

Аль-Скейни (Al-Skeini) и другие против Великобритании: империализм прав человека против военного империализма. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июля 2011 года¹

Лиана Мунтян*

Введение

Постановление по делу «Аль-Скейни и другие против Великобритании» было вынесено Европейским Судом по правам человека (далее — Европейский Суд; Суд) в июле 2011 года в один день с постановлением по делу «Аль-Джедда против Великобритании»². Предметом рассмотрения в обоих делах стали действия британских военных в г. Басра (Южный Ирак). В то время как в деле Аль-Джедды речь шла о незаконном содержании под стражей граждан Ирака и Великобритании в британской тюрьме, дело Аль-Скейни касалось причинения смерти гражданским лицам в ходе военных операций и патрулирования военнослужащими британского военного контингента. Указанные постановления ещё до их вынесения вызывали закономерный интерес, поскольку затрагивали правовые проблемы, возникающие в результате применения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) в обстоятельствах осуществления военных операций.

Настоящий комментарий посвящён последнему делу, и в нём представлен анализ

аргументации Европейского Суда. Внимание будет уделено изменениям, которые внесла Большая Палата Суда в подход к вопросу об экстра TERRИТОРИАЛЬНОМ действии Конвенции, применении её положений за пределами государственной территории Высоких Договаривающихся Сторон. В настоящей работе будет продемонстрировано, что Суд — в результате переноса фокуса с пространственного основания юрисдикции (принцип эффективного контроля над территорией другого государства) на персональное основание (принцип контроля над физическими лицами, осуществляемого представителями государства) — предложил новые критерии определения того, находились ли предполагаемые жертвы нарушения под юрисдикцией государства.

Обстоятельства дела и рассмотрение жалоб заявителей судами Великобритании

В 2007 году в Европейский Суд по правам человека была подана жалоба против властей Великобритании родственниками шести иракских гражданских лиц, убитых в Басре

* Мунтян Лиана — докторант юридического факультета Центрально-европейского университета (Будапешт, Венгрия) (email: muntean_liana@ceu-budapest.edu). Перевод комментария с англ. яз. выполнен М. Тимофеевым.

¹ European Court of Human Rights (далее — ECtHR) [GC]. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*. Application No. 55721/07. Judgment of 7 July 2011.

² ECtHR [GC]. *Al-Jedda v. the United Kingdom*. Application No. 27021/08. Judgment of 7 July 2011. Комментарий данного постановления см. в этом номере «Международного правосудия».

британскими военными при патрулировании и проведении военных операций. Родственники заявителей были убиты в разное время в период с августа по ноябрь 2003 года, когда британский военный контингент обеспечивал порядок и поддержку гражданской администрации в Южном Ираке.

Родственники первого, второго и четвертого заявителей были застрелены британскими военнослужащими в ходе патрулирования и обысков, а также при проведении стремительных операций по обыску и аресту. Родственница третьего заявителя, находившаяся дома, была насмерть ранена случайным выстрелом извне. Родственник пятого заявителя, подросток, был задержан, избит и утоплен британскими солдатами. Родственник шестого заявителя был задержан и убит, когда находился под стражей во власти британских вооружённых сил. В случаях с пятым и шестым убитыми обстоятельства указывали на то, что их также, возможно, пытали и подвергали бесчеловечному обращению (ст. 3 Конвенции). Расследования, проведённые британскими военными, завершились выводом о том, что действия представителей вооружённых сил не вышли за рамки правил ведения боевых действий³, однако Европейский Суд признал эти расследования неэффективными и несвоевременными⁴.

