

Интерпретация Европейским Судом по правам человека статьи 18 Европейской конвенции: основные проблемы и выводы



А.Е. Гузий

Ведущий юрист 2 категории, отдел градостроительных исследований и методического обеспечения, Институт территориального планирования «Град». Адрес: 644024, Российская Федерация, Омск, ул. Щербанева, 35. E-mail: artemy.guzy@yandex.ru



Аннотация

Среди статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) фигурирует ст. 18, устанавливающая пределы ограничения конвенционных прав. Однако практика ее применения за почти полувековую историю работы Европейского суда по правам человека не составила и 1% общего объема дел, рассмотренных им. В результате отсутствует научная литература, анализирующая механизмы толкования Суда при установлении данной нормы. Между тем ст. 18 в начале XXI в. стала одной из сопровождающих самые известные дела о защите интересов высоких политиков и руководителей национальных корпораций. Более того, большинство этих процессов, закончившихся признанием Судом нарушения ст. 18, были установлены в отношении государств бывшего СССР: России, Украины, Молдовы, Грузии, Азербайджана, Латвии. В результате анализа прецедентной практики Европейского Суда выделяется ряд особенностей, присущих процессам по доказыванию ст. 18 ЕСПЧ. Среди них отмечается субсидиарное применение ее в совокупности с другими статьями Конвенции, высокий стандарт доказывания, основанный на презумпции добросовестности государства, а также особенности предмета и средств доказывания. Углубленный анализ дела «Курт против Турции» показал несовершенство механизма высокого стандарта доказывания, оставляющего заявителя один на один с национальными органами государства. С учетом требования обращения в ЕСПЧ только лишь после исчерпания средств внутригосударственной защиты в Суде складывается практика, при которой заявитель, несмотря ни на что, не сможет доказать свою правоту только потому, что у государства-нарушителя есть возможность скрыть свою «недобросовестность». Это заканчивается формальным отказом Суда рассматривать нарушение ст. 18. Особенности предмета и средств доказывания во многом определяют появление изучаемой статьи в делах о преследовании лидеров оппозиции, глав государственных и частных корпораций. В интерпретационной деятельности Суда обнаруживается механизм вычисления «конфликта интересов государства», сформулированный по аналогии с известным институтом уголовного права.



Ключевые слова

Европейский суд по правам человека, механизм толкования Суда, ограничение прав государством, высокий стандарт доказывания, субсидиарное применение нормы ЕСПЧ, конфликт интересов государства, абсолютное требование ограничения прав, унификация практики ЕСПЧ.

Для цитирования: Гузий А.Е. Интерпретация Европейским судом по правам человека статьи 18 Европейской конвенции: основные проблемы и выводы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 32–53.

УДК: 349.2

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.32.53

Введение

Вторая мировая война стала для человеческого развития катализатором новых веяний международной политики. Это и установление войны в качестве международного преступления, и первое использование ядерного оружия (с последующим появлением договоров о запрете его использования), и как следствие установление массовости и неизбирательности действия как критерия запрещенности средства и метода ведения борьбы. Это начало биполярного мира и развития систем коллективной и региональной безопасности, начало работы Объединенных Наций, сплотившей вокруг себя как большинство государств (на данный период — 193), так и большинство сфер влияния (через уставные, специализированные, вспомогательные и договорные учреждения).

В этот же период происходит качественный скачок цивилизационного развития, итогом которого стал переход от государствоцентристской системы управления к человекоцентристской [Брусницын Л.В., 2013: 25], и принятие Всеобщей декларации прав человека (1948). Позднее, дополненная пактами и дополнительными протоколами к ним, Декларация образовала Международный билль о правах, являющийся в своем роде конституцией права прав человека.

В юридическом отношении это означало предоставление правосубъектности отдельному лицу, возможность отстаивать свои интересы в борьбе с государствами. Первым таким механизмом стали международные уголовные трибуналы. В 1960-х гг. начал работу первый наднациональный судебный орган защиты прав человека. Впервые за мировую историю гражданин смог в качестве правомочного субъекта выступить против государства в защиту своих конвенционных прав на независимой от государства площадке.

Среди них фигурирует ст. 18, впервые примененная в деле «Энгель (Engel) и другие против Нидерландов»¹, где пять военнослужащих подали заявление против Нидерландов, обжалуя наложенные на них дисциплинарные взыскания (§ 52).

В их числе были граждане Шул и Дон, привлеченные к ответственности за политический памфлет, который они пытались опубликовать в газете воинской части, выпускавшейся методом трафаретной печати в казарме (§ 43). Описав там всю подноготную жизни воинской части, свое творение они закончили словами о незаконных действиях генералов, за что каждый был привлечен к дисциплинарной ответственности (§ 52). Военные считали, что привлечение к этому виду ответственности де-юре лишило их гарантий, предусмотренных ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) (далее — Европейская конвенция, Конвенция, ЕКПЧ). Тогда все закончилось отказом (§ 93).

Прошло более 30 лет. Статья эта применялась за столь солидный промежуток времени немногим более 300 раз². Капля в море, учитывая, что только по ст. 6 Европейским судом по правам человека (далее — Европейский суд, Суд, ЕСПЧ) вынесено уже более 25.000 постановлений³. Но интерес к этой норме вовсе не в популярности ее применения, а в делах, в которых признано ее нарушение.

Причины противоречий не лежат на поверхности, а куцая практика применения ст. 18 усложняет предмет исследования ученых всей Европы. Ситуация исключительна и тем, что при большом объеме работ о ЕСПЧ авторы редко уделяют внимание технике толкования норм в процессе рассмотрения дела, предпочитая анализировать правовой статус решений наднационального органа⁴, вопросы их исполнения⁵ или анализ практики по конкретной статье (сфере регулирования) с выведением рекомендаций для правоприменителя⁶.

Среди всего пласта научных изданий даже труды классиков европейского права обошли стороной описываемую нами статью [Де Сальвия М.; 2004]. Долгое время единственным материалом, обнаруженным в литературе со-

¹ Engel and others v. The Netherlands, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 30-03-2018)

² Available at: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 19-01-2018)

³ Там же.

⁴ См., напр.: [Matefi R., Musan M., 2011, 117–120]; [Князев С.Д., 2016: 5–16]; [Шуберт Т.Э., 2015: 136–143]; [Иваненко А.А., 2015: 17–21]; [Любченко М.Я., 2013: 2–7].

⁵ См., напр.: [Gazidede A., 2016: 103–111]; [Червонюк В.И., 2017: 15–22]; [Султанов А.Р., 2007: 79–85]; [Брусницын Л.В., 2013: 25–30].

⁶ См., напр.: [Gençay G., 2016: 75–89]; [Radha D., 2013: 147–164]; [Качалова О.В., 2015: 10–17]; [Телюкина М., 2017: 83–87].

