так как Российская Федерация никогда не отрицала юрисдикцию Республики Молдова, а напротив, постоянно придерживалась мнения, что Республика Молдова обладает территориальной юрисдикцией над регионом. Эта позиция, в основном, вытекает из подхода Российской Федерации, заключающегося в отрицании собственной юрисдикции в регионе, вероятно, чтобы завуалировать фактическую ситуацию. Как указано в судебной практике ЕСПЧ по приднестровским делам, ситуация де-факто противоречит официальной позиции Российской Федерации. Таким образом, Российская Федерация только официально утверждает, что приднестровский регион продолжает и бесспорно остается территорией Молдовы, поэтому единственно уместная юрисдикция в данном случае это территориальная. Неофициально, Российская Федерация осуществляет экстерриториальную юрисдикцию, которая уже стала общепризнанной, но которая по-прежнему официально отрицается и денатурируется Россией.

Если позиция Республики Молдова по отношению к собственной юрисдикции и к экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации, как было отмечено выше, приводит к взятию на себя определенных позитивных обязательств, то тогда и позиция Российской Федерации, также, подразумевает определенные последствия. Это ряд обязательств Российской Федерации в праве ЕКПЧ и международном праве, который может быть разумно выведен из её официальной позиции. Таким образом, основным последствием признания Россией территориальной юрисдикции Республики Молдова, является принятие на себя обязательства категоричного характера (*jus cogens*) о **непризнании** территориального отделения. Не вдаваясь в подробности данного обязательства международного права, отметим, что оно основано на известной и хорошо зарекомендовавшей себя *доктрине Стимсона*, которая налагает на государства неоспоримое обязательство непризнания государственности, полученной силой и/или агрессией. Иными словами, поддержав территориальную целостность Республики Молдова и взяв на себя роль посредника в ситуации после вооруженного конфликта, Российская Федерация не может, в рамках международного права, признать ни прямо, ни косвенно законность отделения и *де-факто* администрации Приднестровского региона. Более того, опять-таки в рамках международного права, Российская Федерация не может признать предполагаемую государственность "Приднестровской Молдавской Республики".

В сравнении с ситуацией Северного Кипра, Турция никогда не утверждала и не заявляла о территориальной целостности Кипра. Тот факт, что Турция не признала собственную экстерриториальную юрисдикцию в Северном Кипре, является непоказательным, поскольку признание территориальной целостности, государственности и собственной экстерриториальной юрисдикции абсолютно разные вещи. Непризнание со стороны

Турции территориальной целостности Кипра позволило Турции, по её мнению, признать отделение и, следовательно, государственность непризнанной республики Северного Кипра. Насколько законно, с точки зрения *доктрины Стимсона*, такое признание это другой вопрос, который не связан с целью данного исследования. Достаточно отметить, что международное сообщество не признало статус „Северного Кипра” и квалифицировало отделение как незаконное в смысле международного права, именно потому, что оно стало прямым результатом вооруженного конфликта, и было получено силой. Государственность „Северного Кипра” признается только Турцией и другими сепаратистскими режимами, претендующими на собственную государственность (включая так называемую „Приднестровскую Молдавскую Республику”).

Ситуация противоположная в случае отделения, провозглашенного приднестровским регионом. Как было указано выше, Российская Федерация признает территориальную целостность, и, таким образом, принимает на себя **обязательство непризнания** мнимой государственности и, как следствие, законности всего квазигосударственного образования в регионе.

### **Российская Федерация – о собственной экстерриториальной юрисдикции**

В отношении своей собственной юрисдикции, официальная позиция Российской Федерации, также остается однозначной и состоит в постоянном отрицании. Собственная экстерриториальная юрисдикция **не признается в принципе**. Это отрицание выражается как на судебной стадии, так и на стадии исполнения, являясь **ключевым препятствием для исполнения** постановлений ЕСПЧ по приднестровским делам.

Но, видимо, простого отрицания недостаточно. Как указывалось *выше*, дела, рассматриваемые ЕСПЧ, поднимают проблему осуществления экстерриториальной юрисдикции, налагая на Россию обязательство доказывания этой позиции отрицания. Возникает резонный вопрос, почему Россию обязывают доказывать свое отрицание, если она даже не претендует на юрисдикцию над соответствующей территорией, а, напротив, признает, что территория принадлежит кому-то другому? Аналогично асимметричной позиции Республики Молдова, Российская Федерация сталкивается с **расхождением между своей официальной позицией о статусе региона и ситуацией на деле**. Фактическая ситуация выявляет завуалированные геополитические интересы и интересы собственной безопасности, расширение и поддержание сферы влияния, плюс стратегическое позиционирование российской армии.<sup>20</sup> Однако, цель настоящего исследования не позволяет подробно отразить эти завуалированные интересы Российской Федерации в регионе. Достаточно подтвердить, что они существуют и их не следует игнорировать, в том числе, когда речь заходит о поиске решений, связанных с исполнением решений ЕСПЧ. Эти завуалированные интересы и побуждают Россию сохранять свою позицию по отношению к собственной юрисдикции, но на самом деле вести себя по-другому. Как только эти интересы исчезнут, исчезнут и расхождения между официальной позицией и фактической ситуацией, то есть состояние дел изменится и станет совместимым с официальной позицией Российской Федерации.

20 Подобные глобальные интересы России побудили её сохранить свое военное присутствие в Крыму, до его аннексии и, в конечном итоге привели к возникновению конфликта с Украиной. По сравнению с ситуацией конфликтов в восточных регионах Украины, интересы вмешательства России (косвенными методами) отличаются от интересов в Приднестровском регионе и Крыму: они были и остаются стратегическими, направленными на дестабилизацию способности Украины серьезно противостоять, в том числе вооруженными силами, аннексии Крыма.

Это расхождение между фактической ситуацией и официальной позицией оказывает серьезное влияние на процесс исполнения. В целом, как указано ниже, делегаты Комитета Министров сосредоточены больше на попытке изменить официальную позицию Российской Федерации по отношению к собственной экстерриториальной юрисдикции согласно модели, изложенной в постановлениях ЕСПЧ. Россию пытаются заставить признать свою экстерриториальную юрисдикцию и, как следствие, начать исполнять постановления ЕСПЧ. По-видимому, эта тактика не дает плодов и бесперспективна. Маловероятно, что Российская Федерация изменит свою официальную позицию в Приднестровском досье. Ведь, для Российской Федерации это означало бы признать и придать официальный характер своим завуалированным геополитическим интересам и интересам безопасности. При придании им официального и публичного характера, эти интересы станут ненадежными и могут быть легко подорваны. Интересы безопасности, к примеру, предполагают их обязательный (*sine qua non*) скрытый характер и, как только они будут раскрыты, они потеряют всякую ценность. Поэтому официальная позиция Российской Федерации останется до тех пор, пока остаются завуалированными её интересы в регионе.

Следовательно, в процессе исполнения, к примеру, не следует делать акцент на попытке изменения позиции Российской Федерации по отношению к своей собственной экстерриториальной юрисдикции. Она волшебным образом не изменится с „непризнания” на „признание”. Пока существует расхождение между официальной позицией Российской Федерации „на дипломатических форумах” и ее поведением „на местах”, необходимо делать акцент на изменении *де-факто* ситуации. От смены официальной позиции Российской Федерации, *де-факто* ситуация не изменится.

Тем не менее, эту официальную позицию Российской Федерации, с юридической точки зрения, еще предстоит изучить, а ее аргументы должны быть оценены. Если позицию Российской Федерации, как было указано выше, невозможно легко изменить, тогда, чтобы обусловить изменения *де-факто* ситуации, первым шагом было бы доказать нелогичность этой позиции, как минимум юридическими аргументами. Это побудит Россию перейти от своей нигилистской позиции к обсуждению аргументов и, следовательно, к диалогу. Отрицание со стороны Российской Федерации это безвыходная ситуация, в которой невозможен ни один диалог.<sup>21</sup> Чтобы преодолеть безвыходность отрицания, Россию необходимо спровоцировать аргументом и контраргументом. Эта тактика, если применяемая с осторожностью, в результате приведет к обсуждениям и установлению диалога. А диалог возможен только тогда, когда обе стороны будут в определенной степени заинтересованы в ведении диалога. В настоящее время Российская Федерация не заинтересована в урегулировании конфликта и в обеспечении исполнения решений. С другой стороны, вызов к прениям, даже если он носит чисто юридический характер, побудит интерес Российской Федерации к проблеме и пересмотру разумности своих собственных интересов. С началом юридической полемики, Россию можно вовлечь в диалог.

Следовательно, в дальнейшем мы рассмотрим три основных аргумента и контраргумента, касающихся позиции Российской Федерации по отношению к своей собственной экстерриториальной юрисдикции, которые могут послужить отправной точкой для инициирования полемики, а затем и диалога.

---

21 "Нельзя вести переговоры с тигром, если твоя голова в его пасти"; Уинстон Черчилль в исполнении Гари Олдмана в фильме "Тёмные времена" (2017)

## Три аргумента и контраргумента

**Первый аргумент.** В конфликте, Российская Федерация объявила себя **нейтральной и миротворческой стороной**, заявив о своей роли посредника в том, чтобы не допустить возобновления военного конфликта. Этот аргумент имеет основополагающее значение для Российской Федерации и встречается в юриспруденции приднестровских дел, в частности, в отношении статуса российских вооруженных сил, дислоцированных в регионе.

С точки зрения международного права, размещение вооруженных сил одного государства на территории другого всегда вызывает вопросы и имеет серьезные юридические последствия, такие как применимость норм гуманитарного права и/или права оккупации. С точки зрения ЕКПЧ, размещение российской армии в основном формирует так называемую „юрисдикциональную” связь Российской Федерации с приднестровским регионом. По этой причине, обсуждения статуса российских вооруженных сил уместны для решения проблем, связанных с исполнением. Учитывая уязвимость вопроса о статусе этих сил, обсуждения в контексте механизма ЕКПЧ должны сводиться, насколько это возможно, чисто к проблеме международного права, в частности, избегая политической и/или геополитической составляющей. Следует также иметь в виду, что ни ЕСПЧ, ни Комитет Министров не могут высказаться в отношении статуса вооруженных сил и не смогут пренебречь *prima facie* аргументом Российской Федерации об их миротворческом и нейтральном статусе.<sup>22</sup> Данные органы не смогут слепо согласиться с позицией Республики Молдова в отношении незаконного статуса этих вооруженных сил, если Республика Молдова не приведет убедительные контраргументы против заявлений Российской Федерации.

**Контраргумент.** В первую очередь, в контексте этого аргумента Российской Федерации необходимо решить, следует ли обсуждать и рассматривать применимость гуманитарного права к ситуации в Приднестровском регионе, поскольку, как упоминалось выше, присутствие иностранной армии на территории другого государства вызывает вопросы об её статусе. С одной стороны, дислоцирование вооруженных сил резонно рождает презумпцию применимости гуманитарного права, а с другой стороны, в ситуации латентного конфликта, без активных боевых и военных действий, применимость гуманитарного права неопределенна. Следует отметить, что применимость гуманитарного права в контексте изучения вопроса об исполнении постановлений ЕСПЧ, менее уместна именно из-за отсутствия активной военной фазы конфликта. Это не означает, что не применимы другие институты международного права, такие как права человека; не существует правового вакуума в спорных ситуациях применимости.<sup>23</sup> Вопрос применимости норм гуманитарного права только создает путаницу и отвлекает внимание от применимости других институтов международного права, таких как право нейтралитета и оккупации. Цель данного исследования не заключается в освещении применимости данных институтов, где также могут быть использованы аргументы за и против. В контексте данного исследования только подчеркивается, что дискуссии, связанные с проблемой размещения российской армии должны быть

22 ПАСЕ, являясь преимущественно политическим органом, может и делал такие неявные заявления (смотри, к примеру, § 64 постановления *Катан* с цитатами из Доклада от 16.09.2005 Комитета по Мониторингу "функционирование демократических институтов в Республике Молдова" раздел о Приднестровье), но эти заявления не имеют никаких эффектов, кроме политических. Имеется сдержанность, хорошо обоснованную, Европейский Суд и международное правовое сообщество не рассматривают такие заявления как имеющие исполнительную юридическую власть. Они могут описывать контекст приднестровской проблемы и выявлять некоторые мнения, но не могут юридически определить статус вооруженных сил.

23 Смотри среди прочего выводы Международного Суда по [делу "законности использования ядерного оружия" \(1996\)](#), где было отмечено, что права человека во время вооруженных конфликтов не прекращаются, даже если имеются сомнения относительно применимости гуманитарного права.

перенаправлены в русло этих институтов международного права во избежании аргументов, основанных на праве вооруженных конфликтов.