В делах первых четырёх заявителей суды Великобритании (Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия, Апелляционный суд и Палата лордов) применили принцип территориальной юрисдикции и исследовали вопрос о том, применимы ли к данным случаям исключения из этого принципа, сформулированные в решении Европейского Суда по делу «Банкович и другие против Бельгии и других государств»⁵. Суды пришли к выводу, что указанные исключения неприменимы и, сле-

довательно, родственники заявителей не находились под юрисдикцией Великобритании по смыслу статьи 1 Конвенции. Иначе был решён вопрос в отношении родственника шестого заявителя, и в Страсбурге британские власти признали, что он находился под юрисдикцией Великобритании на том основании, что жертва нарушения скончалась, находясь под стражей на территории британской военной базы. Таким образом, британские суды только в деле родственника шестого заявителя установили нарушение предусмотренного статьями 2 и 3 Конвенции обязательства по осуществлению эффективного расследования⁶. Наконец, рассмотрение дела родственника пятого заявителя в британских судах не было завершено, однако Европейский Суд объявил жалобу приемлемой, приняв во внимание, что в свете решения Палаты лордов по делу *Аль-Скейни* исчерпание внутренних средств правовой защиты не завершилось бы успехом⁷.

Заявители, обратившиеся в Европейский Суд по завершении судебных процессов, не увенчавшихся успехом, просили страсбургских судей решить вопрос о том, находились ли их родственники под юрисдикцией Великобритании по смыслу статьи 1 Конвенции и, следовательно, допустили ли британские власти нарушение требований статьи 2 Конвенции о проведении эффективного расследования обстоятельств причинения смерти. Суд отошел от своей предыдущей правоприменительной практики и постановил, что власти Великобритании несут ответственность по Конвенции. Суд также постановил, что Великобритания нарушила процессуальные требования статьи 2 Конвенции в связи с существенными недостатками, которыми характеризовались расследования. Ниже анализируются причины, по которым Европейский Суд пришёл к указанным выводам.

³ Правила ведения боевых действий (англ. *Rules of Engagement*) — свод правил, регулирующих применение силы британскими военными в ходе военных операций. Правила, касающиеся применения смертоносного оружия в Ираке в рассматриваемый период, содержались в специальных буклетах, которые выдавались каждому солдату. См.: ECtHR. *Al-Skeini* [GC]. § 24 (*прим. перевод.*).

⁴ ECtHR. *Al-Skeini* [GC]. § 168–177.

⁵ ECtHR [GC]. *Banković and others v. Belgium and Others*. Application No. 52207/99. Decision of 12 December 2001. Перевод данного решения см.: Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2008. № 12. С. 5–16. В указанном деле заявителями выступали родственники лиц, пострадавших в результате бомбардировки Белграда силами НАТО в 1999 году. Суд решил, что убитые и пострадавшие не находились под юрисдикцией государств-ответчиков (*прим. перевод.*).

⁶ ECtHR. *Al-Skeini* [GC]. § 72–88.

⁷ *Ibid.* § 103–105.

Проблема первая: вопрос о юрисдикции по статье 1 Конвенции

Итак, первым вопросом, который должен был решить Суд, был вопрос о юрисдикции по статье 1 Конвенции: были ли обязаны власти Великобритании обеспечить родственникам заявителей права, охраняемые статьёй 2 Конвенции? В соответствии с положениями статьи 1 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны «обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы», определённые в Конвенции. Принципиальный вопрос, однако, состоит в том, что такое юрисдикция и насколько широко данное понятие может быть истолковано Европейским Судом с тем, чтобы права и свободы, определённые в Конвенции, были — как неоднократно повторял Суд — практически осуществимыми и эффективными, а не просто теоретическими и иллюзорными⁸.