временности, был труд профессора А.И. Ковлера об особенностях толкования ст. 18 ЕКПЧ, опубликованный в 2012 г. [Ковлер А.И., 2012: 5–17].

Однако когорта громких дел, связанных с нарушением прав отдельных лиц в государствах-участниках Совета Европы, стала подспорьем для подготовки научной литературы, в том числе по вопросам применения статьи 18. В частности, статьи судьи от Швейцарии Х. Келлер, а также комментариев к Европейской конвенции [Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К., 2016: 1432].

Немаловажную роль в становлении изучаемой нами практики сыграл и феномен судейского активизма, так часто критикуемый за отсутствие объективных границ толкования Конвенции, порой приводящий вынесенное судебное решение в противоречие с национальным законодательством, с нормативными правовыми актами высшей юридической силы [Шуюпова С.В., 2017: 64–68]⁷.

Данные факторы предопределили размытость механизма толкования ст. 18 в каждом случае. Это на практике разрушает понимание перспективности дела при попадании его в одну из секций Суда. Сам ЕСПЧ объясняет это вспомогательным характером ст. 18, а также высоким стандартом доказывания⁸. Учитывая, что большинство дел о признании нарушения ст. 18 в XXI в. заслушаны против стран бывшего СССР и России, в частности, проблема понимания природы этой статьи наиболее актуальна.

Поэтому предметом исследования работы стали свойства, присущие ст. 18 Европейской конвенции, механизмы толкования ЕСПЧ, используемые при работе с ней, а также особенности правоотношений, расследуемых в процессе судебного разбирательства. Эмпирическую основу прежде всего составили материалы решений Европейского суда.

1. Субсидиарное применение ст. 18 Конвенции

В каждом втором решении по данной норме ЕСПЧ подчеркивает, что «ст. 18 не имеет автономного значения и может использоваться в совокупности с другими статьями Конвенции»⁹. Для уяснения этой мысли следует

⁷ Речь идет в узком смысле о ситуациях в которых конституционными судами различных стран принимались акты о неприменимости решений ЕСПЧ ввиду их противоречия внутреннему законодательству. В России это, прежде всего, Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19.01.2017 №1-П по «ЮКОС» и от 19.04.2016 N 12-П). В широком смысле — о любых решениях ЕСПЧ, вызывающих критику национальной власти.

⁸ Каспаров (Kasparov) против Российской Федерации (жалоба № 53659/07) // СПС Консультант Плюс.

⁹ Джафаров (Jafarov) против Азербайджана (жалоба № 69981/14). Available at: <http://hudoc.echr.coe.int>(дата обращения:12-02-2018); Гусинский против Российской Федерации (жалоба № 70276/01). Available at: <http://europeancourt.ru>(дата обращения: 14-02-2018)

обратиться к самой статье¹⁰. Как видно, в ней отсутствует материальная составляющая — изначально не обозначен признак допускаемых ограничений, отсутствует конвенционное право (свобода). В итоге содержание ст. 18 для конкретного дела мы понимаем, лишь узнав его фабулу.

Возьмем, к примеру, дело «Сысоева и другие против Латвии»¹¹. В требованиях к государству в ЕСПЧ Сысоевы ссылались на § 2 ст. 8. В статье среди прочего устанавливались цели, в отношении которых Конвенция допускает ограничение права на уважение частной и семейной жизни: национальная безопасность, общественный порядок, экономическое благосостояние страны, предотвращение беспорядков или преступлений, охрана здоровья или нравственности, защита прав и свобод других лиц.

Выходит, что в отношении конкретных лиц (в данном деле Сысоевых) ст. 18 звучала как конгломерат диспозиции самой нормы с целями и задачами, указанными в § 2 ст. 8, а именно: «Право на уважение частной и семейной жизни не может ограничиваться никакими целями, кроме интересов национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц». Таким образом, Суд в интерпретационной деятельности не только соотносит нормы указанных статей: он на базе двух норм создает третью, и действия государства квалифицирует уже через нее. Описанный механизм толкования в науке назван «методом защиты рикошетом» [Караманукян Д.Т., 2013:47], при котором в целях описания защиты права через использование других статей Конвенции создается новая норма.

Логическим продолжением здесь является правило: «Нарушение статьи может иметь место только в случаях, когда соответствующее право или свобода подлежат ограничениям, допускаемым согласно Конвенции»¹². Исходя из расширительного толкования, сюда же следует относить и дополнительные протоколы к Конвенции¹³. Это значит, что если в норме Конвенции не указано целей, для достижения которых ограничение прав происходит, не-

¹⁰ Ст. 18 Европейской конвенции: «Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены».

¹¹ Сысоева и другие заявители (Sisojeva and others) против Латвии (жалоба № 60654/00) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 8. С. 45–64.

¹² Белоусов (Belousov) против Российской Федерации (жалобы № 2653/13 и 60980/14) // СПС КонсультантПлюс; Грузия (Georgia) против Российской Федерации (жалоба № 13255/07) // СПС Консультант Плюс; Мудаевы (Mudayevy) против Российской Федерации (жалоба № 33105/05) // СПС Консультант Плюс.

¹³ Нолан и К. (Noland K.) против Российской Федерации (жалоба № 2512/04) // СПС Консультант Плюс.

возможно установить и нарушения ст. 18 в совокупности с такой статьей. Например, ст. 3 о запрете применения пыток выпадает из списка возможных для симбиоза со ст. 18, так как содержит абсолютное требование [Голубок С., 2018] такого запрета независимо от целей. В практике ЕСПЧ подобная ситуация описывается формулировкой «жалоба подлежит отклонению как не соответствующая положениям Конвенции *rationemateriae*»¹⁴.

Казалось бы, такая крепкая связка норм должна оцениваться Судом в совокупности. Однако Суд за основу это правило не взял. Например, в деле «Гусинский против Российской Федерации» заявитель ссылаясь на нарушение ст. 5 и 18 Конвенции, утверждая: «...мотив властей [ареста лица] состоял в желании заставить фактически замолчать принадлежащие ему средства массовой информации и, в частности, их критику в адрес российского руководства»¹⁵. Заявитель подчеркнул, что когда «Медиа-Мост» не выполнил «июльское соглашение», поскольку оно было заключено под принуждением, Генеральная прокуратура начала следствие по делу о займах «Медиа-Мост». «Июльским» г-н Гусинский назвал соглашение, подписанное 20.07.2000, по которому он продал свой бизнес ОАО «Газпром».

До подписания соглашения он находился под арестом по подозрению в совершении мошеннических действий при продаже прав на телеканалы общей стоимостью 10 млн. долл. США. Однако после заключения соглашения он был переведен в статус свидетеля, а также получил «гарантии безопасности, защиты прав и свобод, включая обеспечение права свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, свободно выезжать за пределы Российской Федерации и беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию» (§ 28).