Если предположить, что дислоцирование иностранной армии на территории Республики Молдова вовлекало бы применимость права нейтралитета, отмечается, что аргумент Российской Федерации о позиции посредника приобретает как минимум непоследовательный характер. Нейтралитет подразумевает под собой соблюдение обязательства невмешательства во внутренние дела государства. Аргумент „нейтралитета” не согласуется с *де-факто* ситуацией присутствия российских вооруженных сил, как было указано выше, это ведет к разумной презумпции о причастности к конфликту, пусть даже в пассивной форме под предлогом предотвращения его возобновления. Нейтралитет по своей сути предполагает невмешательство: без участия и/или поддержки воюющих сторон или одной из сторон. Единственным исключением из этого состояния „безразличия”, характерного для нейтралитета, является обязательство нейтрального государства наблюдать и вмешиваться только для предотвращения нарушений гуманитарного права и прав человека. Иными словами, государство, объявившее себя нейтральным, не может оставаться безразличным к нарушению прав человека в зоне конфликта. Это исключение четко отражает несвязность отказа Российской Федерации исполнять постановления ЕСПЧ, ссылаясь на собственное обязательство невмешательства и нейтральную позицию. Соответствующее исключение также очерчивает перспективы вовлечения Российской Федерации в диалог. Нейтральная позиция не является оправданием для невмешательства в случаи нарушений прав человека.

Также, в контексте данного аргумента Российской Федерации часто возникает вопрос, является ли дислокация российских вооруженных сил оккупацией или нет.<sup>24</sup> Подобно вопросу о применимости закона о вооруженных конфликтах, цель настоящего документа не позволяет подробно описать этот аспект. Дело в том, что с юридической точки зрения и состояние оккупации представляет собой нерешенную проблему: и здесь присутствуют аргументы за и против. Однако, гипотетически предположив, что налицо состояние оккупации с точки зрения гуманитарного международного права, как минимум в смысле доктрины „функциональной оккупации”,<sup>25</sup> предпосылкой этой ситуации является воздержание от изменения внутренней структуры государства, местных и муниципальных органов управления и т.д. Здесь также действует то же исключение, что и в ситуации нейтралитета. Поэтому, эта оккупация, будь то военная или „функциональная”, подразумевает, что интересы гражданского населения остаются приоритетными, особенно в том, что касается соблюдения фундаментальных прав человека.

---

24 Признанная на момент только [Постановлением КС о нейтралитете](#) и *obiter dictum* из мнения Лорда Брука, цитата из [Аль-Скейни § 80](#) (выдержка): *...Ситуация там (присутствие Объединенного Королевства в Ираке) в период с августа по ноябрь 2003 года резко контрастирует с ситуацией на севере Кипра и в оккупированной Россией части Молдовы, которые являются показательными для страсбургского прецедентного права. Во всех данных случаях часть территории договаривающегося государства была оккупирована другим договаривающимся государством, имевшим намерения осуществлять контроль на долгосрочной основе. Гражданская администрация таких территорий находилась под контролем оккупирующего государства и развертывала достаточное количество войск для обеспечения эффективности такого контроля...*

25 *...Один из экспертов описал функциональный подход, который также называется „теорией переменной геометрии”, что позволяет продолжить применение оккупационного права на определенных территориях до тех пор, пока иностранные вооруженные силы все еще сохраняют компетенции над местным населением и правительством в пределах территориальных и функциональных границ этих компетенций. Иными словами, применимость оккупационного права была бы сведена к функциям, которые еще исполняются иностранными силами, и не применялась к тем, которые уже были уступлены местной администрацией... Некоторые эксперты тогда испытали соблазн применить эту теорию в конце процесса оккупации. Это позволило бы продолжить применение оккупационного права – и, как следствие, оккупацию, - пока иностранные силы сохраняют определенную власть или компетенции над определенной зоной...”* из [Доклада о работах экспертов в отношении ”Оккупации и других формы управления иностранными территориями”, подготовленного Тристаном Ферраро, 2012](#)

Что касается миротворческой роли военного присутствия Российской Федерации, контраргумент еще более простой. Применение силы или угроза применения вооруженных сил не могут служить миротворческой цели. В нынешней системе международного права применение силы допускается только в смысле самообороны против другого военного нападения.<sup>26</sup> Миротворческие или даже гуманитарные цели не могут служить оправданием применения силы или угрозы ее использования. Таким образом, по существу, аргументы Российской Федерации в отношении статуса вооруженных сил, дислоцированных на территории Республики Молдова, не могут быть оправданы их „миротворческим характером” или любой другой целью, какой бы благородной она ни была. В контексте приднестровской ситуации, единственный элемент, который остается рассмотреть, является ли *де-факто* дислокация российских вооруженных сил „военным нападением” (очевидно, что нет) или „угрозой”, как минимум скрытой, применения силы.<sup>27</sup> Опять же, это выходит за рамки этого исследования. Тем не менее, вновь приводится „миротворческий” аргумент, который неприменим к иностранному военному присутствию государства на чужой территории.<sup>28</sup> Существует только одна концепция, которая попыталась объединить эти противоположные идеи, „военный” и „миротворческий”. Это так называемая теория „гражданина в униформе”, которая, по существу, утверждает, что военные должны рассматриваться как члены общества, а не как „солдаты” в общем смысле этого слова. Они пользуются теми же неотъемлемыми правами открытого общества и, в то же время, они одновременно должны рассматриваться как индивиды, гарантирующие это право, а не просто как инструмент исполнения произвольной воли правителей. Будучи воспринятыми в этом смысле, вооруженные силы могут быть определены как имеющие миротворческую роль и приравнены к так называемым „правоохранительным органам”.

И эта концепция „гражданина в униформе” неприменима к ситуации российского военного присутствия, так как её основным элементом является то, что военные должны быть аффилированы государству и обществу, интересы которого они защищают. Не может солдат иностранного вооруженного контингента, дислоцированного на территории другого государства, быть приравненным к концепции „гражданина в форме”, поскольку он не аффилирован государству, на иностранной территории которого находится.

**Второй аргумент** Российской Федерации касается интерпретации концепции юрисдикции. Как упоминалось выше, по мнению государств-ответчиков, концепция юрисдикции ЕСПЧ всегда была и останется предметом спора. Это в основном связано с тенденцией избежать международной ответственности за счет исключения своей юрисдикции; нет юрисдикции, нет ответственности. Эта же тенденция лежит в основе основного аргумента Российской Федерации в отношении ее экстерриториальной юрисдикции. Таким образом, в процессе исполнения, Российская Федерация всегда утверждала в ЕСПЧ и продолжает утверждать одно и то же. Российская Федерация твердо придерживается того, что публичное общее международное право, в частности международное обычное право, дает более узкое толкование терминов юрисдикции, чем принятое ЕСПЧ в своем прецедентном праве по приднестровским делам. По сути, аргумент Российской Федерации касается мнимого недопонимания смысла „эффективного контроля”, который служит главным основанием для установления юрисдикциональной связи Российской Федерации с приднестровским регионом.

26 Статья 2 (4) в совокупности с Главой VII Хартии Организации Объединенных Наций, абсолютно запрещающая применение силы в международных отношениях, в том числе при интервенциях, блокадах, репрессиях, др.

27 См. [Консультативное заключение Международного Суда о законности угрозы применения ядерного оружия](#).

28 Вышеизложенные суждения никоим образом не влияют на статус миротворческих сил международных организаций, которые, как мы видим, успешно сочетают военные и миротворческие функции. Военные силы какого-либо государства с трудом можно воспринимать как миротворческие, тогда как силы ООН могут сочетать эти функции.

Российская Федерация отмечает, что согласно прецедентному праву Международного Суда (далее „МС“), юрисдикция возникает только тогда, когда существует „решающий контроль“ (а не „эффективный контроль“). Решающий контроль влечет за собой прямые инструкции со стороны государства как выражение экстерриториальной юрисдикции над де-факто администрацией региона (именуемый „тест Никарагуа“). Иными словами, „решающий контроль“ влечет за собой более тесную и более прямую связь между государством и де-факто администрацией по сравнению с „эффективным контролем“, который воспринимается скорее как совокупность обстоятельств, порождающих сильную презумпцию в пользу осуществления экстерриториальной юрисдикции. Презумпция в данном случае возникает из фактов, свидетельствующих о неявном влиянии или поддержке, без которой де-факто власти в одиночку бы не выстояли. В этой связи, Российская Федерация аргументирует тем, что концепция „решающего контроля“, установленная МС, должна применяться и в прецедентном праве ЕСПЧ, учитывая иерархию источников судебного толкования (МС иерархически выше ЕСПЧ) и последовательность концепций в международном праве (толкование ЕСПЧ должно избегать дефрагментации международного права, предлагая свое понимание концепций, используемых в публичном международном праве, частью которых является).

В качестве **контраргумента в связи с этим** рекомендуется переосмыслить так называемый „тест Никарагуа“, который ввел умозаключение „решающего контроля“. Решение по делу *Тадича* Международного Уголовного Трибунала по бывшей Югославии<sup>29</sup> являет собой эволюцию международного обычного права в толковании концепции юрисдикции. Именно это решение определило, *inter alia*, понятие „эффективного контроля“ и придало ему ту окончательную форму, в которой он был перенят прецедентным правом ЕСПЧ.<sup>30</sup> Таким образом, не вдаваясь в полемику истинности толкования концепции юрисдикции, данного ЕСПЧ, по сравнению с пониманием того же термина в видении МС, обращается внимание на эволюцию во времени и динамическое толкование концепции в соответствии с новыми реалиями международного порядка. Кроме того, следует отметить в связи с этим, что иерархия источников международного права или международных судов никогда не была признана, даже Международным Судом. Отрасли международного права, как например уголовное международное право или права человека могут предлагать собственное и обширное толкование концепции юрисдикции в силу характера этих отраслей. Права человека по своей сути, ориентированные на индивидуальные интересы человека по сравнению с общими интересами государства, не только позволяют позитивное, динамическое и телеологическое толкование, но, напротив, налагают его как условие.<sup>31</sup> С другой стороны, уголовное международное право, исходит из практических реалий ситуации, в которой было совершено уголовное деяние и необходимости предотвращения безнаказанности за международные преступления. *Per a contrario*, МС рассматривает и интерпретирует публичное международное право только в свете интересов государств, которые являются и единственными субъектами в своих тяжбах.<sup>32</sup> Международное право помещает лицо в пассивную позицию только как бенефициара определенных прав, предоставленных ему государством. Государства, по-прежнему, сохраняют свою роль основных субъектов международных отношений.

29 [ICTY Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Dusko Tadic, 2 October 1995](#), пар. 1-48.

30 См. также ссылки на Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории), Решение от 26 февраля 2007 года (дело Геноцида в Боснии и Герцеговине) в § 76 в деле Катан и § 98 в деле Мозера.

31 „...в области прав человека тот, кто может больше, не обязательно должен делать меньше...“ (Deweere § 53).

32 По сравнению с Европейским Судом, где субъектами выступают лица и государства с разных позиций истца и ответчика, субъектами международных уголовных судов являются исключительно отдельные лица в своем индивидуальном качестве, а государства исчезают как таковые части судебного разбирательства.

Права человека помещают лицо как основного субъекта международных отношений, который, будучи бенефициаром прав, приравнивается к государству-обладателю соответствующих обязательств. Международное уголовное право эмулирует национальное уголовное право путем привлечения к индивидуальной ответственности за серию, причиняющих вред деяний, где государство фигурирует только как основатель уголовной международной системы и, возможно, как субъект с правом заявителя, не будучи ни ответственным, ни ответчиком. Таким образом, отмечаем, что понятие юрисдикции неизбежно варьирует в зависимости от цели, которую преследуют отрасли международного права, и в настоящее время его нельзя приравнивать.

Против аргумента Российской Федерации, приводится тот факт, что ЕСПЧ не искажает понятие юрисдикции, как оно интерпретируется МС, а дополняет его, исходя из характера и специфики отрасли прав человека, которой оперирует. Иными словами, предположим, что Международный Суд будет действовать в качестве подлинного суда по правам человека. В этой ситуации он даст то же позитивное и динамическое толкование концепции юрисдикции.<sup>33</sup> С другой стороны, если бы ЕСПЧ действовал как подлинный суд публичного международного права, он мог бы дать другое толкование понятия юрисдикции, так, как оно более рестриктивно воспринимается МС.<sup>34</sup> В любом случае, данный аргумент Российской Федерации о „дефрагментации международного права“ становится незначимым даже в отношении собственной эволюции прецедентного права МС, которое в деле *Геноцида в Боснии и Герцеговине* разрешил эти разногласия по поводу различных понятий концепции юрисдикции, частично охватив понимание, данное Уголовным Трибуналом по бывшей Югославии в деле *Тадича*.<sup>35</sup>

**Последний аргумент Российской Федерации** носит скорее политический, нежели юридический характер. Он никогда прямо не оглашался в письменных и/или устных заявлениях в ЕСПЧ, но является существенным при формулировании своей чисто юридической позиции. Этот аргумент звучал в выступлениях делегатов Комитета Министров в контексте исполнения. В то же время, этот аргумент подпитывает два вышеуказанных аргумента, в значительной степени способствуя неисполнению решений ЕСПЧ по приднестровским делам. Российская Федерация использует тот же аргумент и для мотивации отказа исполнения других решений ЕСПЧ по делам против Российской Федерации.<sup>36</sup> По существу, этот аргумент может быть сведен к заявлению, согласно которому „Европейский Суд политизирован“, особенно в делах,

---

33 Смотри, к примеру, [дело „законности строительства стены на палестинских территориях“](#) (2004), где МС действовал как настоящий суд по правам человека и дал позитивную интерпретацию концепции оккупации.

