



Дело «Наит-Лиман (Naït-Liman) против Швейцарии»¹

(Жалоба № 51357/07)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ²

г. Страсбург, 15 марта 2018 г.

По делу «Наит-Лиман против Швейцарии» Европейский Суд, заседая Большой Палатой в составе:

Гвидо Раймонди, *Председателя Большой Палаты*,

Ангелики Нуссбергер,

Анны Юдковской,

Хелены Ядерблом,

Леди Биянку,

Кристины Пардалос,

Хелен Келлер,

Андре Потоцкого,

Алеша Пейхала,

Кшиштофа Войтычека,

Дмитрия Дедова,

Йонко Грозева,

Пере Пастора Вилановы,

Паулиин Коскело,

Георгия А. Сергидеса,

Тима Эйке, *судей*,

а также при участии Йохана Каллеварта, *заместителя Секретаря Большой Палаты Суда*,

рассмотрев дело в открытых слушаниях 14 июня и 7 декабря 2017 г.,

вынес в последнюю указанную дату следующее Постановление:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 51357/07, поданной против Швейцарской Конфедерации в Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданином Туниса, получившим гражданство Швейцарии,

Абденнасером Наит-Лиманом (*Abdennacer Naït-Liman*) (далее – заявитель) 20 ноября 2007 г.

2. Ссылаясь на пункт 1 статьи 6 Конвенции, заявитель утверждал, что отказ судов по гражданским делам Швейцарии рассмотреть поданный им иск о компенсации морального вреда, причиненного пытками, которым он предположительно подвергся в Тунисе, привел к нарушению его права на доступ к правосудию.

3. Жалоба была распределена во Вторую Секцию Европейского Суда в соответствии с пунктом 1 правила 52 Регламента Суда.

4. 30 ноября 2010 г. жалоба была коммуницирована властям Швейцарии.

5. Организации «Редресс Траст» (*Redress Trust*) и Всемирной организации против пыток (далее – ВОПП) (интересы второй организации представляла первая) разрешили вступить в письменное производство по делу в качестве третьих сторон в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Конвенции и пунктом 3 правила 44 Регламента Суда.

6. 21 июня 2016 г. Палата в следующем составе: Ишиль Каракаш, Председателя, Небойши Вучинича, Хелен Келлер, Пауля Лемменса, Эгидиуса Куриса, Роберта Спано и Йона Фридрика Кьельбро, судей, а также при участии Стенли Найсмита, Секретаря Секции Суда, – единогласно объявила жалобу приемлемой для рассмотрения по существу и четырьмя голосами «за» при трех – «против» постановила, что по делу не было допущено нарушения статьи 6 Конвенции. К Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу прилагались совпадающее мнение судьи П. Лемменса и совместное особое мнение судей И. Каракаш, Н. Вучинича и Э. Куриса.

7. 19 сентября 2016 г. заявитель ходатайствовал о передаче дела на рассмотрение в Большую Палату Европейского Суда согласно статье 43 Конвенции. 28 ноября 2016 г. коллегия судей Большой Палаты Европейского Суда удовлетворила это ходатайство.

8. Состав Большой Палаты Европейского Суда был определен в соответствии с положениями пунктов 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правила 24 Регламента Суда.

9. Заявитель и власти Швейцарии подали письменные замечания по делу (пункт 1 правила 59 и пункт 1 правила 71 Регламента Суда).

10. Кроме того, замечания по делу были получены от властей Соединенного Королевства, которым Председатель Большой Палаты Европейского Суда разрешил вступить в письменное производство по делу в качестве третьей стороны (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 3 правила 44 Регламента Суда). Наконец, замечания по делу были получены от организации «Редресс Траст» совместно с ВОПП, от организации «Эмнести Интернэшнл» (*Amnesty International*) совместно с Международной комиссией юристов, а также от организации «Гражданский контроль» (*Citizens' Watch*). Стороны

¹ Перевод с английского языка ООО «Развитие правовых систем» / Под ред. Ю.Ю. Берестнева (*примеч. редактора*).

² Настоящее Постановление вступило в силу 15 марта 2018 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции (*примеч. редактора*).

ответили на эти замечания в ходе своих устных выступлений на слушании дела (пункт 6 правила 44 Регламента Суда).