Судом в данном деле было квалифицировано нарушение ст. 5, касающейся права на свободу и личную неприкосновенность (на которую ссылаясь заявитель). Однако в постановлении ЕСПЧ заметил: «Может иметь место нарушение ст. 18 Конвенции, рассматриваемой в связи с другой статьей, в то время как не может иметь место нарушение этой статьи, взятой самостоятельно. Более того, из формулировки ст. 18 Конвенции следует, что нарушение может иметь место только в случаях, когда соответствующее право или свобода подлежат ограничениям, допускаемым согласно Конвенции» (§ 73).

Для лучшего осознания механизма субсидиарности ст. 18 обратим внимание на норму, устанавливающую запрет дискриминации¹⁶. Эти статьи,

¹⁴ Навальный и Офицеров против Российской Федерации (жалобы № 46632/13 и 28671/14) // СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Гусинский против Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.

¹⁶ Ст. 14: «Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи,

несмотря на разницу содержания, сближает критерий дополнительного применения, так как, согласно решениям ЕСПЧ, ст. 14 Конвенции также «не действует самостоятельно, она представляет собой инструмент защиты каждого из прав, охраняемых Конвенцией. Статьи, воплощающие эти права, могут быть нарушены как таковые и/или в сочетании со статьей 14» [Де Сальвиа М.; 2004:742]. Из приведенного фрагмента становится ясным: субсидиарность ст. 18 (как и ст. 14) не является исключением из правил, а, скорее, представляет собой частный механизм защиты. Ни ст. 14, ни ст. 18 не гарантируют прав — они лишь устанавливают порядок «пользования правами и свободами человека» [Де Сальвиа М., 2004:746]. Выходит, что теоретически это один механизм защиты права человека в ЕСПЧ. Следовательно, нарабатанная практика применения ст. 14 может помочь в квалификации дела Гусинского по ст. 18. Однако в теории ст. 14 звучит, как будто она «...дополняет нормативные статьи Конвенции и Протоколов. Она не имеет самостоятельного значения, так как относится только к «пользованию правами и свободами», которые они гарантируют. Конечно, она может применяться даже без нарушения их требований и, в этой мере, она имеет самостоятельное значение, но она не должна применяться, если обстоятельства спора не подпадают под действие, по меньшей мере, одной из указанных статей» [Там же].

Воспользовавшись аналогией нормы в ситуации сходства механизмов защиты анализируемых правил поведения, мы приходим к выводу о смешанном — субсидиарно-автономном — характере нормы ст. 18, что делает дело Гусинского не «белой вороной» в практике субсидиарного применения нормы статьи, а «первым шагом» к формированию устойчивой практики применения статьи, исходя из природы механизмов ее защиты.

2. Высокий стандарт доказывания

Высокий стандарт доказывания, на наш взгляд, — это один из самых противоречивых механизмов в интерпретационной деятельности Суда. Так, Европейский суд обозначает правило, выведенное из толкования Конвенции: в отношении всех государств изначально действует *презумпция добро-совестности*, которая «как и большинство других презумпций... является опровержимой»¹⁷. С точки зрения ЕСПЧ государство, ограничивая право

языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

¹⁷ ОАО «Нефтяная компания Юкос» против Российской Федерации (жалоба № 14902/04) // СПС Консультант Плюс.

человека, действует строго в рамках целей, заявленных Конвенцией, пока не установлено иного. Однако данный тезис кажется спорным, так как сама природа Суда, являющегося правозащитным органом, требует от него поддержки гражданина перед оппонентом, априорно находящимся с ним в статусе подчиняющегося субъекта.

Однако в связи со ст. 18 процесс рассматривается, как будто, наоборот: при выявлении истины по ст. 18 Конвенции заявитель, посчитавший, что его права ограничивались исходя из иных, нежели предусмотренные Конвенцией, целей государства, *обязан опровергать презумпцию самостоятельности*. Суд никаким образом не содействует ему в доказывании, а лишь трактует предложенные факты исходя из собственных убеждений.

Напомним, что заявителем в делах ЕСПЧ чаще всего выступает гражданин, считающий, что его неотъемлемые права нарушены государством — участником Конвенции. Однако он не вправе самостоятельно обратиться в ЕСПЧ напрямую, так как одним из критериев приемлемости жалобы будет являться исчерпание всех внутригосударственных средств защиты права. Учитывая, что все без исключения правоотношения в ЕСПЧ вытекают из публичного права, где человек не равен государству, у последнего есть возможность если не скрыть следы своей недобросовестности, то значительно затруднить поиск доказательств по делу.

Ярким примером является дело «Курт против Турции»¹⁸. В 1994 г. в ЕСПЧ поступила жалоба гражданки Турции К. Курт, потерявшей сына. Она выражала уверенность в том, что в исчезновении сына виновно государство. Однако факт задержания Ю. Курта (сына) могла подтвердить только она. Комиссия по правам человека (которая в то время выполняла функцию органа предварительного расследования в ЕСПЧ) пришла к выводам, что свидетельские показания не могут быть приняты ввиду того, что были получены через полицейские органы государства, а свидетели в Комиссию для дачи показаний не явились.

В последний раз заявительница видела сына в момент его ареста силами безопасности, проводившими военную операцию в месте проживания заявительницы. Позднее она обратилась в ряд национальных правоохранительных органов, на что везде получала ответ: задержания не было, а сына то ли забрали курды из Курдской рабочей партии, то ли он к ним ушел, примкнув к этой террористической организации (в России она таковой не считается).

Заявительница отмечала: «На юго-востоке Турции имеют место многочисленные и хорошо документированные факты пыток, происходят необъяснимые случаи со смертельным исходом среди задержанных и аресто-

¹⁸ Kurt v. Turkey, Application no.24276/94. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 24-02-2018)

ванных лиц, равно как и исчезновения людей» (§ 102). Согласно заявлению Курт, государство сознательно допускает практику исчезновения людей и не принимает никаких мер для ее прекращения. Власти не ведут протоколов задержания, что позволяет им в большинстве случаев отрицать факт задержания лиц.

Комиссия по правам человека в данной ситуации отмечала: «Правительство могло бы опровергнуть эту презумпцию путем достоверных и обоснованных объяснений по факту исчезновения Юзейира Курта, а также доказательств того, что властями были приняты эффективные меры по расследованию причин исчезновения и по выяснению его дальнейшей судьбы» (§ 121). Ведь «поскольку лицо оказалось под полным контролем властей, последние обязаны знать о его местонахождении. Поэтому на них возлагается обязанность принять действенные меры с целью защиты индивида от риска его исчезновения и незамедлительно провести эффективное расследование в случае поступления жалобы на арест лица, а затем — его исчезновения» (§ 124). По этой причине Суд неоднократно подчеркивал, что любое лишение свободы должно осуществляться не только в соответствии с основными процессуальными нормами национального права, но также отвечать целям ст. 5, то есть защищать от произвола властей» (§ 122).