34 Межгосударственные дела, рассмотренные Европейским Судом (например, *Kıprıç против Турции*), тем не менее, сохраняют позитивное толкование концепции юрисдикции и только потому, что характер этих межгосударственных споров по-прежнему по существу является вопросом прав человека. Государства, в смысле Статьи 33 Европейской Конвенции, могут инициировать межгосударственные дела, только заменяя заявителей (*Австрия против Италии* или *Дания против Турции*) или путем оспаривания определенных общих мер государства-ответчика, несовместимых с соблюдением прав человека (*Греческое дело, Грузия против России*).

35 Выдержка из [апелляционного решения по делу Тадича](#) (1999) § 117: „... The requirement of international law for the attribution to States of acts performed by private individuals is that the State exercises control over the individuals. The degree of control may, however, vary according to the factual circumstances of each case. The Appeals Chamber fails to see why in each and every circumstance international law should require a high threshold for the test of control...“ в неофициальном переводе „...Условием присвоения государству по международному праву деяний частных физических лиц является контроль со стороны государства за такими лицами. Однако степень такого контроля зависит от фактических обстоятельств каждого дела. Апелляционная камера не видит причин, почему во всех без исключения случаях международное право должно требовать высокого порогового уровня при оценке такого контроля...“

36 Например, дела *Навального, Юкоса, Алексеева* и др.

касающихся Приднестровского региона.<sup>37</sup>

Хотя, этот аргумент скорее политического характера, заявление одного из высокопоставленных лиц перед международным сообществом, даже незаявленное в письменных прениях, можно рассматривать как официальную позицию МИД Российской Федерации и воспринять как выражение *opinio juris*.<sup>38</sup> В любом случае эффект такого аргумента может рассматриваться как выражение так называемого „гражданского неповиновения“ исполнить решение ЕСПЧ, которое, однако, не подрывает существование юридического обязательства на основании ЕКПЧ и по-прежнему считается несоблюдением этого обязательства.<sup>39</sup>

**Контраргумент.** Связь между политическим и юридическим аспектом любого судебного решения, а не только решений вынесенных международными инстанциями, выступала предметом многих споров. Однако, такие аргументы „политизации“ зачастую отклоняются судебными инстанциями, в том числе потому, что сами суды очень неохотно участвуют в решении проблем политического характера. Эти аргументы с большой осторожностью рассматриваются судами, в частности международными, и воспринимаются скорее как показатель восприимчивости дела *sub judice*. Они рассматриваются скорее для того, чтобы избежать политических спекуляций и служат в качестве стимула для проявления большей осторожности со стороны судов. Чем больше утверждается, что суд „политизирован“, тем больше суды не будут заниматься политическими вопросами.

Судебные инстанции, как правило, рассматривают такие аргументы в негативном смысле и отделяют политические аспекты от юридических аспектов. Таким образом, широко известный подход к такому роду аргументу был дан МС в деле „Строительства стены“, а затем повторен в деле „Косово“. МС отметил: „...то обстоятельство, что вопрос имеет

37 Например: О «круглом столе» по проблематике Европейского Суда по правам человека [http://www.mid.ru/web/guest/foreign\\_policy/rso/coe/-/asset\\_publisher/uUbe64ZnDlso/content/id/908657](http://www.mid.ru/web/guest/foreign_policy/rso/coe/-/asset_publisher/uUbe64ZnDlso/content/id/908657) или Из ответов Министра иностранных дел России С.В. Лаврова на вопросы редакции и читателей «Российской газеты» в рамках «Делового завтрака», Москва, 22 октября 2012 года [http://www.mid.ru/web/guest/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/138102](http://www.mid.ru/web/guest/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/138102)

Вопрос: В конце минувшей недели Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) признал Российскую Федерацию виновной в нарушении права на образование детей, которые учатся в приднестровских школах с преподаванием румынского языка на основе латинской графики, и постановил выплатить заявителям около 1 млн. 20 тыс. евро и взыскать еще 50 тыс. евро для компенсации их судебных издержек. Как Россия поступает в подобных ситуациях?

С.В. Лавров: К сожалению, ЕСПЧ все больше начинает политизировать работу, и это печально. Потому что такой подход подрывает и его репутацию, и наше отношение к этому органу юстиции. Это далеко не первый случай - было дело «И.Илашку». Мы опубликовали заявление Министерства иностранных дел, поэтому не хочу здесь повторяться.

У нас нет никакой возможности влиять на образовательную систему в Приднестровье и на то, как они выстраивают свои учебные программы. Тем более, что, если я правильно помню, после того, как поднялся шум в отношении намерения ликвидировать преподавание на латинице, оно было возвращено в учебные программы. В этой ситуации необходимо воспринять это как данность. Но Суд поступил иначе. И я убежден, что здесь не может быть иной оценки, кроме как о том, что решение явно политизировано. Мы будем изучать принятое решение. Поскольку речь идет о Суде, то должны поработать юристы. Изучив все аспекты, мы выйдем на соответствующие выводы. Сейчас я не буду их превосходить.

Вопрос: Должна ли Россия в обязательном порядке выполнять решения ЕСПЧ?

С.В. Лавров: Это наше обязательство по европейской Конвенции о правах человека. До сих пор мы выплачиваем деньги даже по решениям, с которыми категорически не согласны, как например, по известному делу «И.Илашку». Но когда от России требуют предпринять практические действия, ссылаясь на то же Приднестровье, где мы якобы осуществляем эффективный контроль, мы это просто игнорируем как неприемлемый подход.

Настораживает тот факт, что множатся политизированные решения, в том числе в адрес России. Но, повторю, этот случай мы специально будем подробно изучать и потом принимать решение. Нам это нужно самим, а это уже другая сторона медали. Нам самим необходимо навести порядок с выполнением абсолютных легитимных и правильных постановлений, когда наши граждане, выиграв дело в российском суде и пройдя все национальные инстанции, которые подтверждают, что государство должно заплатить человеку, в итоге этих денег не получают. Им затягивают выплату. Почти половина дел в Европейском суде такого рода. Надо навести порядок с обеспечением выплат компенсаций нашим гражданам по решениям российских судов.

38 *Opinio juris* это составляющая международного обычного права, посредством которой государства высказываются в отношении элемента своей практики, которую считают законной или нет, обязательной или нет.

39 Гражданское неповиновение (санглийского "civil disobedience") это ситуация, когда некто отказывается выполнять обязательство, введенное законом, которое он считает „морально необоснованным“, которое, однако, технически говоря, остается нарушением с юридической точки зрения. (Any man who breaks a law that conscience tells him is unjust and willingly accepts the penalty by staying in jail in order to arouse the conscience of the community on the injustice of the law is at that moment expressing the very highest respect for law." (Brooks, Ned. "Meet The Press: Martin Luther King, Jr. on the Selma March". NBC Learn. NBCUniversal Media. Retrieved 22 November 2017.))

политические аспекты, является недостаточным для того, чтобы лишить этот вопрос его характера как юридического вопроса. Какими бы не были его политические аспекты, Суд не может отказаться реагировать на юридические элементы вопроса, в котором ему предлагается выполнить по существу судебную задачу...” Также, в связи с предполагаемой политизацией дел и последствий рассмотренного спора, МС уточнил, что „при разрешении юрисдикционной проблемы в отношении того, является ли поставленный перед ним вопрос юридическим вопросом, его не интересует ни политический характер мотивов, которые могли обусловить просьбу, ни политические последствия, которые может иметь его заключение”. Та же логика широко используется и национальными судами, которые склонны избегать критики своей предполагаемой „политизации”. Характерным в этом отношении является так называемое решение о „Брексите”, в котором Верховный Суд Соединенного Королевства вынес решение по юридическим вопросам, связанным с референдумом об одностороннем выходе Соединенного Королевства из состава Европейского Союза. Чтобы избежать политических спекуляций в отношении своего решения, без того, чтобы кто-либо из сторон процесса попросил об этом, Верховный Суд отделил *suo motu* политические аспекты от юридических.<sup>40</sup>

В конечном итоге, аргумент „политизации Европейского Суда”, который яростно продвигается Россией в международных инстанциях, не приносит никакой пользы ни процессу исполнения, ни процессу рассмотрения приднестровских дел. Напротив, такого рода аргумент только побуждает ЕСПЧ проявлять еще большую осторожность в урегулировании приднестровских дел, четко отделяя политические элементы от юридических. Иными словами, заявление Российской Федерации о предполагаемой „политизации” имеет обратное действие, обуславливая ЕСПЧ не вмешиваться политически. Более того, такой аргумент становится неуместным в процедуре исполнения, так как он отражает односторонний подход Российской Федерации к некоторым вопросам чисто юридического характера, которые уже были решены судебным путем (в данном случае проблемы экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации в Приднестровском регионе и, следовательно, её ответственность на международном уровне). На самом деле, такой аргумент оборачивается только против Российской Федерации, так как он просто подтверждает явный отказ от выполнения юридических обязательств по чисто политическим причинам (гражданское неповиновение), которого как утверждает сама Российская Федерация, следует избегать.

В конечном итоге, принимая во внимание аргументы Российской Федерации, о ее статусе и статусе вооруженных сил в целом, проблемы интерпретации концепции юрисдикции и предполагаемой политизации, проявляется едва различимое несоответствие даже применительно к Приднестровскому контексту. Речь идет о деле *Лисарь*, в котором Российская Федерация хотя бы из принципа не возражала против своей экстерриториальной юрисдикции. Дело *Лисарь* изолировано от других, рассматриваемых в настоящее время дел. В деле *Лисарь* юрисдикция Российской Федерации была „персональной”, а именно, ответственность за индивидуальные

40 Цитата: *"It is worth emphasising that nobody has suggested that this is an inappropriate issue for the courts to determine. It is also worth emphasising that this case has nothing to do with issues such as the wisdom of the decision to withdraw from the European Union, the terms of withdrawal, the timetable or arrangements for withdrawal, or the details of any future relationship with the European Union. Those are all political issues which are matters for ministers and Parliament to resolve. They are not issues which are appropriate for resolution by judges, whose duty is to decide issues of law which are brought before them by individuals and entities exercising their rights of access to the courts in a democratic society."* В неофициальном переводе: „Следует подчеркнуть, что никто не высказал мнения, что этот вопрос является неуместным для рассмотрения судами. Также стоит подчеркнуть, что это дело не имеет ничего общего с такими вопросами, как мудрость решения о выходе из Европейского Союза, условия выхода, график или способы выхода или детали любых будущих отношений с Европейским Союзом. Это всё политические вопросы, которые необходимо решать министрам и Парламенту. Они не являются вопросами, которые подходят для решения судьями, чья обязанность заключается в решении вопросов права, которые предъявляются им физическими и юридическими лицами, осуществляющими свои права на доступ к судам в демократическом обществе...” [R\(Miller\) v Secretary of the State for Exiting the European Union \[2017\] UKSC 5](#)

действия "представителя государства", либо действующего под "властью или от имени государства". По сравнению с другими приднестровскими делами, в данном случае не использовалась модель юрисдикции на основании экстерриториального "эффективного контроля". Поэтому юрисдикция не оспаривалась Россией, так как было бы невозможно доказать обратное. В результате это дело не встретило никаких сопротивлений в исполнительном производстве и не использовало ни один из трех аргументов, упомянутых выше. Дело выявило лишь дисбаланс в сотрудничестве между следственными органами Республики Молдовы и Российской Федерации. Тем не менее, дело *Писарь* потенциально выявляет общую проблему сотрудничества в расследовании событий в регионе, которая есть и остается в дальнейшем проблемой, если такие случаи повторяться. Однако разумное заключение, вытекающее из анализа эволюции этого дела, подтверждает тезис о том, что общие проблемы экстерриториальной юрисдикции составляют основу сопротивления Российской Федерации процессу исполнения.

### Судебная стадия: *ratio decidendi* или *obiter dictum*

Очевидно, что рассматривая роль ЕСПЧ соразмерно процессу исполнения решений, нужно делимитировать его роль только на стадии судебного разбирательства. Согласно механизму ЕКПЧ, по крайней мере путем буквального толкования её текстов, ЕСПЧ не играет ведущей роли в процессе исполнения, за исключением ситуаций толкования и процедур наказания (Статья 46 (3) и, соответственно, (4) ЕКПЧ) Тем не менее, необходимо отметить два важных элемента в контексте исполнительного процесса, относящихся к роли ЕСПЧ больше, чем провозглашено в текстах Конвенции. Первый элемент касается порядка, в котором ЕСПЧ **мотивирует** свои решения, избегая, насколько это возможно, неясностей и недоразумений в отношении своих решений, тем самым определяя успех исполнения. Второй элемент касается **четкого разделения компетенций** ЕСПЧ и Комитета Министров в сложных для исполнения делах.