Понятие «*espace juridique*» или «правовое пространство» используется Страсбургским судом для обозначения сферы распространения компетенции Высоких Договаривающихся Сторон. Таким образом, данное понятие устанавливает границы, в пределах которых существуют обязательства государств — участников Конвенции по обеспечению прав и свобод, предусмотренных последней. В решении по делу «*Банкович и другие*» Суд подчеркнул, что понятие юрисдикции в его правоприменительной практике преимущественно понималось как имеющее территориальное измерение. Как указал Суд, принцип территориальной юрисдикции подтверждается *travaux préparatoires* к Конвенции, что, однако, не должно играть решающей роли при толковании соответствующих конвенционных положений⁹. В исключительных случаях, в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела, юрисдикция может обладать

и экстратерриториальным измерением, то есть она может иметь место и за пределами границ государств, ратифицировавших Конвенцию¹⁰. Последнее утверждение нашло подтверждение и в постановлении по делу «*Аль-Скейни и другие*», в котором Суд указал, что в его правоприменительной практике понятие юрисдикции по статье 1 Конвенции никогда, по сути, не ограничивалось исключительно территорией государств-участников¹¹.

Европейский Суд, остановившись на основном принципе, сосредоточился на двух случаях экстратерриториальной юрисдикции: на моделях персональной и пространственной юрисдикции. Первым исключением из принципа территориальности, согласно которому юрисдикция государств распространяется только на их территорию, является принцип *власти и контроля, осуществляемых представителями государства*, который реализуется в ситуациях, когда, во-первых, дипломатические и консульские работники осуществляют полномочия в отношении физических лиц на территории иностранного государства¹², во-вторых, государство осуществляет публичную власть — исполнительную или судебную — на основе «явного или молчаливого согласия или приглашения»¹³ правительства зарубежного государства, и наконец, в-третьих, представитель государства — участника Конвенции применяет силу за пределами территории государства к лицам, которые таким образом оказываются под его контролем и — имплицитно — под юрисдикцией государства по статье 1 Конвенции. Европейский Суд указал, что он «не считает, что юрисдикция [...] возникла единственно из контроля, осуществляемого государством — участником Конвенции над зданиями, самолётом или кораблём, в которых находились люди. Определяющим фактором [...] являлось осуществление физической власти и контроля над конкретным человеком. Очевидно, что каждый раз, когда государство через своих представителей осу-

⁸ См. среди прочих постановлений: ECtHR. *Soering v. the United Kingdom*. Application No. 14038/88. Judgment of 7 July 1989. § 87; ECtHR. *Anguelova v. Bulgaria*. Application No. 38361/97. Judgment of 13 June 2002. § 109; ECtHR. *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*. Application No. 7888/03. Judgment of 20 December 2007. § 57; ECtHR. *Opuz v. Turkey*. Application No. 33401/02. Judgment of 9 June 2009. § 165.

⁹ ECtHR. *Banković*. § 63–65.

¹⁰ ECtHR. *Al-Skeini*. § 131–132. См. также: ECtHR. *Banković*. § 67.

¹¹ Ibid. § 131–132.

¹² Ibid. § 134; ECtHR. *Banković*. § 73.

¹³ ECtHR. *Al-Skeini*. § 135.

шестьляет контроль и власть над человеком, и, таким образом, юрисдикцию, государство обязано в соответствии со статьёй 1 [Конвенции] обеспечить этому человеку права и свободы, определённые в разделе 1 Конвенции, которые соответствуют ситуации и обстоятельствам конкретного человека. В этом смысле, следовательно, конвенционные права могут быть «разделены и приспособлены [к обстоятельствам конкретного дела]»¹⁴.

Вторым исключением из принципа, согласно которому юрисдикция государств распространяется только на их территорию, является принцип *эффективного контроля над территорией [другого государства]*, который применяется в случае, когда «в результате законной или незаконной военной операции государство-участник Конвенции осуществляет эффективный контроль над территорией за пределами своих государственных границ»¹⁵. Эффективный контроль может осуществляться непосредственно вооружёнными силами государства-участника Конвенции, а также косвенно — через национальную администрацию зарубежного государства¹⁶. В этом случае государство несёт обязательство по обеспечению всех субстантивных прав, которые оно в обычных условиях должно гарантировать на своей территории. При оценке того, действительно ли государство осуществляет эффективный контроль, Суд принимает во внимание «масштаб военного присутствия государства на территории»¹⁷ или иные признаки, указывающие на уровень контроля, осуществляемого государством над регионом.