В анализируемом деле на обращение заявительницы не реагировали ни прокурор, ни полиция. Однако при обращении Курт в ЕСПЧ правительство государства заявило о нарушении требования об исчерпании всех внутригосударственных средств защиты права. Из всех фактов получается, что: 1) на основании бездействия государства Суд сначала установил неприемлемость довода правительства, так как «все эффективные средства внутригосударственной защиты были исчерпаны»; 2) установил в этом бездействии грубое нарушение ст. 5, встав на сторону заявительницы; 3) однако лишь речь зашла о ст. 18 Конвенции, Комиссия не нашла в этом тезисе обоснований для признания ее нарушенной. Когда дело дошло до доказательств, со стороны Курт не было предъявлено документов, подтверждающих действия государства, как не было и доказательств, что государство намеренно не оформляло задержания на территории, где было введено военное положение.

Выходит, у Суда де-факто есть две презумпции. Первая используется при обращении заявителей без ссылки на ст. 18. Тогда ЕСПЧ требует доказательств невиновности у самого государства. Вторая презумпция фактически означает, что человек, обратившийся в ЕСПЧ, должен добыть неопровержимые доказательства виновности государства без помощи правозащитного органа и его интерпретационных механизмов. Однако, как показало дело Курт, такая практика лишает заявителя механизмов отстаивания позиции.

Не удивительно, что в этой ситуации некоторые судьи ЕСПЧ говорят о необходимости более жесткого применения данной статьи для защиты от

антидемократических тенденций, которые, представляя собой законные ограничения прав, фактически нарушают и подрывают права человека и принципы демократии [Keller H., Corina H., 2016: 4]. По мнению авторов, Суд не всегда может слепо ожидать от государств добросовестного выполнения своих обязательств по Конвенции; Суду необходимо активизировать прецедентную практику путем изменения своего чрезвычайно высокого стандарта доказывания. Отсюда предложение — ст. 18 сделать инструментом, с помощью которого Суд мог бы дать однозначный сигнал недемократическим государствам, оставаясь верным задаче, которая является частью смысла его существования [Keller H., Corina H., 2016: 10].

Сложная процедура доказывания факта недобросовестности государства при ограничении прав породила и свой предмет и средства доказывания.

3. Особый предмет и средства доказывания

Львиная доля решений ЕСПЧ с признанием нарушения ст. 18 — это публичные обвинительные процессы, связанные либо с привлечением лица к ответственности, либо с определением степени его вины в правонарушении. Даже выбившаяся из этой когорты дел г-жа Сысоева (в отношении которой нарушение ст. 18 признано не было) на практике также подвергалась административному преследованию, целью которого была ее высылка из страны как лица, не имевшего соответствующих документов.

Основными сферами положительного применения ст. 18 на практике стали две. Первая группа касается вопросов преследования лиц — глав государственных и частных корпораций. Одним из таких примеров может быть дело «Гусинский против Российской Федерации». Сюда же можно отнести и дело «Чеботари против Молдовы»¹⁹. Данный гражданин возглавлял молдавскую государственную электроэнергетическую компанию «Молдтрансэлектро», поставлявшую электроэнергию, доставляемую из Украины, государственным организациям. В результате экономической схемы, в которой приняли участие две государственные организации со стороны Украины и Молдовы, а также две частные, осуществляющие прямые поставки друг другу, «Молдтрансэлектро» оказалось должником перед частной молдавской компанией «Оферта Плюс», рассчитавшейся с частной украинской компанией за поставку электроэнергии. С целью расчета они запросили выпуск облигаций для «Оферта Плюс». Однако на указанную в облигациях дату расчет не был произведен. В результате судебных процессов суд установил право «Оферта Плюс» на причитающиеся суммы (§ 6–14).

¹⁹ Чеботари против Молдовы (жалоба № 35615/06) // СПС Консультант Плюс.

Однако государством впоследствии был запущен другой процесс, базирующийся на данных, что поставляемая электроэнергия шла не только государственным учреждениям. В связи с этим государство задержало главу «Молдтрансэлектро» с целью дачи показаний против «Оферта Плюс», вынуждая частную компанию отозвать заявление из суда (§ 25, 31–33). После оправдания Чеботари в национальных судах им была запущена процедура привлечения власти к ответственности, закончившаяся заявлением в ЕСПЧ.

Судом, как и в деле Гусинского, было признано нарушение ст. 18 Европейской конвенции, так как, по мнению Суда, «реальной целью уголовного разбирательства, а также ареста заявителя и его содержания под стражей было оказание на него давления, чтобы заставить компанию прекратить разбирательство данного дела в Суде. Поэтому Суд считает, что ограничение права заявителя на свободу преследовало другие цели, нежели предусмотренные статьей 5» (§ 53).

Вторая группа дел, выделяемая по субъекту разбирательства, касается преследования политических активистов и видных оппозиционеров. Примеров здесь гораздо больше. Остановимся на самых известных. Среди них жалоба бывшего министра внутренних дел Украины и лидера оппозиционной партии «Народная самооборона» Ю.В. Луценко²⁰. В ней он жаловался, что уголовное дело и его арест по подозрению в превышении должностных полномочий были использованы властями, чтобы «исключить его из политической жизни и помешать ему участвовать в предстоящих парламентских выборах» (§ 100). Отметим, что сам заявитель не ссылаясь на разбираемые нами положения Конвенции. Но Суд проявил инициативу и предписал, что «эта жалоба должна быть рассмотрена в рамках ст. 18 Конвенции», что вообще не характерно для высокого стандарта доказывания.

Кстати, в деле «Санди таймс» против Соединенного Королевства²¹, рассмотренном в 1979 г., суд исключил эту норму на основании молчаливого согласия заявителя (в абсолютно аналогичной по форме ситуации). На наш взгляд, такой пример является олицетворением тезиса А.И. Ковлера о «водоразделе между практикой применения ст. 18 прежней Комиссией и Судом и «новым» Судом» [Ковлер А.И., 2012: 9].

Что могло так повлиять на решение Суда, прецедентная практика которого является составной частью правовых систем почти полусотни государств мира, непонятно. Однако критерии нарушения ст. 18 ЕКПЧ в отношении Ю.В. Луценко, послужившие признанию нарушенного права, были обозначены: статус обратившегося субъекта — бывший министр, обвиненный

²⁰ Луценко против Украины (жалоба № 6492/11) // СПС КонсультантПлюс.

²¹ «Санди таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства (жалоба № 6538/74). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 10-02-2018)

в злоупотреблении полномочиями после смены власти (§ 104); показания внешних наблюдателей, описывавших ситуацию как политически мотивированные преследования лидеров оппозиции (§ 105); личность заявителя привлекала большое внимание (§ 105); право заявителя как лидера оппозиции на комментарий через СМИ по предъявленным обвинениям (§ 105); следственные органы государства одной из причин наложения ареста обозначали связь лица со СМИ (§ 106).