Что касается первого элемента, то часто утверждается, что ЕСПЧ неясно применяет и путает *ratio decidendi* с *obiter dictum*.<sup>41</sup> Что касается второго элемента, ЕСПЧ подвергается критике за то, что он не усматривает перспективы исполнения, хотя должен это делать или, напротив, мешает последнему, хотя должен воздерживаться. Таким образом, с одной стороны, если решение ЕСПЧ неясное, особенно в отношении некоторых сложных и спорных вопросов, шансы на успешное исполнение сокращаются. Стороны должны оставаться убежденными аргументом ЕСПЧ, чтобы понять, что от них требуется в процессе исполнения. С другой стороны, нелегко обозначить и очень тонкое различие между проблемами, касающимися чисто исполнения и новых нарушений Конвенции, вытекающих из ненадлежащего исполнения. Вопросы исполнения возлагаются на Комитет Министров, а новые нарушения Конвенции, вытекающие из неисполнения, переходят в компетенцию Европейского Суда.<sup>42</sup> Оба аспекта должны быть учтены при наблюдении за процессом исполнения, поскольку они также могут

---

41 Эти правовоположения произрастают из доктрины английского обычного права. Под *Ratio decidendi* понимают умозаключение, лежащее в основе решения Европейского Суда, являющееся обязательным, в то время как *obiter dictum* это юридический аргумент, являющийся убедительным, но не категоричным. Смотри в связи с этим "метод Уэмбо", в котором предлагается сформулировать предполагаемое правовоположение и заменить его обратным по смыслу. После чего следует ответить на вопрос: мог бы суд в данном случае вынести прежнее решение? Если ответ будет отрицательным – то данное правовоположение является *ratio decidendi*, если утвердительным – то это *obiter dictum*.

42 Смотри эту тонкую связь в деле *Иванцок и другие*.

служить источником трудностей или, наоборот, успехов исполнения при их правильном понимании.

Как и в случае других аспектов, вытекающих из настоящего исследования, ни первый, ни второй элемент, **ясность мотивации и разграничение компетенций**, не будут нами подробно рассмотрены. Они настолько глубоки и специфичны, что требуют более чем детального анализа, особенно, когда речь идет об элементе ясности *ratio decidendi* ЕСПЧ. В контексте данного исследования эти элементы становятся актуальными, поскольку носят общий характер, то есть затрагивают исполнение любого решения ЕСПЧ, а не только тех, которые приняты по приднестровским делам. Поэтому, принимая во внимание эти элементы роли ЕСПЧ в процессе исполнения, далее проанализируем порядок, в котором ЕСПЧ рассматривает первую фундаментальную проблему, юрисдикцию в общем смысле (именуемую далее "юрисдикция *sui generis*"), а затем, особый порядок, в котором трактуется в приднестровских делах (именуемая далее "юрисдикция *sui specialis*").

### Юрисдикция *sui generis*

Европейский Суд часто подвергается критике со стороны государств-ответчиков за его особый подход к проблематике юрисдикции и особое толкование концепции. В академической среде, также больше критики, чем оценок того, как толкуется концепция юрисдикции. Не одобряя ни одно из этих критических замечаний (включая оценки), мы кратко опишем, как ЕСПЧ рассматривает вопрос о юрисдикции в своих делах.

Во-первых, чисто **с процедурной точки зрения**, вопрос юрисдикции представляет собой *suo motu* и рассматривается ЕСПЧ даже без каких-либо специальных возражений со стороны государств-ответчиков. Иными словами, в независимости от наличия или отсутствия замечаний сторон (в частности, государств-ответчиков, которые, как правило, оспаривают юрисдикцию), ЕСПЧ всегда проверяет собственную юрисдикцию и юрисдикцию государств-ответчиков перед тем как приступить к рассмотрению по существу. Это ведет к возникновению чувства разочарованности с точки зрения сторон (особенно со стороны государств-ответчиков), так как независимо от их аргументов, ЕСПЧ в любом случае рассмотрит проблему юрисдикции, по своему усмотрению. В связи с этим не имеет значения обоснованно или нет данное чувство (хотя, как правило, не обосновано), имеет значение тот факт, что это чувство возникает, в целом, и, как следствие, способствует будущему нежеланию исполнять решение. Решения ЕСПЧ омрачены этим чувством разочарования еще до их принятия.

Также, одна из трудностей при рассмотрении концепции юрисдикции **с процедурной точки зрения** заключается в том, что ее часто рассматривают в прямой связи с существом дела, а в некоторых случаях в такой тесной связи, что различия между вопросами юрисдикции и существом дела становятся практически невидимыми. Неделимый характер может иногда приводить к путанице между аргументами и позициями государств-ответчиков по вопросам существа и вопросам юрисдикции. Как правило, юрисдикция является вопросом приемлемости, тогда как ответственность является вопросом существа. Объединив эти вопросы, Суд вызывает путаницу между обеими концепциями (см. § 23 выше и далее).

В результате, эта путаница распространяется и на мотивацию ЕСПЧ по вопросам юрисдикции, которые часто могут включать в себя оценку тех же аргументов и тех же доказательств, представленных сторонами в отношении существа дела. Как

упоминалось выше, запутаная мотивация, даже если она объясняется исключительно односторонним восприятием одной из сторон спора, может привести к непониманию и, впоследствии, нежеланию исполнения. Действительно, как можно просить должника исполнить судебное решение, если он его не понимает? Этот феномен также встречается и в приднестровских делах, в которых вопрос юрисдикции всегда рассматривался вместе с существом дела, но с теми же доказательствами и теми же прениями, которые ЕСПЧ пересмотрел, исходя из своих собственных чисто процедурных соображений, чтобы связать существо дела с приемлемостью.

**С точки зрения существа**, порядок толкования концепции юрисдикции стабилизировался после ряда jurisprudенциальных споров и рассмотренных дел. Предполагая, что на момент прецедентное право ЕСПЧ останется стабильным<sup>43</sup> и не будет пересмотрено в связи с новыми внешними проблемами деятельности ЕСПЧ,<sup>44</sup> основные принципы можно резюмировать следующим образом. Во избежание спекуляций о правильности толкования и критики того, как рассматриваются проблемы юрисдикции, в качестве источника для краткого изложения принципов послужил информационно-тематический листок Европейского Суда,<sup>45</sup> а не академическое мнение или любой иной комментарий одного из государств-ответчиков.

Фундаментальный принцип, лежащий в основе общего подхода, заключается в том, что территориальная юрисдикция государства-ответчика является презюмированной и неоспоримой. Он также упоминается в специализированной литературе как „пространственная” модель юрисдикции. Отсутствие эффективного контроля над частью территории,<sup>46</sup> даже недоступной в силу фактических объективных обстоятельств,<sup>47</sup> автоматически не исключает эту презумпцию, а влечет отдельный анализ в смысле теории „позитивных обязательств”, представляющий собой юридический анализ, связанный исключительно с существом дела.

С другой стороны, экстерриториальная юрисдикция требует подхода *in casu* и, как следствие, становится исключительной; он будет включать в себя исключительную оценку (*exceptio probat regulam in casibus non exceptis*) и не сможет оперировать презумпциями. Её нужно будет доказывать каждый раз и в каждом отдельном случае. В принципе, прецедентное право ЕСПЧ выделяет две модели экстерриториальной юрисдикции:

- а) первая модель называется „персональной”<sup>48</sup> – когда ответственность государства возникает в связи с экстерриториальным действием или бездействием представителя государства, осуществляющего полномочия власти и контроля,
- б) вторая модель называется „пространственной”. Пространственная модель, в принципе, требует наличия „эффективного контроля” для привлечения ответственности государства. В связи с этим, как только наличие „эффективного контроля” доказано, сразу признается экстерриториальная юрисдикция.

43 т.е. не будет больше других дел, которые послужили бы основанием для новой критики собственного непоследовательного подхода Европейского Суда, как это было, к примеру, в случае критики в адрес пространственной юридической модели Конвенции, задействованной в качестве аргумента в деле *Банковича*, пересмотренной затем в деле *Аль-Скейни*.

44 т.е. Европейский Суд не задействует новый метод аргументирования проблемы юрисдикции в межгосударственных и квази-межгосударственных украинских делах, исходя из неопределенного статуса Крыма и двойственности юрисдикции на этой территории.

45 См. информационно-тематический листок „[Экстерриториальная юрисдикция](#)”

46 Приднестровские дела Республики Молдова или дела „Северного Кипра”.

47 Например *Саргсян против Азербайджана*, § 146

48 Например, дело *Писарь*

Самая большая трудность заключается не столько в правовой оценке данного эффективного контроля, сколько в оценке фактов и доказательств, что опять-таки становится предметом рассмотрения по существу.

В традиционной судебной оценке играют роль два основных принципа, а именно, правило согласно которому (i) сомнительные моменты толкуются в пользу подсудимого (*in dubio pro reo*) и требование согласно которому (ii) бремя доказывания лежит на том, кто утверждает (*ei incumbit probatio qui dicit*). При анализе концепции юрисдикции, ЕСПЧ, однако, не применяет эти принципы и возлагает чрезмерное бремя доказывания на государства-ответчиков, которые должны развеять сильное предположение о существовании эффективного контроля (*probatio vincit praesumptionem*). Такого рода нетрадиционный подход и реверсирование бремени доказывания часто вызывают несогласие у государств-ответчиков и способствуют недоверию, подрывая авторитет выводов, сформулированных ЕСПЧ.

Этот особый судебный подход ЕСПЧ объясняется характером спора, которым он оперирует, а именно, правами человека. Неизбежно, принцип позитивного и динамического толкования, применяемый в области прав человека, оставляет свой отпечаток на процедурах и решениях, с которыми приходит суд, по крайней мере, в восприятии государств-ответчиков „в ущерб некоторым концепциям публичного международного права”. Хотя ЕСПЧ всегда заявлял, что он толкует Конвенцию согласно публичному международному праву, динамическое и позитивное толкование прав человека может незначительно исказить концепции международного права и вызвать недовольство государств юриспруденцией ЕСПЧ.

Этот эффект динамического и позитивного толкования побудил ЕСПЧ расширить применимость концепции юрисдикции, включив „позитивные обязательства” в отношении Республики Молдова, и привлечь экстерриториальную юрисдикцию Российской Федерации. В первом случае, доктрина позитивных обязательств в отношении Республики Молдова вызвала чувство неудовлетворенности, поскольку, на момент, отсутствует ясность, насколько широки эти обязательства. *Де-факто* у Республики Молдова нет реальной возможности их исполнить. Позитивные обязательства скорее меняют волю Республики Молдова, нежели *фактическую* ситуацию. Во втором случае, применение доктрины „эффективного контроля” на основе неоспоримых презумпций, когда Российская Федерация отстаивала применение критерия прямых действий (решающего контроля), также вызвало чувство неудовлетворенности таким про активным подходом к вопросу прав человека. В обеих ситуациях неудовлетворенность государств-ответчиков подпитывает трудности исполнения.

В остальном, общая трактовка юрисдикции в юриспруденции ЕСПЧ не представляет собой серьезных отклонений от общего международного права и руководствуется принципами, которые были подчеркнуты выше. Эти принципы можно кратко изложить следующим образом:

- a) Существует различие между вопросом юрисдикции и вопросом ответственности государств (за нарушения Конвенции/прав человека);
- b) Отсутствие юрисдикции ведет к отсутствию ответственности, даже если нарушение *де-факто* имело место;
- c) Существование юрисдикции не обязательно приводит к заключению о существовании нарушений;
- d) Оценка нарушения по существу права не зависит от вопроса юрисдикции, даже если оба вопроса зачастую рассматриваются в совокупности.

## Юрисдикция *sui specialis*

Ниже будут кратко изложены основные правовые положения ЕСПЧ из приднестровских дел в вопросах юрисдикции.

## Юрисдикция Молдовы

Европейский Суд неоспоримо считает сепаратистскую территорию частью признанной территории Молдовы, над которой законные власти не имеют эффективного контроля.<sup>49</sup> Учитывая эту противоречивую ситуацию (территория *де-юре*, но отсутствие контроля *де-факто*), решение ЕСПЧ во всех приднестровских делах, начиная с дела *Илашку*, заключалось в применении критерия позитивных обязательств Республики Молдова. Позитивные обязательства рассматриваются с двух основных перспектив и в связи с различными субъектами, прямо или косвенно причастными к этим делам.<sup>50</sup> Таким образом, первая перспектива является общей, а именно, какие меры были предприняты Республикой Молдова *в целом* для воздействия на контекст конфликта и потенциальные дела, проистекающие из региона. Вторая перспектива является индивидуальной, а именно, меры предпринятые Республикой Молдова в отношении лица в конкретном случае, считающим себя жертвой нарушения его прав. С обеих этих точек зрения позитивные обязательства рассматриваются по отношению к *де-факто* органам, ответчикам (населению региона), по отношению к Российской Федерации и, как следствие, международному сообществу. Принимая во внимание, что ЕСПЧ не формулирует ни приемлемые меры в своем видении, ни минимальный критерий оценки степени выполнения позитивных обязательств, вопрос их исполнения Республикой Молдова остается открытым.<sup>51</sup> Это неопределенная ситуация как для Молдовы, так и международного сообщества,<sup>52</sup> в том числе и для сторон, участвующих в переговорах по урегулированию конфликта. Вопрос, который постоянно остается открытым, не способствует продвижению урегулирования конфликта или осуществлению решений ЕСПЧ. Эта каузальная оценка не способствует доступности решений Европейского Суда по приднестровским делам, а с точки зрения исполнения, Республика Молдова всегда остается в качестве „государства, отвечающего за выполнение обязательств”, даже если

---

49 *Илашку*, § 330: “Суд считает на основе имеющихся у него в распоряжении документов, что правительство Молдовы, единственное легитимное правительство Республики Молдовы в соответствии с международным правом, не осуществляет свою власть над частью своей территории, а именно той частью, которая находится под реальным контролем „ПМР”.