При сравнении упомянутых выше основных принципов с позицией Европейского Суда в деле «*Банкович и другие*» выясняется, что ранее Суд утверждал, что экстратерриториальная юрисдикция возникает в исключительных случаях — «когда государство-ответчик — через эффективный контроль над определённой зарубежной территорией и проживающими на ней людьми в результате военной оккупации либо в результате явного или молчаливого согласия или же приглашения правительства указанной территории —

осуществляет все или некоторые публичные функции, которые в обычных условиях должно осуществлять это правительство»¹⁸. Очевидно, что в решении по делу «*Банкович и другие*» Суд применил пространственное понятие юрисдикции, хотя и не ограничился им. В приведённой выше цитате упоминается также эффективный контроль над местными жителями и осуществление публичных функций, что указывает на принцип контроля и власти, осуществляемых представителями государства. В постановлении по делу *Аль-Скейни* Суд в значительной степени исходил из того факта, что Великобритания осуществляла в отношении граждан зарубежного государства ряд публичных функций, которые обычно осуществляет суверенное правительство. В тот период времени, когда родственникам заявителей была причинена смерть, на британских вооружённых силах лежала ответственность за поддержание порядка на территории Юго-восточного Ирака и они осуществляли власть и контроль над гражданскими лицами, проживающими на этой территории. Смерть родственникам заявителей была причинена британскими военнослужащими тогда, когда Великобритания осуществляла публичные функции в данном регионе, и случаи причинения смерти были тесно связаны с операциями по поддержанию порядка, которые осуществляли британские вооружённые силы. Таким образом, «[в] этих исключительных обстоятельствах Суд считает, что власти Великобритании при посредстве военного контингента, осуществляющего операции по поддержанию порядка в Басре в рассматриваемый период времени, осуществляли власть и контроль над физическими лицами, которым в ходе указанных операций была причинена смерть, что достаточно для того, чтобы Суд смог установить юрисдикционную связь между убитыми и Великобританией для целей статьи 1 Конвенции»¹⁹.

Юрисдикционная связь, таким образом, устанавливается благодаря возложенному на власти Великобритании обязательству по поддержанию мира и порядка, из которого

¹⁴ ECtHR. *Al-Skeini*. § 136–137.

¹⁵ Ibid. § 138.

¹⁶ Ibid. § 138.

¹⁷ Ibid. § 139.

¹⁸ ECtHR. *Banković*. § 71.

¹⁹ ECtHR. *Al-Skeini*. § 149.

вытекает власть и контроль над физическими лицами. Такое понятие экстратерриториальной юрисдикции следует отличать от понятия юрисдикции, которое применил Верховный суд США в делах «*Бумедиен против Буша*»²⁰ и «*Мунаф против Герена*»²¹, решённых в один день. В этих делах подход к определению понятия юрисдикции является результатом анализа, который во главу угла ставит эффективный контроль над территорией и физическими лицами. Основанием юрисдикции выступает суверенитет Соединённых Штатов *de facto*, а не *de jure*. В постановлении по делу *Бумедиена* судья Кеннеди²² выделил три элемента, необходимых для экстратерриториального применения положений Конституции США: «1) гражданство и статус лица, содержащегося под стражей, а также надлежащий характер процедур, при помощи которых соответствующий статус был лицу присвоен; 2) характер территорий, где лицо было задержано и впоследствии содержалось под стражей; и наконец; 3) обстоятельства практического характера, препятствующие решению вопроса о том, имеет ли заключённый право использовать процедуру *habeas corpus*»²³. Однако решающим фактором, позволившим Верховному суду установить, что содержащиеся под стражей на военно-морской базе США в Гуантанамо лица, не являющиеся гражданами США, имеют конституционное право ходатайствовать о выдаче судебного приказа *habeas corpus*, был факт «абсолютного контроля» властей США над соответствующей базой²⁴. В деле «*Мунаф против Герена*», впрочем, Верховный суд счёл достаточным для установления юрисдикции факт простого физического контроля над гражданином США, задержанным представителями вооружённых сил США в Ираке²⁵. Таким образом, подход Верховного суда США к вопросу об экстратерриториальном действии конституционных положений отда-

ёт предпочтение принципу территориальности, хотя его окончательное решение может зависеть от соображений практического порядка или обстоятельств, относящихся к персональному статусу лица.