Близким к аналогичному для ЕСПЧ стало дело другого «самого сильного лидера оппозиции» (§ 291) — Ю.Тимошенко²², которая уже самостоятельно заявила о нарушении ст. 18. В этом случае оспаривалось действие национального суда, который, изменяя Тимошенко меру пресечения с подписки о невыезде на содержание под стражей из-за опоздания на одно из заседаний и неуважения к суду, по мнению ЕСПЧ, не обосновал в достаточной мере принятое решение (§ 269–270).

Однако нас интересует схожий с делом «Луценко против Украины» контекст, применяемый Судом для разбирательства ареста Тимошенко. ЕСПЧ вновь обращает внимание на то, как «многие национальные и международные наблюдатели, в том числе различные неправительственные организации, средства массовой информации, дипломатические круги и общественные деятели считают, что эти события являются частью политически мотивированного преследования лидеров оппозиции в Украине» (§ 296). В обоих случаях Суд признал нарушение государством ст. 18 Конвенции, фактически обозначив второй вид субъектов, если ни закрепив за ними политические права и свободы, то защитив их от нарушения государствами.

В целом обращает на себя внимание факт, что большинство положительно рассматриваемых дел по ст. 18 коммуницированы в отношении стран постсоветского пространства: помимо Украины здесь Молдова, Грузия²³, Азербайджан²⁴, Россия и Латвия. Возможно, это следует связывать с процессами укрепления власти в государствах бывшего СССР.

Продолжим ознакомление с делами — уже в отношении Азербайджана. И. Маммадов (иногда пишут: Мамедов) — оппозиционный политик, видеоблогер, прибыв в Исмаиллы, где днем ранее прошли массовые беспорядки, усомнился в официальной версии начала беспорядков, выдвигаемой государством, о чем заявил в видеоблоге. Уже на следующий день ряд государственных органов в совместном заявлении отметил, что слова блогера

²² Тимошенко против Украины (жалоба № 49872/11) // СПС Консультант Плюс.

²³ Мерабишвили против Грузии (жалоба № 72508/13) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2017. № 3. С. 36.

²⁴ Джафаров против Азербайджана (жалоба № 69981/14) // Там же. 2016. № 8. С. 41; Маммадов против Азербайджана (жалоба № 15172/13) // Там же. 2014. № 9. С. 15.

«получат правовую оценку». Позднее ему были предъявлены обвинения по статьям Уголовного кодекса Азербайджана «Организация и участие в действиях, направленных против общественного порядка» и «Оказание сопротивления полиции с применением силы».

Из всего контекста информации, по большей части схожей с ситуацией в «украинских» делах, выделяется тезис: «Материалы дела не свидетельствуют о том, что прокуратура располагала объективной информацией, вызывающей добросовестное подозрение в отношении заявителя в то время, и не было установлено, что она имела подробную информацию или свидетельские показания до его задержания».

То есть Судом момент задержания характеризуется как незаконный, на основании лишь бездействия государства, не представившего в защиту своей позиции никаких аргументов. Станный тезис, учитывая, что задержание произошло за «незаконные действия, направленные на обострение ситуации в стране». Вообще выглядит как отступление от «высокого стандарта доказывания». И является полным противоречием дела Курт, разобранным ранее. Очевидно, у государства была другая версия произошедшего. Однако с ней Суд не посчитался.

Еще одно дело из Азербайджана: Р. Джафаров — видный правозащитник, задержанный властями за нарушение законодательства о финансовой деятельности неправительственных правозащитных организаций (НПО). Был задержан и привлечен к ответственности после того, как нарушил порядок отчетности по грантам. Нарушение ст. 18 вновь признано, но уже по следующим признакам: необоснованно жесткое и ограничительное законодательное регулирование деятельности и финансирования НПО; многочисленные заявления высокопоставленных должностных лиц и статьи проправительственных СМИ, в которых жестко критиковались местные НПО и их руководители; несколько активистов, ранее сотрудничавших в том числе с Советом Европы, были задержаны и обвинены в тяжких преступлениях.

Подводя итоги, следует отметить, что никакие другие сферы применения норм по субъектам-заявителям ЕСПЧ не обозначил своей положительной практикой. Значит, в прецедентной практике ЕСПЧ выделяются две сферы, становящиеся реальными в деле признания нарушений ст. 18 Конвенции: 1) дела глав государственных и частных корпораций; 2) дела политических деятелей национального уровня.

Немного о средствах доказывания. Исходя из изученной практики Суда, большая часть дел, рассмотренных в процессе подготовки статьи, явно свидетельствовала о том, что Суд опирается на следующие факты:

1) соотношение установленных юридических фактов и их ретроспектива в хронологической последовательности. Примеры логики ЕСПЧ: Гусинский подписал «июльское соглашение», после чего был отпущен из-под ареста;

Маммадов опубликовал информацию и на следующий день был задержан (т.е. он был задержан до того, как у власти появились объективные основания такого задержания). Именно по этому признаку ЕСПЧ не пришел к мнению относительно нарушения ст. 18 в деле Ходорковского²⁵. Суд установил нарушение ст. 5 Конвенции, однако ретроспектива юридических фактов не говорила о том, что уголовное дело в отношении него связано лишь с политическими мотивами;

2) мнение общественности: в деле Тимошенко, комментируя свой вывод о политической подоплеке, приводили тезис о «значительном внимании [к делу Тимошенко] как на национальном, так и на международном уровнях»; травлю активистов в Азербайджане подтверждали текстами проправительственных СМИ, называвших их «врагами народа».

Очень часто в таких делах привлекается большое количество национальных и международных наблюдателей, применяются выдержки из заключений Венецианской комиссии, приглашаются для дачи показаний организации по защите прав человека и иногда — Комиссар по правам человека (как в деле Джафарова).

Ни первого средства доказывания, ни второго не было ни в деле Сысоевой, ни в деле Курт, ни в иных рассмотренных нами делах. Отсюда становится понятным формальный, порой даже немотивированный отказ ЕСПЧ в рассмотрении вопроса квалификации ст. 18: в подобных делах просто отсутствуют применяемые средства доказывания. Это косвенно подтверждает и ЕСПЧ, который, разглядев описанные средства доказывания в деле Луценко, квалифицировал действия Украины как возможное нарушение изучаемой статьи.

Следует согласиться с А.И. Ковлером, что политический процесс не берет верх на заседаниях ЕСПЧ. Общественный интерес вокруг персоны создает подобие саморегулируемого общества, которое подключается к поиску доказательств опровержения презумпции добросовестности государства. Чем известнее личность заявителя, тем больше возможностей у него через создавшийся вокруг него ареал «сочувствующих» доказать неправоту государства по ст. 18.