50 *Илашку*, § 331: “Тем не менее, даже при отсутствии действительного контроля над районом Приднестровья, Молдова, тем не менее, имеет определенные обязательства в соответствии со статьей 1 Конвенции осуществлять дипломатические, экономические, судебные или другие меры, на которые она имеет право, и может в соответствии с международным правом гарантировать заявителям права, предусмотренные Конвенцией”.

51 Катан и другие, § 89: “основной вопрос в отношении Р. Молдова заключался в том, до какой степени могло распространяться такое позитивное обязательство, чтобы затрагивать юрисдикцию государства. Они ссылались в этом отношении на частично несовпадающее особое мнение судьи сэра Николаса Братцы, к которому присоединились судьи Розакис, Хедиган, Томассен и Панцыру в Постановлении по делу *Илашку*”.

52 В данном контексте общий подход к проблеме позитивных обязательств также уместен в свете принципа пропорциональности, который в определенной степени способствует неопределенности оценки степени выполнения позитивных обязательств; смотри, к примеру, *Озгюр Гюндем против Турции*, § 43: “При определении цели позитивных обязательств государства следует учитывать справедливый баланс между общими интересами и интересами человека, разнообразием ситуаций, существующих в Договаривающихся Государствах, и выборами с точки зрения приоритетов и ресурсов. Эти обязательства не должны толковаться таким образом, чтобы налагать невозможное или непропорциональное бремя”.

решение ЕСПЧ не признает нарушения в отношении Республики Молдова.<sup>53</sup>

## Юрисдикция Российской Федерации

Что касается Российской Федерации, ЕСПЧ рассматривает вопрос как исключительную ситуацию экстерриториальной юрисдикции и проводит рассмотрение в каждом отдельном случае (рассмотрение *in casu*). Однако, этот частный подход в конечном итоге воспринимается как простое заявление Европейского Суда, поскольку он использует одни и те же аргументы (от одного решения к другому) и оперирует тем же *ratio decidendi* в отношении концепции эффективного контроля (который является обобщенным и по своей природе отличается от рассмотрения *in casu*). В результате, проблема экстерриториальной юрисдикции в отношении Российской Федерации из частной переходит в обобщенную,<sup>54</sup> отношение которое Российская Федерация не принимает в принципе.

Аналогичным образом, при оценке экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации, Европейский Суд решительно утверждает, что должны приниматься во внимание принципы публичного международного права, в том числе международного обычного права, но со спецификой отрасли прав человека. Таким образом, применяется динамическое и/или телеологическое толкование, характерное для прав человека. Таким образом, восприятие государства-ответчика ориентируется на идею, что ЕСПЧ игнорирует принципы международного права, что подпитывает неудовлетворенность и, соответственно, отсутствие воли исполнения решений.

В итоге, основным элементом рассмотрения экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации является аргумент ЕСПЧ, в котором отмечается, что определяющим фактором, превалирующим над юридическими квалификациями, является *фактическая* ситуация. Иными словами, независимо от того, какими бы не были юридические доводы, и какие бы правовые аргументы не приводились бы сторонами, они останутся их собственными интерпретациями, в то время как ЕСПЧ будет рассматривать ситуацию и то, как было доказано, что именно такая ситуация складывается на местах, из чего и

53 Экскурс по юриспруденции ЕСПЧ по приднестровским делам был бы релевантным для того, чтобы подчеркнуть комплексность оценки соблюдения позитивных обязательств Республикой Молдова:

Что НЕ БЫЛО СДЕЛАНО?

*Илашку* § 348 – не было никакого плана по общим мерам и индивидуальным мерам. Действия были спорадическими и непоследовательными.

*Илашку* § 349 – сдержанность в утверждении ответственности России была приравнена к неисполнению позитивного обязательства приложения усилий на дипломатическом уровне.

*Илашку* § 349 – не было ясно, почему преследовалась цель освобождения только Илашку, а не других заявителей.

Что БЫЛО СДЕЛАНО?

*Илашку* § 345 – дипломатические усилия по достижению соглашения с сепаратистами, приложенные с целью установления мира и обеспечения благосостояния населения – не является поддержкой режима. Они представляют собой подтверждение воли для восстановления контроля.

*Илашку* § 347 – при отсутствии контроля над приднестровскими территориями со стороны молдавских властей, уголовное преследование лица, проживающего в Приднестровье, либо в связи с преступлениями, совершенными на территории Приднестровья, будет неэффективным.

*Иванцок и другие* § 109 – после 2004, Молдова продолжала систематически рассматривать ситуацию заявителей, находящихся в заключении (индивидуальный аспект), и продолжала усилия по обеспечению эффективного контроля (общий аспект).

*Катан и другие* § 147 – в сравнении с делом *Илашку*, в части осуществления мер индивидуального характера, Суд убежден, что фактически школы выстояли и продолжают выстаивать исключительно благодаря усилиям Р. Молдова.

*inter alia* – оплата аренды, ремонт новых помещений, оборудование, транспортные расходы, заработная плата персонала и т.д.

*Мозер*, § 152 – Нет ничего, что указывало бы на то, что Правительство Молдовы изменило свою позицию в отношении Приднестровья в последующие годы, в том числе в период содержания заявителя под стражей с ноября 2008 года по июль 2010 года. Следовательно, Суд не видит ни одного основания для другого вывода в данном случае (по сравнению с предыдущими делами *Илашку*, *Иванцок*, *Катан*)

*Мозер* § 153-154 – В этом случае, ... Суд считает, что Правительство Молдовы приложило значительные усилия, чтобы помочь ответчику.

54 Обобщение проблемы экстерриториальной юрисдикции имеет последствия для восприятия решений Суда и подпитывает аргументацию описанной выше политизации.

сделает свои выводы. Нельзя отрицать присутствие российских войск в территории, ни экономическую и финансовую помощь, ни политическую поддержку региона и *де-факто* властей; все это фактические элементы, которые, неизбежно, приводят к заключению об осуществлении эффективного контроля, без которого сепаратистские власти не устояли бы. Остальные аргументы Российской Федерации – это интерпретации юридического характера, которые противоречат фактам.

Этот аргумент является одним из самых сильных в судебной мотивации ЕСПЧ о существовании экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации. Действительно, *фактическая* ситуация остается определяющим фактором, но есть проблема и в этом отношении. Это связано с трудностью расследования и установления фактической ситуации, которая в основном связана с отсутствием воли к сотрудничеству со стороны Российской Федерации, включая, *фактическую* невозможность Республики Молдова иметь эффективный доступ региону. Но эта реальная невозможность расследования будет рассмотрена ниже, как элемент сущности проблем соблюдения прав человека. Несомненно, что это препятствие влияет не только на судебный подход к юрисдикции, но и на процесс исполнения в целом, как будет показано ниже.

## Стадия исполнения

Выявление причин неисполнения постановлений по приднестровским делам в свете данной стадии требует общего анализа места и роли Комитета Министров Совета Европы (далее "КМ") в механизме Конвенции.

## Роль Комитета Министров Совета Европы

С этой точки зрения всегда следует иметь в виду, что КМ не является учреждением, которое гарантирует и/или выполняет решения ЕСПЧ самостоятельно. КМ является **субсидиарным**, что означает, что задача исполнения остается основным обязательством соответствующего государства-ответчика, фигурирующего в том или ином постановлении. Несмотря на то, что обязательство исполнения является неоспоримым и безоговорочным, зачастую проблемы исполнения влекут за собой и обсуждения *пределов усмотрения* государств-ответчиков. В этом отношении принцип субсидиарности следует понимать иначе, чем часто ошибочное восприятие государствами-ответчиками роли КМ. Усмотрение государств-ответчиков в вопросе исполнения не относится к выбору исполнять или нет решение ЕСПЧ, таким образом, данный вариант не является объектом *пределов усмотрения*. Дискреционным остается только **способ исполнения**, но не вопрос исполнять или нет. Иными словами предел усмотрения относится к вопросу "как?" может быть исполнено решение, а не к вопросу "надо или нет" его исполнять.

Другой аспект в контексте анализа роли КМ касается его компетенции *per se*. КМ ограничен выводами ЕСПЧ и не может отойти от этих толкований, даже если государства-ответчики требуют определенного толкования, либо по своему понимают тексты решений. Данный аспект может быть назван и **деволютивным эффектом исполнения** (*tantum devolutum quantum judicatum*), что означает, что при возникновении непониманий в отношении смысла решения ЕСПЧ, роль КМ заключается в обнаружении их наличия и надлежащей передачи вопроса толкования

ЕСПЧ (статья 46 (3) Конвенции<sup>55</sup>). Исполнение данной функции по обнаружению трудностей толкования постановления предполагает специальную процедуру и требует как минимум 2/3 голосов делегатов КМ. На данный момент не было зарегистрировано прецедентов повторной передачи какого-либо постановления по вопросу толкования. Таким образом, предполагается, что постановления являются ясными и не требуют отдельного толкования. Однако, гипотетически, если ситуация после вынесения решения радикально меняется и обуславливает реальную невозможность исполнения, как минимум частично, необязательно использовать механизм толкования, согласно статьи 46(3) Конвенции. Было достаточно прецедентов, когда Суд сам пересматривал резолютивную часть постановления для её адаптации к новым реалиям.<sup>56</sup>

Результат этой скорее пассивной роли КМ очевиден. КМ не заменяет роль ЕСПЧ, который по-прежнему остается основным институтом толкования положений Конвенции и его собственных решений. Поэтому КМ не может **создавать новую терминологию** в своих текстах, даже если она используется в международном обычном праве и не может дать другого определения концепциям, используемым в судебной практике ЕСПЧ. Эти терминологические ограничения КМ важны для понимания того, почему обречены на провал попытки государств-ответчиков переформулировать в своих интересах некоторые неудобные выводы ЕСПЧ. Например, даже если существуют различные представления о концепции юрисдикции и/или „эффективном контроле” в публичном международном праве, отличные от используемых Европейским Судом, как указано выше, КМ не та организация, которая может урегулировать эти расхождения. КМ может только констатировать их наличие и только ЕСПЧ после передачи ему вопроса Комитетом Министров, компетентен уравновесить эти концепции, если согласится с наличием каких-либо концептуальных разногласий. В таком гипотетическом споре в отношении толкования концепций, КМ окажется в положении, приравненном к государству (государствам) ответчику (ответчикам).

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что КМ отведена пассивная роль **надзора** и оказания помощи государствам-ответчикам в той мере, в которой они выражают свою готовность исполнить решение. Если одно из государств-ответчиков категорически отрицает свое обязательство исполнения, роль КМ незначительна, кроме как в том, чтобы принудить и побудить государство изменить свою позицию. Хотя, КМ должен быть каким-либо образом убедителен в акцентировании безоговорочности обязательства исполнения, он не может заменить или радикально изменить волю государства, если последнее прямо или косвенно отказывается выполнить это обязательство. Единственное обязательство, которое имеет КМ в данной ситуации, это задействовать механизм, предусмотренный Статьей 46(4) Конвенции<sup>57</sup> и переслать вопрос на рассмотрение Европейского Суда.

В этом отношении был только один прецедент, а именно, дело *Ильгара Маммадова против Азербайджана*,<sup>58</sup> где после продолжительного развития процесса надзора за

55 Если Комитет Министров считает, что надзору за исполнением окончательного постановления препятствует проблема толкования этого постановления, он вправе передать данный вопрос на рассмотрение Суда для вынесения им постановления по вопросу толкования. Решение о передаче вопроса на рассмотрение Суда требует большинства голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета.

56 Имеется в виду пересмотр постановлений, в частности, когда существует неопределенность в отношении справедливой выплаты, например, дело *Amassa и Frezza против Италии (пересмотр)* или осуществление других индивидуальных мер, как например возврат собственности, например, *Hertzog и другие против Румынии (пересмотр)*.

57 Статья 46 (4) Конвенции, в официальном русском переводе, звучит следующим образом: "Если Комитет Министров считает, что Высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, в котором она выступает стороной, он вправе, после направления официального уведомления этой Стороне, и путем принятия решения большинством голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета, передать на рассмотрение Суда вопрос, не нарушила ли эта Сторона свое обязательство, установленное в соответствии с пунктом 1 (Статья 46 Конвенции)".

58 Смотри Промежуточную Резолюцию [CM/ResDH\(2017\)429](#) от 5 декабря 2017 года.

исполнением, КМ остался при своем мнении, что государство-ответчик явно намеренно отказывается выполнять решение. В общих чертах и не вдаваясь в подробности спора, трудность в этом случае заключается в различии мнений КМ и государства-ответчиков. КМ считает освобождение заявителя как необходимую меру исполнения, а государство-ответчик придерживается другого мнения. В принципе, этот прецедент также отражает различное толкование последствий решения ЕСПЧ, в то время как КМ считает, что характер нарушения, установленного ЕСПЧ, включает в себя освобождение заявителя, государство-ответчик не видит такого обширного толкования последствий судебного решения. Примечательно в этом отношении, что КМ не констатировал факт намеренного неисполнения государством-ответчиком. КМ только что объявил о своей позиции по предполагаемому „невыполнению“, что означает, что окончательное слово, в любом случае, остается за ЕСПЧ. Только ЕСПЧ компетентен утверждать, выполнило ли государство-ответчик решение или не желает его исполнять.