В отношении же подхода, применённого Европейским Судом по правам человека, центральный вопрос следующий: придерживается ли последний строго одного из продемонстрированных выше исключений из правила территориального применения положений Конвенции? Ответ таков: Суд отошел от применённого им в деле «*Банкович и другие*» правила, покоящегося на контроле над территорией (или части территории) иностранного государства (принцип пространственной юрисдикции), перенеся акцент на контроль, осуществляемый представителями государства (принцип персональной юрисдикции). Осуществление публичных функций становится центральным элементом, который, впрочем, полностью не отделён от эффективного контроля над территорией. Таким образом, Европейский Суд не отменил подход, применённый им в деле «*Банкович и другие*». И это оставляет без решения проблему, которую Марко Миланович сформулировал следующим образом: «В то время как возможность причинить смерть рассматривается в качестве проявления «власти и контроля» над человеком в случае осуществления публичных функций, причинение смерти не является проявлением власти и контроля, в случае если государство осуществляет авиабомбардировку»²⁶. Это отличие указывает на лазейку, которую государства могут использовать при проведении военных операций. Государство может избежать ответственности, если оно не вовлечено в осуществление публичных функций в отношении гражданских лиц. Таким образом, новый подход к определению экстратерриториальной юрисдикции по-прежнему открыт для манипуляций.

²⁰ *Boumediene v. Bush*. 553 U.S. 723 (2008). 12 June 2008. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-1195.ZO.html> (дата обращения: 01.02.2012).

²¹ *Munaf v. Geren*. 553 U.S. 674 (2008). 12 June 2008. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-1666.ZO.html> (дата обращения: 01.02.2012).

²² Судья Кеннеди изложил позицию большинства в деле *Бумедиена*, которое было решено пятью голосами против четырех (*прим. перевод.*).

²³ См.: *Boumediene v. Bush*.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ См.: *Munaf v. Geren*.

²⁶ *Milanovic M. Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg // European Journal of International Law*. 2012. Vol. 23. URL: <http://ssrn.com/abstract=1917395> (дата обращения: 01.02.2012).

Наконец, обоснованным представляется и вопрос о том, вносит ли аргументация Европейского Суда в деле *Аль-Скейни* ясность в правоприменительную практику Суда или же, наоборот, делает картину более сложной. При прочтении постановления может сложиться впечатление, что Суд проясняет и уточняет принципы, на основе которых должны решаться дела, связанные с военными операциями, и что он использует данную возможность для того, чтобы подчеркнуть, что именно модель персональной юрисдикции должна применяться в качестве основы для определения того, возникает ли ответственность государства по смыслу статьи 1 Конвенции за действия его представителей за пределами его территории. Однако вопрос о том, действительно ли Суд достиг успеха в прояснении вопроса экстратерриториальной юрисдикции, остаётся открытым, и, возможно, на него найдётся ответ лишь тогда, когда Суду придётся дать юридическую оценку иной совокупности фактических обстоятельств. Судья Кростос Розакис, например, в своём совпадающем мнении указывает, что он не может провести чёткую грань между двумя принципами определения экстратерриториальной юрисдикции²⁷.