11. Открытое слушание состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 14 июня 2017 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) со стороны властей Швейцарии:

Ф. Шюрманн (*F. Schürmann*), начальник отдела международной защиты прав человека Федерального управления юстиции Федерального департамента юстиции и полиции Швейцарии, Уполномоченный Швейцарии при Европейском Суде,

Н. Мейер (*N. Meier*), начальник отдела международного частного права Федерального управления юстиции Федерального департамента юстиции и полиции Швейцарии, адвокат,

К. Эрих (*C. Ehrich*), юрист отдела международной защиты прав человека Федерального управления юстиции Федерального департамента юстиции и полиции Швейцарии,

А. Бегеманн (*A. Begemann*), юрист отдела дипломатического и консульского права Управления международного публичного права Федерального департамента иностранных дел Швейцарии, консультанты;

(b) со стороны заявителя:

П. Грант (*P. Grant*),

Ф. Мамбре (*F. Membrez*), адвокаты.

Европейский Суд заслушал выступления П. Гранта, Ф. Мамбре и Ф. Шюрманна, а также ответы Ф. Мамбре, П. Гранта, Ф. Шюрманна и Н. Мейера на вопросы, поставленные им судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

12. Заявитель родился в 1962 году в г. Жендуба (*Jendouba*) в Тунисской Республике (далее – Тунис) и проживает в г. Версуа (*Versoix*) (кантон Женева).

13. Обстоятельства дела, как они представлены сторонами, можно изложить нижеследующим образом.

А. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПРЕДШЕСТВУЮЩИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЮ СПОРА В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

14. По словам заявителя, 22 апреля 1992 г. сотрудники полиции Италии задержали его по месту проживания в этой стране и отвезли в консульство Туниса в г. Генуе, где ему предъявили обвинение в том, что он представляет угрозу для государственной безопасности Италии. Он утверждал, что затем представители Туниса вывезли его в свою страну. Заявитель далее отмечал, что в связи с

этими событиями он не подал жалобу на действия властей Италии.

15. Заявитель указывал, что в дальнейшем в Тунисе он подвергся незаконному содержанию под стражей и пыткам в здании Министерства внутренних дел с 24 апреля по 1 июня 1992 г. по распоряжению А.К., который тогда занимал должность министра внутренних дел. Он утверждал, что в течение всего периода содержания под стражей он находился в так называемой позе жареного цыпленка, и его лишали основных физиологических потребностей, в частности, сна, кроме того, его били бейсбольной битой по ступням и телефонными шнурами по всему телу.

16. Заявитель утверждал, что он страдал некоторыми физическими и психическими заболеваниями и расстройствами.

17. После того, как заявитель предположительно подвергся пыткам в Тунисе в 1992 году, в 1993 году он сбежал из этой страны и скрылся в Швейцарии, где в том же году ходатайствовал о предоставлении убежища. С тех пор он проживает в кантоне Женева.

18. 8 ноября 1995 г. власти Швейцарии предоставили заявителю убежище.

В. ЗАЯВЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ ЛИЦА, КОТОРОЕ НА МОМЕНТ ПРЕДПОЛАГАЕМЫХ СОБЫТИЙ ЗАНИМАЛО ДОЛЖНОСТЬ МИНИСТРА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ТУНИСА

19. 14 февраля 2001 г., узнав, что А.К. проходит лечение в госпитале в Швейцарии, заявитель подал на имя Генерального прокурора Республики и кантона Женева (далее – Генеральный прокурор) заявление о возбуждении в отношении А.К. уголовного дела по фактам причинения тяжких телесных повреждений, незаконного лишения свободы, оскорблений, создания угрозы для здоровья, принуждения и злоупотребления властными полномочиями. Заявитель ходатайствовал о вступлении в производство по этому делу в качестве гражданского истца, добивающегося возмещения ущерба.

20. В тот же день Генеральный прокурор передал главе полиции безопасности по внутренней почте просьбу «попытаться выяснить местонахождение и установить личность обвиняемого, предположительно проходящего лечение в госпитале Женевского университета в связи с операцией на сердце» и «при наличии возможности задержать его и доставить к следственному судье». Получив эту просьбу, сотрудники полиции незамедлительно связались с госпиталем, где им сообщили, что А.К. действительно проходит там лечение, но был выписан 11 февраля 2001 г.

21. 19 февраля 2001 г. Генеральный прокурор вынес постановление о прекращении производ-

ства по делу на основании того, что А.К. выехал из Швейцарии, а полиции не удалось его задержать. Заявитель не обжаловал данное постановление.

С. РАССМОТРЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА К ЛИЦУ, ЗАНИМАВШЕМУ ДОЛЖНОСТЬ МИНИСТРА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА МОМЕНТ ПРЕДПОЛАГАЕМЫХ СОБЫТИЙ

22. По словам заявителя, 22 июля 2003 г. он просил адвоката из Туниса представлять его интересы, чтобы подать гражданский иск о компенсации ущерба к А.К. и властям Туниса. 28 июля 2003 г. этот адвокат сообщил заявителю, что подобного рода иски ни разу не удовлетворялись, и посоветовал ему не выдвигать соответствующих требований. Предположительно такой гражданский иск в Тунисе подать невозможно.

23. 8 июля 2004 г. заявитель подал иск о компенсации ущерба в Суд первой инстанции Республики и кантона Женева (далее – Суд первой инстанции) к властям Туниса и А.К. Он просил взыскать в его пользу 200 000 швейцарских франков с начислением пени в размере 5% годовых начиная с 1 июня 1992 г. в качестве компенсации морального вреда, причиненного пытками, которым он предположительно подвергся. Заявитель утверждал, что требования о выплате компенсации морального вреда, которые предусмотрены статьей 82 и последующими Кодекса Туниса об обязательствах и договорах, применимые согласно пункту 2 статьи 133 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» (*Loi fédérale sur le droit international privé; LDIP*) (далее – Закон о международном частном праве) (см. § 37 настоящего Постановления), были выполнены.

24. 9 июня 2005 г. Суд первой инстанции провел заседание по делу, на нем не присутствовали ни ответчики, ни их представители.

25. Решением от 15 сентября 2005 г. Суд первой инстанции объявил иск неприемлемым для рассмотрения по существу, установив, что согласно правилам территориальной подсудности он не может рассматривать дело. В соответствующем разделе решения указывалось следующее:

«Что касается иска о возмещении вреда, вытекающего из предполагаемых противоправных деяний ответчиков в отношении истца в Тунисе, международное право не наделяет суды Швейцарии территориальной подсудностью для рассмотрения данной жалобы, как указано в статьях 2 и 129 Закона о международном частном праве, поскольку у ответчиков в Швейцарии нет ни места жительства, ни места постоянного пребывания, а также с учетом того, что противоправные деяния или неблагоприятные последствия произошли не в Швейцарии».

26. Согласно статье 3 Закона о международном частном праве (см. § 37 настоящего Постановления) суды Швейцарии не могут осуществлять

юрисдикцию в силу необходимости ввиду отсутствия достаточной связи дела и его обстоятельств со Швейцарией. В связи с этим Суд первой инстанции отметил следующее:

«Все деяния, в связи с последствиями которых заявитель, гражданин Туниса, добивается выплаты компенсации морального вреда, были предположительно совершены в отношении него, как он утверждает, в Тунисе в 1992 году в здании Министерства внутренних дел Туниса и его должностными лицами. Одно лишь то, что из-за этих действий заявитель попросил в Швейцарии политического убежища, получил его в 1995 году и с тех пор постоянно проживает в этой стране, само по себе с учетом сложившейся в настоящее время судебной практики, не образует достаточной связи, позволяющей судам Швейцарии и Женевы осуществлять юрисдикцию в силу необходимости в отношении ответчиков».

27. 16 ноября 2005 г. заявитель обжаловал это решение в Суд Республики и кантона Женева (далее – Кантональный суд). Решением от 15 сентября 2006 г. его жалоба была оставлена без удовлетворения. Отметив, что истец не смог доказать отсутствие возможности подать гражданский иск в Тунисе, Кантональный суд пришел к следующему выводу:

«Поскольку результат рассмотрения настоящей жалобы зависит от юрисдикционного иммунитета ответчиков, вопрос о наличии юрисдикции по месту жительства истца в силу необходимости можно, однако, оставить без ответа».

28. В связи с этим Кантональный суд пришел к выводу, что ответчики пользуются юрисдикционным иммунитетом, так как пытки имели место в порядке осуществления суверенных полномочий (*iure imperii*), а не в соответствии с частным правом (*iure gestionis*). Далее Кантональный суд, сославшись на дело «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (*Al-Adsani v. United Kingdom*), жалоба № 35763/97, *ECHR* 2001-XI), счел, что по делу не было допущено нарушения права заявителя на доступ к правосудию.