Этот единственный пример так называемого „механизма наказания“ за неисполнение (при условии, что процедуры наказаний не исчерпали себя до вынесения решения ЕСПЧ в соответствии со статьей 46 (4) Конвенции) отражает только тот факт, что в процессе исполнения присутствуют **две основные проблемы**, которые влияют на исполнение. Они приравниваются к ситуациям международного публичного права, когда прослеживается подход государств к определенным международно-правовым обязательствам. Имеется в виду подход, который свидетельствует о „нежелании и/или неспособности“<sup>59</sup> государств, который, в результате, приводит к определенным реакциям других государств или международных организаций.<sup>60</sup> С точки зрения исполнения решений ЕСПЧ этот подход государств-ответчиков приравнивается к двум ситуациям, создающим трудности при исполнении:

- a) состояние **принципиального противодействия**, именуемого и **отсутствием политической воли** в исполнении определенных решений ЕСПЧ;
- b) наличие **внешних обстоятельств** позитивной воли исполнения или **бессилие**.

Обе ситуации могут совмещаться или обособливаться. В первой ситуации исполнение является *де-факто* возможным, тогда как во второй ситуации исполнение затруднено внешними факторами. Приведенный выше пример *Ильгара Маммадова* отражает скорее первую ситуацию принципиального противодействия, в то время как дело *Бурмич*<sup>61</sup> акцентирует ситуацию неспособности *bona fides* государства-ответчика.

В итоге, при выявлении причин неисполнения следует также учитывать различие, проведенное КМ между **общими** и **индивидуальными** мерами исполнения. Это различие является основой процесса надзора за исполнением.<sup>62</sup> Индивидуальные меры касаются заявителей и часто не создают каких-либо серьезных трудностей при исполнении, если только государство-ответчик не выражает принципиального противодействия.<sup>63</sup>

59 Именуемый на английском „unwilling or unable“. Смотри [пример академических исследований](#) в связи с этим.

60 Например, нежелание или неспособность расследовать или привлечь к уголовной ответственности за преступления международного права является предварительным условием для юрисдикции международных уголовных судов. Та же логика анализа способности государств или их готовности разрешать национальные споры в области прав человека на национальном уровне является основой оценки нормы исчерпания национальных средств правовой защиты в соответствии с законодательством Конвенции.

61 Пилотное решение по делу [Бурмич и другие против Украины](#) выявило сложную ситуацию непрерывного неисполнения постановлений Европейского Суда, вынесенных в контексте пилотных процедур [Юрий Николаевич Иванов против Украины](#), в принципе из-за значительного финансового воздействия и неспособности государства-ответчика управлять ситуацией.

62 Подробнее о различии между общими и индивидуальными мерами смотри Правила и методы работы КМ: [Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements \(adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at its 964<sup>th</sup> meeting and amended on 18 January 2017 at its 1275<sup>th</sup> meeting and iGuide CM Procedures and working methods \(15 February 2017\)](#)

63 Например, невыплата справедливой компенсации по делу [Варнава и другие против Турции](#) в течение 9 лет после вынесения окончательного решения.

Приведенный выше пример с *Ильгаром Маммадовым* отражает принципиальное противодействие осуществлению индивидуальных мер (освобождение заявителя из заключения). С другой стороны, тот же пример *Бурмича* представляет собой трудность в осуществлении мер общего характера (эффективность средств правовой защиты).

Также следует учитывать и новые методы работы КМ в надзоре за исполнением. Они были введены в результате реформы после 2010 года одновременно с изменением ЕКПЧ посредством Протокола № 14. В той степени, в которой новые методы работы имеют отношение к данному исследованию, эта реформа изменила порядок надзора за исполнением, введя два способа, *усиленную* и *стандартную* процедуру. По сути оба типа надзора за исполнением решений отражают только реакцию КМ в отношении дел, рассматриваемых в рамках одной из этих процедур и уделяемой им КМ степени внимания. С точки зрения государств-ответчиков, методы работы не должны влиять на приоритет исполнения, поэтому КМ неоднократно отмечал, что **такого рода классификацию не следует путать с приоритетом исполнения**. Тот факт, что надзор по одному делу усиленный, не означает, что дела, которые контролируются стандартной процедурой, рассматриваются как вторичные. Разделение надзорных процедур скорее направлено на обеспечение эффективного способа управления объемом дел, ожидающих рассмотрения КМ, но не подрыв исполнения.<sup>64</sup> Тем не менее, критерии отнесения к усиленной процедуре<sup>65</sup> формируют обратное впечатление о том, что некоторые дела рассматриваются в преоритетном порядке и, по-видимому, подразумевают определенные трудности в их исполнении, особенно при применении критерия „сложных и/или структурных проблем, выявленных ЕСПЧ и/или КМ“.

## Эволюция исполнения приднестровских дел Комитетом Министров Совета Европы

Обращаясь к ситуации исполнения решений по приднестровским делам и принимая во внимание вышесказанное, причины неисполнения выявляются в другой перспективе. В общих чертах можно утверждать скорее об отсутствии ощутимого прогресса в их исполнении. Начиная с решения *Илашку* и заканчивая делом *Мозера*, перспективы исполнения решений не проявляются в благоприятном свете. Технически говоря, только решение *Илашку*, вместе с дополнительным решением по делу *Иванцок*, было формально снято с контроля КМ и объявлено исполненным. Также, формально, по состоянию на сегодняшний день в производстве КМ зарегистрированы только решения *Катан* и *Мозер*, статус остальных решений остается неопределенным.<sup>66</sup> Дело *Писарь*, будучи обособленным, как было указано выше, рассматривается КМ в другом контексте дел против Российской Федерации<sup>67</sup> и не присоединено к приднестровским делам (*Катан* и *Мозер*). Таким образом, на сегодняшний день, КМ не сформировал отдельную группу приднестровских дел и только *Катан* рассматривается как дело по усиленной процедуре надзора.<sup>68</sup>

64 Подробности смотри в п.10 [Information document: CM/Inf/DH\(2010\)45\\_final\\_7\\_December\\_2010](#) *Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of implementation of the new twin track supervision system*.

65 Согласно практике КМ, дело автоматически относится к процедуре ускоренного надзора, если оно: (i) является межгосударственным, (ii) является частью пилотной процедуры, (iii) настоятельно требует принятия индивидуальных мер исполнения и (iv) влечет за собой сложную и/или структурную проблему.

66 Только решения [Туртурика и Касиан](#); [Пэдурец](#); [Еременко](#); [Сойма](#); [Апков](#); [Варданян](#); [Брага](#); [Драчь](#) формально не зарегистрированы в списке КМ на сегодняшний день.

67 На заседании КМ № 1250 оно было классифицировано для стандартной процедуры и в принципе рассматривалось, только задействовав исполнение мер индивидуального характера.

68 Смотри Заседание КМ № 1164 от 4-7 марта 2013 - [CM/Del/Dec\(2013\)1164/itemC1](#)

Анализ эволюции приднестровских дел, находящихся в производстве КМ, позволяет выявить определенные характерные аспекты установления причин неисполнения, которые способствуют сложившейся тупиковой ситуации. Таким образом, с точки зрения надзора за исполнением дел отмечаются следующие мотивы в зависимости от дел, находящихся в списке КМ.

## Илашку и Иванцок

Процесс надзора за исполнением дела *Илашку* был подробно описан в решении *Иванцок* (§§ 60-66). После ряда промежуточных резолюций, осуждающих отсутствие прогресса исполнения в смысле освобождения из незаконного заключения заявителей (за исключением заявителя, г-на *Илашу*),<sup>69</sup> КМ приостановил надзор до вынесения решения по делу *Иванцок*. В деле *Иванцок* заявители жаловались, по существу, на одно и то же, то есть отсутствие освобождения из-под стражи в качестве индивидуальной меры исполнения, обязательство, приписываемое государствам-ответчикам, исходя из решения по делу *Илашу*.<sup>70</sup> После возобновления надзора за делом *Илашку*, оно было отнесено КМ к стандартной процедуре надзора.

КМ прекратил надзор за исполнением по обоим делам<sup>71</sup> и рассмотрел решение *Илашку*, плюс *Иванцок*, скорее как изолированное дело, не признав, что оно включает в себя определенные системные проблемы, порождающие в перспективе общие нарушения прав гарантированных ЕКПЧ. Доказательством данного подхода является тот факт, что решения *Илашку* и *Иванцок* не рассматривались в усленной процедуре надзора, а практически за два заседания (рекордное время для КМ) они были сняты с рассмотрения без особого сопротивления, за исключением делегации Р.Молдова. Вследствие этого, решения не повлекли за собой, в видении КМ, принятия общих мер исполнения.

Позиция Республики Молдова, по крайней мере, как она была выражена при рассмотрении вопроса о прекращении надзора,<sup>72</sup> была иной. Республика Молдова утверждала, что соответствующее дело *Илашку* предполагает принятие исполнительных мер общего характера и высказалась в отношении того, что приднестровская проблема по своему определению порождает массовые нарушения прав человека в регионе.

Что касается позиции Российской Федерации, то оба дела, с её точки зрения, предполагали только выплату справедливой компенсации и никакая другая исполнительная мера не уместна в этом отношении. Российская Федерация сохранила свою позицию об отсутствии собственной экстерриториальной юрисдикции и невозможности оказать влияние на *де-факто* администрацию региона в свете освобождения заявителей из-под стражи. Эта позиция была объявлена необоснованной в решении ЕСПЧ по делу *Иванцок*, но это не помогло процессу исполнения. Заявители, в итоге, были освобождены но не благодаря усилиям исполнения решения, а в результате истечения срока незаконного содержания по стражей, тогда как КМ ограничился лишь констатацией данного факта.

## Катан

По сравнению с делом *Илашку*, дело *Катан* не вызвало серьезных дебатов в отношении классификации надзора, кроме яростного сопротивления Российской Федерации.

69 Смотри резолюции [ResDH\(2005\)42](#), [ResDH\(2005\)84](#), [ResDH\(2006\)11](#), [ResDH\(2006\)26](#)

70 Смотри [ResDH\(2007\)106](#)

71 Смотри [Resolution CM/ResDH\(2014\)37](#)

72 Смотри работы КМ по [1193-е заседанию \(DH\) от 4-6 марта 2014](#)

Дело изначально было отнесено и остается в рамках усиленной процедуры надзора. Тем не менее, критерий, послуживший классификации был скорее неотложной необходимостью принятия индивидуальных мер исполнения, а не критерий сложности и/или наличия структурных проблем. КМ неоднократно обращал внимание на свою обеспокоенность в связи с насущной необходимостью гарантировать право несовершеннолетних заявителей на образование, поскольку оно может быть подорвано с течением времени. Тем не менее, в отличие от дела *Илашку*, в деле *Катан* ощущалось, что КМ уделяет внимание не только исключительно индивидуальным составляющим дела, а рассматривает проблему более широко. В частности, это ощущалось в тексте промежуточных резолюций,<sup>73</sup> где КМ акцентировал внимание, в том числе цитированием *mot à mot* выводов ЕСПЧ, на неоспоримом характере экстерриториальной юрисдикции Российской Федерации. Во избежание спекуляций по такому уязвимому вопросу, как экстерриториальная юрисдикция, КМ решил сформулировать свою позицию четко цитируя определенный текст прямо из решения *Катан*, в том числе некоторые удобные отрывки с точки зрения Российской Федерации. Таким образом, в тексте резолюций можно заметить, что КМ пытается сделать определенные дипломатические<sup>74</sup> уступки, чтобы побудить Россию исполнить решение. Однако, Российская Федерация, в свою очередь, четко и недвусмысленно выражает **принципиальное противодействие**.<sup>75</sup> Это противодействие подтверждается тем, что до сих пор не были выплачены денежные компенсации в качестве справедливого удовлетворения, мера, которая не должна вызывать явных трудностей в исполнении решения. Тем не менее, Российская Федерация решила выразить протест против решения ЕСПЧ по делу *Катан*, игнорируя по максимуму обязательство исполнения, как в части выплаты денежных сумм, так и затягивая насколько это возможно представление определенного плана действий или описания того, как она видит это исполнение. В связи с последним, Российская Федерация непрерывно ссылается на соглашения и события скорее академического характера, направленные на переоценку правильности выводов ЕСПЧ. Эффективных мер или мер, непосредственно связанных с исполнением, не приводится, их не видно и о них не заявляется.

Обобщая позицию Российской Федерации по делу *Катан*, четко видно, что она продолжает свою линию аргументации против своей ответственности, как это было изложено и уже отклонено ЕСПЧ в своем решении. Её позиция схожа с позицией по делу *Илашку* с небольшой разницей, что в деле *Катан* Российская Федерация намеревается "пересмотреть" концепцию "эффективного контроля" и использовать концепцию "решающего контроля" (смотри различия между этими концепциями выше). Если в деле *Илашку* Российская Федерация отстаивала только отсутствие любой юрисдикции (с или без решающего или эффективного контроля), то в деле *Катан* она более серьезно подчеркнула это терминологическую разницу. Если в процедурах ЕСПЧ ей не удалось убедить судей, то в КМ Российская Федерация продолжает настаивать на этом различии. Доказательством этой настойчивости служат тексты Резолюций КМ, который предпочитает дипломатично *mot à mot* отбирать выдержки из решения *Катан*, нежели чем вступать в полемику с российской делегацией. В целом эти аспекты на самом деле доказывают, что тяжба не закончилась решением ЕСПЧ, и в реальности

73 На данный момент насчитываются три промежуточные резолюции [CM/ResDH\(2015\)157](#), [CM/ResDH\(2015\)46](#), [CM/ResDH\(2014\)184](#).