В конце концов, как позволяют предположить совпадающие мнения, высказанные рядом судей по настоящему делу, все фактические обстоятельства — рассматриваются ли они с точки зрения пространственной или персональной модели после того, как применены оба подхода, или предложен новый, — имеют значение для решения вопроса о том, распространяется ли юрисдикция государства за пределы его территории. Независимо от того, какой подход применён, проблема сводится к нескольким принципиальным вопросам, на которые должны быть найдены ответы в каждом конкретном деле, как указывает в своём совпадающем мнении судья Джованни Бонелло: «[З]ависел ли факт совершения нарушения [положений Конвенции] от действий представителей государства? Зависело ли от воли государства привлечение нарушителей

к ответственности и предоставление компенсации жертвам нарушения?»²⁸

Ответы на эти принципиальные вопросы должны искать Европейский Суд, государства-участники Конвенции и внутригосударственные суды при оценке фактических обстоятельств любых аналогичных дел, особенно в случае, если затронуты такие основные права, как право на жизнь.

Помимо этих принципиальных вопросов, Европейскому Суду следовало бы обратить внимание и на ряд аргументов, выдвинутых в ответ на доводы государства-ответчика, что усилило бы аргументацию Суда в постановлении по делу *Аль-Скейни*. Эти аргументы были прекрасным образом изложены судьей Бонелло: «[К]огда государство ратифицирует Конвенцию, берёт ли оно на себя обязательство обеспечивать права человека везде, где только может, или же оно принимает обязательство охранять права человека в пределах своей территории и нарушать их за пределами этой территории? Ратифицировала ли Высокая Договаривающаяся Сторона Конвенцию с явным намерением провести различие между священным характером прав человека в пределах ее территории и их ничтожностью за пределами этой территории?»²⁹

Судья Бонелло, таким образом, подвергает сокрушительной критике «уважение к правам человека *à la carte*»³⁰ и аргументы властей Великобритании, которые использовали различие между территориальным и экстратерриториальным пониманием юрисдикции в целях признания или отрицания факта нарушения прав человека за пределами территории Высоких Договаривающихся Сторон³¹. Красноречивая цитата из его совпадающего мнения подчёркивает эту точку зрения: «По существу, Великобритания утверждает, как это ни печально, [...] что она ратифицировала Конвенцию с явным намерением регулировать поведение представителей вооружённых сил согласно следующей формуле: джентльмен дома, хулиган во всех других местах»³². Совпадающее мнение заканчивается чрезвычайно ярким пассажем,

²⁷ ECtHR. *Al-Skeini*. Concurring opinion of Judge Rozakis.

²⁸ ECtHR. *Al-Skeini*. Concurring opinion of Judge Bonello. § 16.

²⁹ Ibid. § 17.

³⁰ Ibid. § 18.

³¹ ECtHR. *Al-Skeini*. § 110.

³² ECtHR. *Al-Skeini*. Concurring opinion of Judge Bonello. § 18.

который следует привести полностью и без комментариев:

«Признаюсь, я разочарован аргументом Правительства Великобритании о том, что распространение действия положений Европейской Конвенции по правам человека на территорию Ирака составляет “империализм прав человека”. Не приличествует государству, распроставшему военный империализм на другое суверенное государство без малейшей на то санкции международного сообщества, с напускным возмущением реагировать на обвинения в навязывании империализма прав человека поверженному врагу. Это все равно, что с гордостью нести репутацию главного бандита международного права, но с ужасом вздрагивать, слыша обвинения в причастности к распространению идеи прав человека.

Лично я бы испытал уважение к представителям британского правительства, если бы они по-девичьи заливались краской стыда, но в иных случаях. Как по мне, так храбро нести щит военного империализма и стыдиться встать под стяг империализма прав человека равносильно неспособности противостоять соблазну стащить фрукты из сада политического непостоянства, располагающегося по соседству. Я полагаю, что экспортирующие войну должны одновременно экспортировать и гарантии против ужасов этой войны. И уж потом — если возникает такая необходимость — стойко переносить клеймение их позором империализма прав человека.

Я же открыто заявляю о том, что придерживаюсь иных взглядов. Возможно, в моём возрасте не надлежит мечтать: это не является более признаком утончённого вкуса. Однако, признаюсь, возможность быть причисленным к империалистам прав человека присно и во веки веков выглядит весьма аппетитной»³³.