29. 20 октября 2006 г. заявитель подал жалобу в Федеральный суд Швейцарии, в которой он просил суд установить, что суды Швейцарии и кантона Женева могут рассмотреть его дело согласно правилам территориальной подсудности и что ответчики не пользуются юрисдикционным иммунитетом. Что касается подсудности дела судам Швейцарии, он утверждал, что юрисдикция в силу необходимости предусмотрена статьей 3 Закона о международном частном праве (см. § 37 настоящего Постановления) для того, чтобы избежать отказа в правосудии, особенно в случаях политического преследования, и что он представил достаточно доказательств отсутствия у него разумной возможности подать иск в суд другой страны. В отношении юрисдикционного иммунитета, которым предположительно

пользуются власти Туниса и А.К., заявитель отметил, что осуществление публичных полномочий не включает в себя право совершать такие международные преступления, как пытки. В связи с этим он уточнил, что само определение пытки в статье 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее – Конвенция против пыток) (см. §§ 45 и последующие настоящего Постановления) исключает всякий иммунитет. Наконец, в общем плане заявитель сослался на статью 16 Конвенции ООН о статусе беженцев (см. § 60 настоящего Постановления).

Д. РЕШЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО СУДА ШВЕЙЦАРИИ ОТ 22 МАЯ 2007 Г.

30. Решением от 22 мая 2007 г., мотивировочная часть которого была доведена до сведения заявителя 7 сентября 2007 г., Федеральный суд Швейцарии оставил его жалобу без удовлетворения. Напомнив ход рассуждений суда первой инстанции, Федеральный суд заключил, что суды Швейцарии в любом случае не могут рассматривать дело согласно правилам территориальной подсудности. В соответствующих частях решения Федерального суда Швейцарии указывалось следующее:

«...Прежде всего следует рассмотреть вопрос о том, вправе ли суды Швейцарии рассматривать иск.

3.1. Поскольку Тунис не является участником Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам от 16 сентября 1988 г. (Луганская конвенция, RS0.275.11), к отношениям между двумя государствами не применяется конвенционная норма, регулирующая вопрос о месте рассмотрения дела. Следовательно, этот вопрос нужно рассматривать с точки зрения положений Закона о международном частном праве (подпункт “а” пункта 1 статьи 1 и пункт 2 статьи 1 Закона о международном частном праве).

3.2. В данном случае подсудность дела властям Швейцарии нельзя выводить из общего правила о международной подсудности дел государству проживания ответчика, содержащегося в статье 2 Закона о международном частном праве, поскольку ответчики не проживают в Швейцарии. Кроме того, Кантональный суд пришел к правильному выводу о том, что критерии установления подсудности по искам, вытекающим из противоправных деяний, изложенные в статье 129 Закона о международном частном праве, не были соблюдены, поскольку у ответчиков в Швейцарии нет ни места жительства, ни места постоянного пребывания, ни места деловой активности (пункт 1 статьи 129 Закона о международном частном праве), и в Швейцарии не имело места ни совершение ими противоправных действий, ни причинение ими ущерба (пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве).

3.3. В отсутствие возможности рассмотреть дело согласно обычным правилам подсудности имеющуюся проблему следует анализировать с точки зрения статьи 3 Закона о международном частном праве, которая касается юрисдикции в силу необходимости... В соответствии с последним из этих положений, если Закон о международном частном праве не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, а рассмотрение дела в другой стране оказывается невозможным или отсутствуют разумные основания требовать предъявления иска в этой стране, дело подсудно судебным или административным органам Швейцарии по месту, с которым дело имеет достаточную связь.

Таким образом, применение данного правила подсудности требует одновременного соблюдения трех условий: во-первых, дело не подсудно властям Швейцарии согласно какой-то иной статье, во-вторых, рассмотрение дела в другой стране невозможно или отсутствуют разумные основания этого добиваться, а в-третьих, соответствующее дело должно иметь достаточную связь со Швейцарией. В настоящем деле первое условие, без сомнения, было выполнено. Реализация второго условия представляется более проблематичной, однако с учетом третьего условия, которое заслуживает более подробного обсуждения, далее рассматривать данный вопрос необязательно.

3.4. Статья 3 Закона о международном частном праве, которую надо толковать ограничительно... представляет собой предохранительный клапан, задачей которого является не допустить отказа в правосудии... при наличии отрицательной юрисдикционной коллизии.