4. Конфликт интересов государства

Еще один механизм, обнаруженный в ходе изучения практики ЕСПЧ. Этот механизм крайне напоминает известный каждому юристу институт современного уголовного права — определение пределов необходимой обороны. Главным базисом непревышения служит тезис: «Вред причиненный не должен превышать потенциально предотвращенного вреда». Таким обра-

²⁵ Ходорковский и Лебедев против Российской Федерации (жалобы № 11082/06 и 13772/05) // СПС Консультант Плюс.

зом, выражаясь фигурально, правоприменитель создал прообраз весов, одна часть которых всегда должна превышать вторую, и в зависимости от перевеса чаш деяния определяется виновность лица в совершении преступления.

Европейский Суд, на наш взгляд, создал что-то подобное. Только на весах у него иные объекты исследования. В уже упомянутом деле «Ходорковский и Лебедев против Российской Федерации» чашами весов служит правило, обозначенное самим Европейским Судом: «...должно учитывать, что политический процесс и судопроизводство имеют фундаментальные отличия». Начиная разбирать дело, квалифицируя факты относительно ст. 18 ЕКПЧ, суд обращает внимание на иные, нежели правовые мотивы²⁶.

Этот механизм на примере дела «Ходорковский и Лебедев против Российской Федерации» выглядит следующим образом.

Правовые мотивы	Политические мотивы (и иные)
<p>ЕСПЧ уже рассматривал и отклонил сходную (хотя и не идентичную) жалобу в первом деле первого заявителя и в деле «ЮКОСа» (§897);</p> <p>с учетом малочисленности прецедентной практики в соответствии с этим конвенционным положением в каждом новом деле, в котором выдвигаются утверждения о ненадлежащих мотивах, ЕСПЧ должен проявлять особую старательность (§ 898);</p> <p>заявители сознавали, что они не имеют прямых доказательств ненадлежащих мотивов;</p> <p>они построили свою позицию на контекстуальных доказательствах и авторитетных мнениях (оба — § 902);</p> <p>Суд полагает, что, даже если видимость говорит в пользу утверждений заявителя о ненадлежащих мотивах, бремя доказывания должно оставаться у него. Это подтверждает его позиция в том, что заявитель, ссылающийся на недобросовестность властей, должен «убедительно доказать», что их действия направлялись ненадлежащими мотивами. Таким образом, стандарт доказывания в подобных делах высок (§ 903);</p> <p>«высокий политический статус не приносит иммунитета» (§ 903);</p>	<p>очевидно, что власти стремились уменьшить политическое влияние «олигархов»;</p> <p>бизнес-проекты «ЮКОСа» противоречили нефтяной политике государства;</p> <p>государство было одним из основных выгодоприобретателей в расчленении «ЮКОСа» (все — §901);</p> <p>В постановлении ЕСПЧ по делу «Луценко против Украины» Суд указал следующее: «Обстоятельства настоящего дела позволяют предположить... что задержание и заключение под стражу заявителя, которые были предприняты после окончания расследования против заявителя, имели заметные особенности, которые позволяют Суду подойти к вопросу с точки зрения более общего контекста политически мотивированного преследования лидера оппозиции» (§ 904);</p>

²⁶ Так сложилась практика, что в большинстве случаев это вызвано политической деятельностью заявителя и его экономическим положением. Однако теоретически тут может быть любая другая цель, не соотносимая с целью правосудия, указанной в Конвенции.

Правовые мотивы	Политические мотивы (и иные)
<p>заявители не жаловались на изолированный случай, они пытались доказать, что «весь правовой механизм государства-ответчика в настоящем деле изначально являлся средством злоупотребления, что с начала и до конца власти действовали недобросовестно и с явным пренебрежением Конвенцией». По существу заявители пытались убедить Суд, что все в их деле противоречило Конвенции и что их осуждение было, таким образом, недействительным. Данное утверждение очень серьезно, оно выступает против общей презумпции добросовестности публичных органов и поэтому требует особенно веских доказательств в свою поддержку (§ 905);</p> <p>в конечном счете ни одно из обвинений против них не касалось политической деятельности в строгом смысле, даже косвенно;</p> <p>заявители не являлись оппозиционными лидерами или публичными должностными лицами;</p> <p>вменявшиеся им действия не были связаны с участием в политической деятельности, реальной или воображаемой — они преследовались за общеуголовные преступления, такие как уклонение от уплаты налогов, мошенничество и так далее (все — § 906);</p> <p>ЕСПЧ напоминает в этом отношении свой подход в постановлении по делу «Хэнди-сайд против Соединенного Королевства» от 7.12.1976, в котором Суд установил, что, хотя в решении о запрете распространения книги заявителя имелся политический элемент, он не был решающим, и что «основная цель» осуждения соответствовала провозглашенной властями, что было «законным» в соответствии со статьей 10 Конвенции (§ 907);</p> <p>элементы «ненадлежащей мотивации», которые могли существовать в настоящем деле, не делали преследование заявителей незаконным «от начала до конца»: остается фактом, что обвинения против заявителей были серьезными, что дело против них имело «здоровую основу» и что даже если их преследование имело смешанную природу, это не предоставляло им иммунитета при ответе на обвинения (§ 908).</p>	<p>Суд не исключает, что, ограничивая некоторые права заявителей на протяжении разбирательства, отдельные органы власти или должностные лица государства могли иметь «скрытые мотивы» (§906);</p> <p>Суд готов признать, что некоторые политические группы или должностные лица правительства имели свои причины для продолжения преследования заявителей. Однако этого недостаточно для заключения о том, что в противном случае заявители не были бы осуждены (§ 908).</p>

Как видим, импровизированная чаша весов в данном случае оказалась на стороне правовых аргументов, преодолеть которые заявители оказались неспособны. Однако, например, анализ дела Гусинского обнаруживает, что примерно в том же соотношении фактов суд пришел к мнению о политичности действий государства-ответчика. Проблема в этой сфере кроется, прежде всего, в несформированности всей практики по ст. 18 в целом, что приводит к широкой автономии судейского толкования, а, значит, к уменьшению шансов предсказуемости результата рассмотрения Судом отдельного дела.

Думается, именно в этом кроется ключ последних разбирательств в деле Навального. В особом мнении судей Николау, Келлер и Дедова поднимается схожая проблема квалификации с. 18, где «...Судом было допущено «произвольное и непредсказуемое толкование [национального законодательства] в ущерб заявителям, что привело к явно необоснованному исходу судебного разбирательства.... Последствия такого искажения закона — шельмование оппозиционеров, чтобы заставить их замолчать под угрозой уголовного преследования, — относится именно к тем злоупотреблениям, защищать от которых должна статья 18»²⁷.