Вопрос второй: обязательство по осуществлению эффективного расследования в соответствии с требованиями статьи 2 Конвенции

Установив ответственность Великобритании за причинение смерти гражданским лицам на

территории Ирака, Европейский Суд в *деле «Аль-Скейни и другие»* обратился ко второму вопросу, который он должен был рассмотреть по существу: соблюдены ли властями Великобритании процессуальные обязательства по статье 2 Конвенции? Материальный аспект статьи 2 Конвенции не был вопросом спора в Суде. Первые пять заявителей жаловались только на то, что власти Великобритании нарушили требование статьи 2 Конвенции о проведении эффективного расследования обстоятельств причинения смерти их родственникам³⁴.

Обосновывая своё решение, Европейский Суд напомнил, что статья 2 Конвенции охраняет фундаментальное право, в отношении которого невозможно отступление от соблюдения обязательств в соответствии с положениями статьи 15 Конвенции, за исключением случаев «гибели людей в результате правомерных военных действий»³⁵. В случае причинения смерти у государства-участника Конвенции на основании положений последней возникает обязательство провести эффективное расследование обстоятельств причинения смерти. В соответствии с правоприменительной практикой Европейского Суда Высокие Договаривающиеся Стороны не могут игнорировать данное обязательство даже в условиях участия в вооружённых конфликтах: «...даже в непростых условиях поддержания порядка все разумно возможные меры должны быть предприняты с целью обеспечения того, чтобы было проведено эффективное, независимое расследование обстоятельств предполагаемого нарушения права на жизнь»³⁶. Суд также напомнил, что в соответствии с устоявшейся правоприменительной практикой инициатива проведения расследования должна исходить от властей, как только им стало известно о соответствующих обстоятельствах; государство не вправе переложить это бремя на родственников погибших, требуя от последних подачи формальной жалобы. Более того, в отсутствие установления личности виновных и привлечения последних к уголовной ответственности присуждение компенсации или рассмотрение жалоб родственников, поданных в порядке гражданского

³³ ECtHR. *Al-Skeini*. Concurring opinion of Judge Bonello. § 37–39.

³⁴ ECtHR. *Al-Skeini*. § 3.

³⁵ ECtHR. *Al-Skeini*. § 162.

³⁶ *Ibid.* § 164.

судопроизводства, не освобождает власти государства от процессуального обязательства по статье 2 Конвенции³⁷.

Европейский Суд также сослался на свою предыдущую правоприменительную практику и перечислил элементы, необходимые для того, чтобы соответствующее расследование было признано эффективным. К этим элементам относятся, во-первых, оценка того, было ли применение силы оправданным, во-вторых, установление личности виновных и привлечение последних к уголовной ответственности, в-третьих, обеспечение сохранности всех доказательств, имеющих значение для дела. В-четвертых, лица, ответственные за проведение расследования, должны быть независимы от лиц, вовлечённых в инцидент. В-пятых, само расследование должно быть, насколько это возможно, оперативным — таким образом поддерживается уверенность общества в адекватности результатов расследования. Наконец, требуется общественный контроль над проведением расследования, а родственники убитых должны участвовать в расследовании в той степени, в какой это необходимо для защиты их законных интересов³⁸.

Европейский Суд сослался на обстоятельства, в которых действовали британские вооружённые силы, а именно практические препятствия, связанные с нахождением в Ираке, и прямо указал, что стандарт, который он применит в настоящем деле, будет не столь высоким, как в иных делах. Такие обстоятельства, как языковые и культурные различия, неразвитость социальной инфраструктуры, фактическое отсутствие патологоанатомов и помещений, необходимых для проведения вскрытия трупа³⁹, оказали влияние на то, что вооружённые силы не могли соблюсти требования, соблюдение которых ожидается в нормальных ситуациях. Однако Суд установил, что по ряду принципиальных аспектов расследование в отношении обстоятельств причинения смерти родственникам первых пяти заявителей страдало существенными недостатками. К этим аспектам Суд отнёс задержки в обеспечении сохранности доказательств, имеющих значение для дела,

или же полное игнорирование этого требования, в особенности в отношении показаний очевидцев, а также несоблюдение требования о проведении расследования независимыми лицами. Он, таким образом, пришёл к выводу, что власти Великобритании нарушили требование статьи 2 Конвенции о проведении эффективного расследования⁴⁰.