74 Имеется в виду очень дипломатичный способ указания в текстах КМ, так называемого парадокса, что хотя "нет прямых доказательств вмешательства (России) в политику региона, Россия, тем не менее, признана ответственной из-за военного присутствия и экономической поддержки региона, без которой сепаратистский регион не выстоял бы.

75 т. е. своим постоянным отказом представить планы действий или любую другую информацию о процессе исполнения, ссылаясь на инициативы, присущие скорее академической или межправительственной среде, посредством которых можно было переоценить концепцию экстерриториальной юрисдикции; смотри [1310th meeting \(March 2018\) \(DH\) - Communication from the authorities \(22/02/2018\) concerning the case of KATAN AND OTHERS v. Russian Federation \(Application No. 43370/04\)](#).

на стадии исполнения существует скорее подлинный судебный спор, а не диалог о практических трудностях исполнения. Более того, кажется, что решение *Катан*, хотя будучи более ясным чем *Илашку*, усилило недопонимания и укрепило недовольство Российской Федерации судебным подходом ЕСПЧ. В таких условиях желание Российской Федерации соблюсти решения ЕСПЧ по приднестровским делам вряд ли можно выявить.

Не менее важный элемент, по сравнению с процессом исполнения дела *Илашку*, заключается в том, что в решении *Катан* КМ прямо не признает, но и не отрицает структурную проблему и, соответственно, необходимость принятия общих мер наряду с индивидуальными мерами. Сдержанность КМ в этом отношении хорошо понятна, поскольку прямое признание необходимости принятия общих мер приведет к мысли о том, что КМ косвенно потребует от Российской Федерации использования эффективного контроля в регионе для осуществления мер, необходимых для предотвращения нарушений. Ведь, этот жест доброй воли КМ противоречил бы не только позиции Республики Молдова, которая, напротив, требует прекращения эффективного контроля Российской Федерации, но и общим принципам международного права в области суверенитета и обязательству о невмешательстве. Поэтому для решения этой дилеммы КМ ограничивается лишь некоторыми деликатными предложениями о необходимости принятия мер общего характера и только в той мере, в какой это необходимо для гарантирования нарушенного права (права на образование), не ссылаясь, даже косвенно, на какое-либо жизнеспособное решение замороженного конфликта в целом. Хотя, ни КМ, ни другие заинтересованные стороны не могут *де-факто* отрицать общий контекст конфликта, без урегулирования которого перспектива принятия определенных мер исполнения невозможна.

## Мозер

Дело *Мозер* было и остается последним делом зарегистрированным в надзорном производстве КМ (ситуация на март 2018 года). Специфика этого решения состоит в том, что оно больше не фокусируется на вопросах юрисдикции в Приднестровском регионе, а скорее затрагивает вопрос о законности ареста, предписанного *де-факто* администрацией в контексте замороженного конфликта. Не вдаваясь в подробности этого дела, которое может стать предметом отдельного исследования, в контексте проблемы исполнения достаточно отметить, что это первое решение из ряда приднестровских дел, которое уже отражает наличие системной проблемы. Если дело *Катан*, как отмечалось выше, как в видении ЕСПЧ, так и в видении КМ, укрепило юриспруденцию в отношении проблемы юрисдикции, внося больше ясности в эту концепцию в контексте Приднестровского конфликта, то дело *Мозер* идет дальше. Оно четко выражает незаконный характер любого ареста, предписанного *де-факто* властями, по смыслу международного права и права ЕСПЧ. Потенциально, дело *Мозер* это бомба отсроченного действия, порождающее ряд проблем в отношении исполнения. Если с точки зрения ЕСПЧ, решение *Мозер* является и останется отправной точкой для остальных дел, проистекающих из региона,<sup>76</sup> то с точки зрения КМ это решение неизбежно влечет принятие общих мер. Аналогичным образом, было бы иррациональным рассматривать это дело как изолированное и задействовать только индивидуальные меры, когда вопрос о незаконности был решен ЕСПЧ со ссылкой на всю

<sup>76</sup> Действительно, постановление *Мозер* было принято Большой Палатой ЕСПЧ и считается прецедентом для остальных последующих. Все последующие после *Мозер* постановления, практически под копиру рассматривают вопрос о незаконности как неоспоримый, равно как и вопрос юрисдикции после *Катан*.

структуру так называемых судебных инстанций региона, взятую *в целом*.<sup>77</sup> Даже если этот вывод ЕСПЧ, в частности, подпадает под строгое применение Статьи 5 § 1 ЕКПЧ, выводы о незаконности также распространяются и на другие права, где законность является основополагающей гарантией.

Согласованное толкование ЕКПЧ и тот факт, что законность является одним из основополагающих принципов применения гарантированных ею<sup>78</sup> прав, будут налагать те же выводы о незаконности путем распространения на все жалобы, проистекающие из региона. Решения *Варданын, Еременко, Пэдурец* и др. одинаково доказывают, что умозаключение незаконности распространяется и на другие права Конвенции, а не только на запреты *ius cogens*, но и на относительные права.<sup>79</sup> В результате, проблема незаконности признанная в *Мозер* уже превышает ограниченные рамки исполнения, как это изначально было воспринято КМ в надзорных процедурах в делах *Илашку а*, затем, в *Катан*.

Этот элемент и перспективы рассмотрения мер общего характера выявляют серьезные трудности в контроле над исполнением. По этой причине и не только, КМ в настоящее время ограничивается только рассмотрением, казалось бы, простого вопроса, а именно вопрос о том, как классифицировать надзор за этим решением в усиленной либо стандартной процедуре. Обратим внимание на то, что данный вопрос не затрагивает обсуждения мер исполнения по существу, а является предварительным вопросом, но который уже представляет собой серьезные трудности. Как только решение *Мозер* затрагивает вопрос *незаконности в целом* непризнанных региональных структур, оно требует подхода в рамках мер общего характера и, будучи связанным с чувствительность проблемы юрисдикции, дело неизбежно квалифицируется согласно критерию „структурных нарушений”, чтобы быть отнесенным к усиленной процедуре. Тем не менее, отмечая отсутствие эволюции рассмотрения дела *Катан* и исходя из нежелания Российской Федерации продвинуть процесс исполнения, хорошо понимается позиция КМ рассматривать дело *Мозер* с некоторой осторожностью. Более того, как отмечалось выше, сложность принятия общих мер в контексте Приднестровского региона приводит к ряду конфликтов между обязательствами воздержания и невмешательства во внутренние дела, уважением суверенитета и позитивными обязательствами по соблюдению прав человека.

В заключение, хотя, последствия решения по делу *Мозер* сложны, оно неизбежно должно будет рассмотрено исключительно в порядке принятия общих мер. Важно, чтобы это решение не осталось незамеченным и держалось под контролем КМ. Именно от метода надзора за этим решением будет зависеть успех или, напротив, безвыходность в исполнении постановлений ЕСПЧ по делам, проистекающим из Приднестровского региона.

---

77 См. однозначные выводы ЕСПЧ в § 150 в решении *Мозер*, где „...констатируется, что „суды ПМР” и, косвенно, любой другой „орган ПМР”, не могли принять решение о „законном аресте или содержании под стражей” заявителя по смыслу статьи 5 § 1 (с) Конвенции”.

78 Практически каждое фундаментальное право содержит элемент законности, и его отсутствие автоматически приведет к нарушению. Например, статья 6 предполагает законность образования судов; Статья 7 по своей сути содержит условие законности уголовных наказаний; относительные права Статей 8-11 допускают только законное вмешательство; и так далее.

79 Как, например, право на собственность, гарантированное Статьей 1 Протокола № 1 (*Пэдурец*) или право на частную жизнь в смысле Статьи 8 Конвенции (*Варданын*).

## ВТОРАЯ СЛОЖНАЯ ПРОБЛЕМА – СУЩЕСТВО НАРУШЕНИЙ И ПРИОРИТЕТЫ

---

Как упоминалось выше, рассмотрение вопросов соблюдения прав человека в Приднестровском регионе является второй серьезной проблемой в приднестровских делах. Эта проблема фигурирует в настоящем исследовании под общим названием "существо" и, в принципе, отражает запутанную связь с вопросом юрисдикции. Это исследование не ставит своей целью подробный анализ всех нарушенных прав или предполагаемо нарушенных. Действительно, широкий спектр нарушенных прав и высокий потенциал нарушения не позволяют детально их описать. Такое описание и не требуется на данный момент, тогда как было отмечено в контексте надзора за исполнением дела Мозер, квази-общая незаконность характерная Приднестровскому региону порождает сильную презумпцию в ущерб соблюдения прав человека. Иными словами, как только вопрос о незаконности уже решен, любая требование соблюдения прав человека в регионе имеет предрасположенное негативное решение. Незаконность порождает массовые нарушения и, в какой-то момент, становится неоспоримой. В результате, установление нарушений прав человека в регионе, если рассматривать вопрос незаконности, уже стала простой задачей.

Действительно, даже учитывая названия региона,<sup>80</sup> никто не сможет утверждать, что права человека в регионе соблюдаются. В этом контексте, мы являемся свидетелями скорее утверждения негативной ситуации, нежели чем позитивной перспективы в вопросе прав человека. Являемся свидетелями и отсутствия четкого видения того, как можно решить эту проблему. Ведь, именно эта ситуация квалифицируется как тупик в вопросе осуществления прав человека и верховенства права в общем, а не только как трудность исполнения постановлений ЕСПЧ. Исполнение является лишь одним из нескольких механизмов обеспечения соблюдения прав человека и, по-видимому, оно тоже неэффективно.

Поэтому в настоящем исследовании основное внимание будет уделено выявлению оставшихся трудностей, влияющих на процесс исполнения и осуществления решений ЕСПЧ по делам, проистекающим из региона, в свете характера этих прав.

### Существо

Следует отметить два основных аспекта проблемы, а именно, **путаница** в вопросах юрисдикции в том, что касается существа и **практическая трудность** доступа, расследования *фактической* ситуации. Первый аспект, связанный с квази-общей путаницей между вопросами юрисдикции и вопросами о сущности соблюдения прав человека, часто искажает важность и приоритет вопросов. Бесконечные споры о юрисдикции государств-ответчиков, хотя этот вопрос был уже четко определен, отвлекает внимание от рассмотрения проблем касающихся соблюдения прав по своей сути. Простыми словами, эта путаница ассимилируется бесконечному спору о том, „кто“ ответственен за то, чтобы что-то сделать, без того, чтобы было ясно, „что“ именно должно

80 Названия региона: "черная дыра" – ПАСЕ, „правовой вакуум“ – Европейский Суд и т.д.

быть сделано в целом (вопрос "кто должен сделать?" заменяет проблему "что сделать?"). Ведь, в видении объективного наблюдателя это скорее воспринимается как уклонение от ответственности, а не как спор о сложности проблемы, которую государства-ответчики обязаны решить в первую очередь. Таким образом, в сложившейся ситуации, споры о юрисдикции государств подавляют важность и суть основополагающих проблем соблюдения прав человека в регионе.<sup>81</sup>

Второй аспект, определяющий сложность, заключается в сложности определения *фактической* ситуации. Это связано с ограниченным доступом или, иногда, отсутствием доступа в регион и невозможностью расследования нарушений прав человека. Как отмечалось выше, в сложившейся ситуации судебной практики ЕСПЧ по приднестровским делам сформировалась серьезная и сильная негативная презумпция в пользу массового нарушения прав человека в регионе. Эта ситуация в большинстве своем обязана состоянию незаконности, а также сдержанной позиции государств-ответчиков в данном контексте. Республика Молдова признает проблему незаконности и поддерживает презумпцию нарушения, но предпочитает перекладывать свою ответственность на сложность *фактической* ситуации, отсутствие доступа и сотрудничества с *де-факто* властями, и, по умолчанию, внешнее вмешательство (со стороны Российской Федерации) в её внутренние дела. С другой стороны, Российская Федерация отказывается признавать любую ответственность и предпочитает делать упор на другие проблемы, отличные от вопросов по существу, либо вообще объявлять себя нигилистом. В результате, доступ в регион ограничен, а практическая возможность проверить правильность негативных презумпций полностью отсутствует, хотя, как будет видно ниже, в вопросе прав человека нельзя оперировать такими негативными презумпциями. Независимо от того, насколько они обоснованы или серьезны, они, по своей сути, остаются презумпциями и не сопоставимы с результатами расследования по факту.

В частности, это умозаключение имеет силу в случае абсолютных прав, когда констатация факта нарушения должна быть сделана на основе расследования и вне разумного сомнения. Презумпции не могут служить в качестве обоснования для уверенных выводов, а вопрос о незаконности в этом контексте доказывает только серьезность презумпций, а не автоматическое доказательство нарушения.

Если в контексте первого аспекта сложности, а именно путаницы между юрисдикцией и сущностью проблем, жизнеспособное решение очевидно, в контексте второго аспекта трудности расследования и доступа к *фактической* ситуации, решения менее ясны.