Заключение

Как известно, в январе 2018 года Большой палатой ЕСПЧ было пересмотрено дело по признанию нарушений со стороны России ст. 5 и 6 Конвенции, связанных с арестом оппозиционера, неоднократным привлечением его к административной ответственности. Заявителем утверждался, помимо прочего, политический мотив данных действий²⁸. Однако четырьмя голосами против трех (Судей от Андорры, Испании и Швейцарии) [Анищик О., 2017] в признании ст. 18 нарушенной было отказано. Таким образом, дело Суду представляется трудным для квалификации, так как в нем присутствует, как было обозначено в деле Ходорковского, «здоровая основа» со «скрытыми мотивами».

Интересно особое мнение судей Гуэрры, Келлер и Виланова, не согласившихся с такой трактовкой событий, а отметивших, что «мы обеспокоены повторяющимися и имеющими конкретный характер нарушениями статьи 5. Повторяющиеся, систематические или целенаправленные аресты таких активистов, как заявитель, могут оказывать сдерживающее воздействие на политическое самовыражение и сдерживать деятельность оппозиционных

²⁷ Навальный и Офицеров (Navalnyy and Ofitserov) против Российской Федерации (жалобы № 46632/13 и 28671/14) // СПС Консультант Плюс.

²⁸ *Navalnyy v. Russia*, applications nos. 29580/12 and 4 others. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170655> (дата обращения 23-03-2018)

субъектов. В результате этого лишение таких лиц свободы без каких-либо дополнительных оснований в качестве метода подавления критики власти прямо подпадает под действие статьи 18 Конвенции»²⁹. Получается, активизм указанных судей вновь сформулировал одно из средств доказывания нарушений: неоднократность и повторяемость однородных нарушений, имеющих политический мотив. На наш взгляд, исходя из этого, дело Навального в Большой палате ЕСПЧ закончится поражением России и признанием за ней нарушения целей ограничения прав заявителя.

При подведении итогов вышеизложенного, напрашивается образ: Суду удается каждый раз проходя подобно Одиссею между Сциллой политики и Харибдой юридической техники толкования, добывать все новые механизмы обеспечения ст.18 ЕКПЧ.

Перспективным процессуальным решением проблемы видится ратификация Протокола № 16, согласно которому высшие суды государств смогут запрашивать у Суда консультативные заключения по вопросам о принципах, касающихся толкования или применения прав и свобод, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней. Однако и у этой идеи есть минусы:

Памятуя о среднем времени рассмотрения жалоб в ЕСПЧ (около трех лет) и отсутствии нормы о сроке дачи такого заключения государству, процедура может затянуться на неопределенный срок [Шуюпова С.В., 2017:68]. Не добавляет оптимизма и тот факт, что органом, ответственным за дачу заключения, является Большая палата Суда, обладающая сравнительно небольшими ресурсами.

Учитывая, что исчерпание всех средств внутригосударственной защиты возможно уже на этапе рассмотрения дела в высшем суде субъекта Российской Федерации, необходимо закрепить за ним право на обращение в ЕСПЧ, так как наличие подобного права только у Верховного Суда Российской Федерации вряд ли будет эффективным инструментом соотношения позиций государства и наднационального юрисдикционного органа. Дело в том, что в Верховном Суде не действует принцип сплошного рассмотрения поступающих жалоб, а это означает, что право на обращение за разъяснениями, которое суды во избежание будущих споров с государством могли бы использовать, останется в большинстве случаев неисполнимой декларацией.

Возникают вопросы к правовой природе таких соглашений, ибо, если они будут иметь рекомендательную юридическую силу, не значит ли это, что при дальнейшем поступлении жалобы в ЕСПЧ судьи вправе будут отойти от такого подхода, породив еще больше противоречивости в работе Суда. И наоборот, не станет ли это заключение предвестником проигрыша дела в случае непринятия заключения национальным судом во внимание.

²⁹ Case of Navalnyy v. Russia.

Несмотря на процессуальные трудности, описанные нами выше, в целом материальные нормы Протокола № 16 могут помочь в унификации сферы применения нормы ст. 18 ЕКПЧ, расширения механизмов и средств доказывания нарушений по ней. Пока практика ЕСПЧ прямо намекает на количество рассмотренных по ст. 18 дел, составляющих меньше 1% за все время существования данного органа наднациональной юстиции.



Библиография

Анищик О. ЕСПЧ пересмотрит свое решение по жалобам Навального. <http://europeancourt.ru/2017/05/30/26777/> (дата обращения: 25-03-2018)

Брусницын Л.В. Значение решений ЕСПЧ для национального уголовного судопроизводства и проблемы их учета в государствах-членах Совета Европы (к реформе Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Государство и право. 2013. N 2. С. 25–30.

Голубок С. ЕСПЧ задал параметры применения ст. 18 Конвенции о защите прав человека. Available at: URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20171201/281158523.html#ixzz5BR78Uhr7 (дата обращения: 14-02-2018)

Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. 1072 с.

Иваненко А.А. Формы и пределы интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека // Вестник Омской юридической академии. 2015. N 4. С. 17–21.

Караманукян Д.Т. Акты Европейского Суда по правам человека. Омск: Омская юридическая академия, 2013. 96 с.

Качалова О.В. Право на защиту в интерпретации ЕСПЧ // Уголовный процесс. 2015. N 1. С. 10–17.

Князев С.Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. N 12. С. 5–16.

Ковлер А.И. Статья 18 Европейской конвенции по правам человека: есть ли пределы ее толкования? // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2012. N 5. С. 5–17.

Любченко М.Я. Постановления Европейского Суда по правам человека — источник гражданского процессуального права России? // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. N 2. С. 2–7.

Султанов А.Р. Правовые последствия постановлений ЕСПЧ для лиц, участвовавших в рассмотрении дела, и третьих лиц // Арбитражная практика. 2007. N 7. С. 79–85.

Телюкина М. Практика ЕСПЧ в делах, связанных с ответственностью по долгам унитарного предприятия // Хозяйство и право. 2017. N 4. С. 83–87.

Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К. Право Европейской Конвенции по правам человека. М.: Развитие правовых систем, 2016. 1432 с.

Червонюк В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный аспект) // Конституционное и муниципальное право. 2017. N 7. С. 15–22.

Шуберт Т.Э. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство // Журнал российского права. 2015. N 6. С. 136–143.

Шуюпова С.В. Феномен активизма судей Европейского Суда по правам человека: возможно ли лавирование между принципом субсидиарности и «эволюционным толкованием»? // Конституционное и муниципальное право. 2017. N 3. С. 64–68.

Corina H. Merabishvili, Mammadov and Targeted Criminal Proceedings: Recent Developments under Article 18 ECHR. Available at: <https://strasbourgobservers.com/2017/12/15/merabishvili-mammadov-and-targeted-criminal-proceedings-recent-developments-under-article-18-echr/> (дата обращения: 04-02-2018)

Gazidede A. European Council's member states' jurisdiction regarding the execution of court decisions and it's issues. *Academicus*, 2016, no 13, pp. 103–111.

Gençay G. Issue of property rights infringement through annulment decisions in forest areas. *Istanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, 2016, no 1, pp. 75–89.