При анализе этой части постановления необходимо обратить внимание на два вопроса. Первый вопрос заключается в том, действительно ли Европейский Суд принимает во внимание специфические обстоятельства, которые он обозначил при определении базовых принципов, и каким образом Высокие Договаривающиеся Стороны используют тот факт, что уровень их ответственности занижен. С нашей точки зрения, Суд установил минимально допустимые стандарты проведения расследования, подлежащие соблюдению в обстоятельствах военного вмешательства, которое имело место в настоящем деле. Оказалось, что даже соблюдение этого минимума проблематично. При рассмотрении фактических обстоятельств каждой конкретной жалобы в настоящем деле выясняется, что ответственность, возложенная Судом на британские вооружённые силы, высока, если учесть, что в отношении большинства рассмотренных жалоб сами британские власти не сочли себя ответственными за нечто большее, нежели инциденты, не выходящие за рамки правил ведения боевых действий. Суд счёл существенным требование, согласно которому необходимо было установить очевидцев и допросить их настолько оперативно, насколько это было возможно, а также обеспечить независимый характер расследования обстоятельств причинения смерти гражданским лицам. Суд не потребовал проведения вскрытия и составления заключения о причинах смерти, а также не возложил на государство иного тяжёлого бремени. Выполнение требований о проведении расследования независимыми должностными лицами, впрочем, может оказаться нелёгкой задачей, если принять во внимание обстоятельства военной оккупации. Это и другие минимальные

³⁷ ECtHR. *Al-Skeini*. § 165.

³⁸ Ibid. § 166–167.

³⁹ Ibid. § 168.

⁴⁰ Ibid. § 170–177.

требования окажут влияние на переоценку того, может ли государство в действительности справиться со всеми практическими последствиями вторжения на территорию иного государства.

Второй вопрос, возникающий при анализе этой части постановления, следующий. Установление менее обременительного стандарта, применимого в обстоятельствах действий в южном Ираке, безусловно, логично, если учитывать практические трудности, с которыми столкнулись вооружённые силы. Однако каким образом Суд будет применять менее строгий стандарт при оценке жалоб, касающихся нарушения иных прав, кроме права на жизнь, учитывая чрезвычайно непростые условия региона, в отношении которого действует принцип экстратерриториальной юрисдикции? Насколько низко будет установлен минимально допустимый порог?

Выводы

Международное юридическое сообщество с огромным интересом ожидало результатов рассмотрения *дела «Аль-Скейни и другие*

против Великобритании», равно как и *дела «Аль-Джедда против Великобритании»*, поскольку указанные жалобы предоставили Европейскому Суду возможность пересмотреть свой подход к вопросу экстратерриториального применения положений Конвенции. Постановление по *делу Аль-Скейни* внесло изменения в его предыдущую правоприменительную практику: Суд, дав юридическую оценку конкретным фактическим обстоятельствам, сместил акцент с преимущественно пространственного понимания юрисдикции в сторону подхода, учитывающего контроль и власть, осуществляемые представителями государства над физическими лицами. Новый критерий оценки, безусловно, более многогранен, чем предыдущий, однако по-прежнему не всеобъемлющ. Государства, скорее всего, найдут обходные пути, и в будущем при рассмотрении жалоб Европейского Суда, возможно, вынужден будет столкнуться с неожиданными фактами, которые укажут на необходимость внесения дополнительных изменений в подходы Суда к вопросу об экстратерриториальном действии положений Конвенции.