Реориентация приоритета к вопросу существа по сравнению с вопросами юрисдикции, позволит переориентировать обсуждения о возможном исполнении. После того, как будет разорвана связь споров по вопросам юрисдикции и существа, наметятся и новые перспективы в осуществлении судебных решений и, следовательно, обеспечении соблюдения прав человека в регионе.

В то же время, ссылаясь на второй аспект, который порождает трудность расследования, права должны быть четко разделены в соответствии с их характером. Такое разделение, по сути, позволит принять новые подходы и, соответственно, позволит выявить причины

---

<sup>81</sup> Чтобы проиллюстрировать спорный характер этой путаницы, предлагается вернуться к вышеизложенному гипотетическому примеру (смотри ссылку № 11). К приведенному выше примеру добавьте условие, согласно которому отдельный член семьи владеет средствами повышенной опасности для всех соседей из сообщества. Тогда приоритет дискуссий по поводу обоснованности вмешательства или имущественных прав, либо добрососедских отношений, подрывается важностью и приоритетом решения проблемы контроля над этими средствами повышенной опасности. Этот последний вопрос будет представлять общий интерес для всего сообщества, и будет логически подавлять любую другую виртуальную проблему двустороннего конфликта между соседями. Та же связь констатируется между проблемой общего интереса соблюдения прав человека в регионе и дискуссиями о юрисдикции.

неисполнения с другой точки зрения. Учитывая эту новую перспективу, можно будет определить жизнеспособные решения для урегулирования и определения, необходимых мер для исполнения.

Меры по реализации прав, декларированных ЕКПЧ, взятые не только в контексте дел, проистекающих из Приднестровского региона, касаются фундаментального отличия прав в соответствии с их природой. Различают два основных типа прав, гарантированных ЕКПЧ, **абсолютные запреты** (*jus cogens*) и **свободы**. В юридической литературе они также классифицируются как абсолютные и относительные права, основополагающим критерием которых является возможность вмешательства со стороны государства. Абсолютные права не допускают никаких оправданий и никаких вмешательств, в то время как относительные права или свободы могут быть ограничены правовым вмешательством в определенных особых условиях (как например соразмерность, общие интересы или интересы других, потребность демократического общества и др.). К примерам первой категории относится запрет пыток, жестокого и унижающего достоинство обращения, произвольный арест или содержание под стражей без права переписки и др. К категории относительных прав относится право на образование или свобода выражения мнения или протеста, защита собственности и др. ЕКПЧ также включает **гарантии**, связанные с абсолютными или относительными правами, которые называют обязательствами процедурного характера, а именно, обязательства расследования и предотвращения безнаказанности. К процедурным гарантиям, составляющим отдельную категорию прав, гарантированных Конвенцией, относятся право на справедливое судебное разбирательство, согласно Статье 6, или право на эффективное средство правовой защиты в смысле Статьи 13 Конвенции, последнее, наряду с правом на недискриминацию (Статья 14) в большинстве случаев носит вспомогательный характер, хотя может быть нарушено и отдельно. Также не следует отрицать характер вспомогательных прав, которые могут быть *sui generis*, такие как право на защиту. Последнее можно рассматривать в обоих аспектах с перспективы эффективности с точки зрения индивида и с общей точки зрения в качестве общего средства правовой защиты для всех нарушений.

Исследуя последний аспект права на эффективные средства правовой защиты, обнаруживается особенность юриспруденции ЕСПЧ в приднестровских делах. Начиная с решений о приемлемости в делах *Илашку* и *Катан*, ЕСПЧ однозначно установил отсутствие каких-либо жизнеспособных механизмов для устранения нарушенных прав в контексте Приднестровского конфликта. По сравнению с богатой судебной практикой в контексте ситуации на Северном Кипре, где ЕСПЧ обнаружил эффективные средства правовой защиты,<sup>82</sup> ситуация Приднестровского региона, по его мнению, не выявила даже следов эффективных средств правовой защиты. Отсутствие средств правовой защиты является прямым следствием незаконности *де-факто* властей, но в равной степени это связано и с нежеланием обоих государств-ответчиков решить вопрос о средствах правовой защиты по своей сути. Республика Молдова справедливо сдержана предоставить хотя бы малую дозу законности *де-факто* властям, даже в перспективе их признания в качестве жизнеспособных средств правовой защиты.<sup>83</sup> Российская Федерация из-за своей твердой позиции непризнания легитимности и отказа признать существование своей экстерриториальной юрисдикции, ограждает себя от концепции средств правовой защиты и, соответственно, от обязанности их установления. Вся ситуация, в целом, в конечном итоге приводит не только к процессуальной

82 См. *Кипр против Турции* [МС], № 25781/94, CEDO 2001-IV, а затем *Demopolous и другие против Турции (dec.)*

83 В отличие от модели Северного Кипра, где *де-факто* власти были признаны Европейским Судом в качестве механизма средств правовой защиты, но только с точки зрения Конвенции, без признания их законности *де-юре*.

невозможности расследовать, рассмотреть и установить истину, но и к отсутствию общего чувства правопорядка и силы исполнения и применения закона, каким бы он не был, законом Республики Молдова или ЕКПЧ.

С учетом вышеизложенных соображений, включая классификацию абсолютных и относительных прав, а также процедурные и вспомогательные гарантии, сущность нарушений прав в Приднестровском регионе можно разделить на следующие **группы нарушений**, которые требуют внимания в процессе исполнения. Повторяя приведенные выше соображения, разделение на эти группы позволит рассматривать проблему соблюдения прав человека в регионе не только *в целом*, но и по отдельности в порядке приоритетов, как того требует принцип отделения чистых юрисдикционных вопросов от проблем существа.

## Группы нарушений

В настоящее время, исходя из всего спектра решений и заявлений, ожидающих рассмотрения ЕСПЧ, по делам, проистекающим из Приднестровского региона, выявляются следующие проблемные области с точки зрения прав человека:

- а) Абсолютные запреты
  - i. право на жизнь и угрожающее жизни воздействие, феномен „коридора смерти”
  - ii. пытки и жестокое обращение
  - iii. содержание в бесчеловечных условиях
  - iv. произвольные/незаконные аресты и задержания
- б) Свободы
  - i. свобода выражения мнения
  - ii. свобода объединения
  - iii. уважение частной и семейной жизни
  - iv. защита собственности
  - v. право на образование
- с) Гарантии
  - i. право на справедливое судебное разбирательство
  - ii. эффективное средство правовой защиты

Эти группы после разделения допускают и требуют иного подхода, в том числе и принятия некоторых общих мер исполнения специального характера. Это принцип различия, который отражает правило, согласно которому различные ситуации требуют специального обращения.

Например, абсолютные запреты требуют создания жизнеспособных механизмов для расследования фактов и механизмов предотвращения в качестве общей меры. Они не могут оперировать только презумпциями, в том числе, проистекающими из незаконности. Философия ЕКПЧ в этом случае, напротив, наложила бы обязательство и определенную степень сотрудничества между конституционными и *де-факто* властями в смысле расследования и предотвращения безнаказанности.<sup>84</sup> Другой пример, пример относительных прав, налагает специальную форму общих мер по существу

---

84 Вопрос сотрудничества законных и непризнанных властей находится *sub judice* в деле [Güzelyurtlu против Кипра и Турции](#), но предварительно это обязательство уже является предметом интереса со стороны ЕСПЧ в контексте замороженных конфликтов.

для определения консенсуса по вопросу о законности. Гипотетически говоря, если общий вопрос о легитимности *де-факто* властей будет отделен от вопроса законности в индивидуальном случае, можно найти определенный баланс между интересами государства-ответчика (Республики Молдова) и индивидуальными интересами соблюдения права человека.<sup>85</sup> Таким образом, как только приоритеты будут изменены, изменятся и перспективы исполнения, а дела продвигаться в процессе исполнения. Несомненно, сложность вопросов, будь то юрисдикция или "по существу", не оправдывает неразрешимых ситуаций. Безусловным является тот факт, что сложность проблем, какими бы они не были, будь то проблемы юрисдикции, существа, не оправдывает безвыходность ситуации.

---

85 Красноречивым примером такого выхода из положения является исполнения дела [Grudić против Сербии](#), попутно вовлекая воздержание в вопросах признания законности *де-факто* властей Косово. Сербия в данном случае внедрила свой собственный механизм решения проблемы выплаты пенсий, проистекающих из провинции Косово, непризнанной Сербией; см. [описание общих мер](#) в процессе исполнения.

## В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

---

Безвыходность положения, в котором на данный момент находится процесс исполнения решений ЕСПЧ по приднестровским делам, объясняется не только сложностью общего контекста, в котором происходят нарушения ЕКПЧ. Она следует и из самой **сложности юриспруденции** ЕСПЧ в этих делах и её очевидной **недоступности**.

Анализируя происхождение непрерывного неисполнения судебных решений по приднестровским делам, акцент следует делать на их **качественном анализе** с точки зрения двух проблемных элементов, юрисдикции государств-ответчиков и сущности нарушений. Статистические данные оказываются неактуальными и поэтому должны использоваться с особой осторожностью. Качественный анализ этих двух чувствительных вопросов применительно ко всем этапам и позициям сторон позволяет выявить корни неисполнения не только в простом *принципиальном противодействии* Российской Федерации или *неспособности* Республики Молдова. Иногда, что в принципе и выделяет приднестровские дела, неисполнение связано с принципиальными спорами о распределении ответственности и последствиях толкования концепций международного права, в этом случае речь идет о чувствительности применения концепции юрисдикции. Ведь, ЕСПЧ применяет **обширное толкование** данной концепции, что является необходимым толкованием в ее про-активном представлении. С точки зрения государств-ответчиков, с другой стороны, такое обширное толкование создает **чувство неудовлетворенности** (Российская Федерация) и **неопределенности** (Республика Молдова). В результате, спор о проблеме, уже решенной постановлением ЕСПЧ, переносится на стадию исполнения, независимо от того, оправдана или раскритикована судебная аргументация. На стадии исполнения этот спор по вопросам юрисдикции не является ни подходящим, ни возможным для пересмотра КМ, роль которого ограничивается чисто надзором.

С другой стороны, упор на бесконечный спор по вопросам экстерриториальной юрисдикции, хотя этому вопросу уже придана окончательная форма в публичном международном праве и праве ЕКПЧ, отвлекает внимание от реальных проблем в отношении природы и сути нарушений. *Де-факто* сегрегация и невозможность расследования ситуации в области соблюдения прав человека в регионе, соответственно, усиливают предположения о массовых нарушениях прав человека. Эволюция приднестровских дел в настоящий момент выявила только один неоспоримый элемент: нарушения ЕСПЧ в регионе являются структурными из-за состояния непрерывной незаконности *де-факто* властей. В этой ситуации презумпция о нарушении скорее усиливается, а не наоборот. Эта презумпция не может быть ни опровергнута, ни подтверждена аргументами о юрисдикции государств на сепаратистских территориях. Акцент следует ставить на соблюдении прав человека по своей сути, а сотрудничество в этом смысле, и не только между государствами-ответчиками, но и с *де-факто* властями, необязательно будет означать признание государственности региона, либо легитимности сепаратистских структур. Последние, бесспорно, будут оставаться негосударственными субъектами, но с обязательствами гарантировать права человека, как благородная цель, подрывающая надменность государственности и суверенитета. Любое сотрудничество, даже неформальное, не должно, однако, вести к нарушению прав человека или приводить к их нарушению. Сотрудничество должно оставаться положительным и не допускать нарушений, в частности абсолютных прав и запретов императивного характера. Основная идея заключалась и остается в том, что соблюдение прав человека

превалирует над чисто юридическими аспектами юрисдикции, государственности и суверенитета, а переосмысление приоритетов подталкивает к налаживанию диалога в иной перспективе.

Этот диалог между государствами-ответчиками, как упоминалось выше, начинается с повторения необоснованности аргументов в отношении экстерриториальной юрисдикции. Большая часть аргументов, выдвинутых Россией в поддержку своей позиции по юрисдикции, могут быть пересмотрены. Республика Молдова должна быть более решительной в отстаивании своей позиции, каким бы ни был её вариант, и быть способной принимать неудобные решения. В то же время Республика Молдова должна потенциально допустить, как минимум идею сотрудничества с *де-факто* властями, в пределах и только в смысле защиты прав человека. Эта идея станет стимулом для инициирования диалога для Республики Молдова, в рамках которого необходимо разработать некоторые творческие решения. Позитивное сотрудничество в плане соблюдения прав человека не означает признания государственности или легитимности негосударственных субъектов Приднестровского региона. С такими позициями государства продемонстрируют свою приверженность обеспечению исполнения, а КМ сможет осуществлять свои надзорные функции и оказывать помощь в этом процессе.

В нынешней ситуации не существует волшебной формулы. В настоящий момент присутствует чувство непрерывного неисполнения, вызванное *де-факто* отсутствием какого-либо ощутимого прогресса. Присутствует и неопределенность в отношении перспектив исполнения приднестровских дел. Выявление причин неисполнения в соответствии с моделью, изложенной в этом исследовании, неизбежно приведет к появлению большего количества идей о возможном выходе из безвыходного положения неисполнения.