Keller H., Corina H. Selective Criminal Proceedings and Article 18 ECHR: The European Court of Human Rights' Untapped Potential to Protect Democracy. *Human Rights Law Journal*, 2016, no 6, pp. 1–10.

Matefi R., Musan M. EC case law and its impact on the evolution of administrative liability, state liability for infringement. *Bulletin of Transylvania University*, 2011, no 1, pp. 117–120.

Radha D. The Right to a Fair Trial and International Cooperation in Criminal Matters: Article 6 ECHR and the Recovery of Assets in Grand Corruption Cases. *Utrecht Law Review*, 2013, no 4, pp. 147–164.

Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 5

The European Court of Human Rights Interpretation of the European Convention Article 18: Issues and Conclusions



Artemiy Guzyi

Leading Lawyer, Urban Studies and Methodology Department, Institute of Territorial Planning. Address: 35 Scherbaneva Str., Omsk 644024, Russia. E-mail: artemy.guzyi@yandex.ru



Abstract

Among the articles of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, article 18 sets forth the boundaries of limitation of conventional rights. However, its practice for almost half a century of the work of the European Court of Human Rights did not constitute a percentage of the total amount of cases that it reviewed. As a result, there is no research literature analyzing the mechanisms of interpretation of the Court in establishing this norm. Meanwhile, during the period of the beginning of the 21st century, one of the most well-known cases on protecting the interests of high-ranking politicians and heads of national corporations became one of them. Moreover, most of these procedures, which ended in the recognition of a violation of Article 18, were established by the Court in respect of the former Soviet states: Russia, Ukraine, Moldova,

Georgia, Azerbaijan, Latvia. As a result of the analysis of the case law of the European Court, there are a number of features which characterize the process of proving Article 18 of the ECHR. Among them is a subsidiary application of it in combination with others, a high standard of proof based on the presumption of good faith of the state, as well as features of the object and means of proof. A thorough analysis of the case «Kurt v. Turkey» showed the imperfection of the mechanism of a high standard of proof, leaving the complainant one-on-one with the national authorities of the state. Taking into account the requirement of applying to the European Court, it is only after exhausting the means of domestic protection that the Court develops a practice in which the Applicant, despite everything, cannot prove its rightness simply because the offending state has the opportunity to conceal its «unfairness», which ends with a formal refusal to review violating Article 18. The features of the object and the means of proof largely predetermine the appearance of the article under study in cases of persecution of opposition leaders, heads of state and private corporations. In the Court's interpretation activities, a mechanism is found for calculating the «conflict of state interests», formulated by analogy with well-known institution of criminal law.



Keywords

European Court of Human Rights, mechanism of interpretation, restriction of rights by the state, high standard of proof, subsidiary application of the ECHR article, conflict of interests of the state, absolute demand for restriction of rights, unification of the ECHR practice.

For citation: Guzyi A.E. (2019) The European Court of Human Rights Interpretation of the European Convention Article 18: Issues and Conclusions. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 5, pp. 32–53 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.32.53



References

Anishchik O. (2018) European Court will is to review the opinion on the claims of Navalniy. Available at: URL: <http://europeancourt.ru/2017/05/30/26777/> (accessed: 25-03-2018) (in Russian)

Brusnitsyn L.V. (2013) European Court and national criminal procedure in the states of the Council of Europe. *Gosudarstvo i pravo*, no 2, pp. 25–30 (in Russian)

Chervonyuk V.I. (2017) Implementation of the European Court decisions and national legislation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no 7, pp. 15–22 (in Russian)

Corina H. (2017) Merabishvili, Mammadov and Targeted Criminal Proceedings: Recent Developments under Article 18 ECHR. Available at: <https://strasbourgobservers.com/2017/12/15/merabishvili-mammadov-and-targeted-criminal-proceedings-recent-developments-under-article-18-echr/> (accessed: 9.04.2019)

De Sal'via M. (2004) *European law cases. Guidelines. Practice 1960-2002*. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr press, 1072 p. (in Russian)

Gazidede A. (2016) European Council's member states' jurisdiction regarding the execution of court decisions and its issues. *Academicus*, no 13, pp. 103–111.

Gençay G. (2016) The Problem of property rights infringement through annulment decisions in forest areas. *Istanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi*, no 1, pp. 75–89.

- Golubok S. (2018) Article 18 in the Convention on the Protection of Human Rights. Available at: URL: http://rapsinews.ru/international_publication/20171201/281158523.html#ixzz5BR78Uhr7 (accessed: 14-02-2018)
- Kharris D., O'Boyl M., Uorbrik K. (2016) *The Law of the European Convention on Human Rights*. Moscow: Razvitie pravovykh sistem, 1432 p. (in Russian)
- Ivanenko A.A. (2015) Forms and limits of the interpretation for the European Court]. *Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii*, no 4, pp. 17–21 (in Russian)
- Karamanukyan D. T. (2013) *European Court cases*. Omsk: Juridical Academy, 96 p. (in Russian)
- Kachalova O.V. (2015) Right to protection interpreted by the European Court. *Ugolovnyy protsess*, no 1, pp. 10–17 (in Russian)
- Keller H., Corina H. (2016) Selective Criminal Proceedings and Article 18 ECHR: The European Court of Human Rights' Untapped Potential to Protect Democracy. *Human Rights Law Journal*, no 6, pp. 1–10.
- Knyazev S.D. (2016) Obligatory nature of the European Court decisions for Russian legal system. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 12, pp. 5–16 (in Russian)
- Kovler A.I. (2012) Article 18 of the European Convention on Human Rights. *Prava cheloveka. Praktika Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka*, no 5, pp. 5–17 (in Russian)
- Lyubchenko M. Ya. (2013) Are the decisions of the European Court a source of law for Russia? *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*, no 2, pp. 2–7 (in Russian)
- Matefi R., Musan M. (2011) ECJ case law and its impact on the evolution of administrative liability; state liability for infringement. *Bulletin of the Transilvania University*, no 1, pp. 117–120.
- Radha D. (2013) The Right to a Fair Trial and International Cooperation in Criminal Matters: Article 6 ECHR and the Recovery of Assets in Grand Corruption Cases. *Utrecht Law Review*, no 4, pp. 147–164.
- Shubert T. E. (2015) Implementation of the European Court decisions and national legislation]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 6, pp. 136–143 (in Russian)
- Shuyupova S. V. (2017) Activism of European Court judges: between subsidiarity and evolutionary interpretation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no 3, pp. 64–68 (in Russian)
- Sultanov A. R. (2007) Legal consequences for the persons participating in cases and third parties. *Arbitrazhnaya praktika*, no 7, pp. 79–85 (in Russian)
- Telyukina M. (2017) European Court practice related to legal entity debts. *Khozyaystvo i pravo*, no 4, pp. 83–87 (in Russian)