В связи с этим Федеральный совет, осуществив авторитетное толкование данного положения, отметил, что “существуют дела, связь которых со Швейцарией настолько слаба, что для их разрешения нецелесообразно задействовать всю судебную систему страны. Однако статья 3 Закона о международном частном праве предусматривает исключение из данного принципа. Власти Швейцарии обязаны принять дело к рассмотрению, даже если оно лишь отчасти связано с нашей страной, если невозможно подать иск или жалобу за границей. Доказать эту невозможность должен заявитель или истец. Если соответствующие доказательства представлены, иск или жалобу рассматривает орган власти по месту, с которым дело имеет достаточную связь. Если в Швейцарии есть несколько судов, которым подсудно дело, иск или жалобу рассматривает тот орган, куда сначала были поданы иск или жалоба. Понятно, что отсутствие возможности подать иск или обеспечить его рассмотрение за рубежом можно оценивать только с учетом конкретных обстоятельств и возможных последствий для заинтересованного лица в конкретном деле, в конечном счете, суд сам принимает решение по поводу того, вправе он рассматривать дело или нет...”.

Статья 3 Закона о международном частном праве в силу этого может показаться парадоксальной, поскольку дела, которые согласно обычным правилам подсудности не могут рассматриваться в Швейцарии, и, казалось бы, они не имеют особой связи с этой страной, поэтому установление “достаточной связи” может оказаться проблема-

тичным, а поставленной законом цели, не допустить формального отказа в правосудии, будет сложно достичь, однако нельзя сказать, что эта правовая норма не применяется на практике. В частности, кантональные суды признавали ее применимость в области семейного права, в делах о наследовании, взыскании долга и банкротстве...

Кроме того, в правовой доктрине отмечалось, что в случае политического преследования вспомогательную подсудность нужно признавать обязательно... Тем не менее ни судебная практика, ни правовая доктрина не дают достаточных указаний относительно гражданских исков о компенсации ущерба, причиненного преступлениями против человечества, жизни и физической неприкосновенности человека, которые были совершены за рубежом иностранными гражданами.

3.5. Далее необходимо рассмотреть вопрос о том, что в статье 3 Закона о международном частном праве понимается под “делом” [*“cause”* во французском тексте].

В судебной практике устоялся принцип, согласно которому в первую очередь нужно прибегать к буквальному толкованию положений закона. Толкование, отступающее от буквального значения четко сформулированного текста, допускается только при наличии объективных оснований считать, что текст не передает истинного значения соответствующей нормы. Эти основания могут следовать из истории разработки закона, из цели и смысла соответствующего положения, а также из структуры и способа формулировки текста закона. Когда текст не является совершенно ясным, если его можно толковать различным образом, то необходимо установить истинное значение нормы с учетом всех факторов, имеющих отношение к данному вопросу, в том числе, в частности, историю разработки закона, цель, которую преследует соответствующее положение, дух и ценности, на которых оно основано, или, опять же, его связь с другими правовыми нормами. Федеральный суд не отдает предпочтение какому-либо одному методу толкования, а прагматично использует их в совокупности, устанавливая истинное значение нормы, в частности, он берет за основу буквальную трактовку текста только тогда, когда она недвусмысленно обеспечивает справедливое по сути решение проблемы (ATF 133 III 175 § 3.3.1, V 57 § 6.1, 132 III 226 § 3.3.5 и упомянутые там судебные решения).

Само по себе значение, которое следует придавать термину *“cause”* (“дело”), неясно в том смысле, что ему не дается общего определения в гражданском процессуальном законодательстве франкоговорящих кантонов (см., однако: Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt. Commentaire de la loi de procédure civile genevoise. Vol. I, Geneva 2002, примечание 10 к статье 99/LPC/GE по поводу силы *res judicata*, в которой авторы приходят к выводу о том, что объективным ограничением *res judicata* являются идентичные по содержанию требования, основанные на одних и тех же доводах и на одной и той же совокупности предполагаемых фактов. Это тождество следует из полного набора юридических соображений, входивших в состав первой жалобы, по которой было вынесено решение. Именно так понимался термин *“cause”* в бывшем пункте 2 статьи 99; предполагаемые обстоятель-

ства дела определяют общее положение вещей [*“Sachverhalt”*, *“Prozessstoff”*], оценивать которое должен суд), однако, по-видимому, он приравнивается к понятиям *“procédure”* или *“demande en justice”* во французском языке либо *“Rechtsstreit”*, *“Rechtssache”*, *“Prozess”*, *“Angelegenheit”*, *“causa litigandi”* или *“Streitgrund”* в немецком. Во всех этих случаях термин *“cause”* не является буквальным или однозначным переводом терминов *“Sachverhalt”* или *“fatispecie”*, используемых в немецкой и итальянской версиях статьи 3 Закона о международном частном праве. Здесь не нужно забывать о том, что два последних термина обычно переводятся на французский язык как *“énoncé”*, *“exposé des faits”* или *“état des faits”*.

Поскольку версии закона на трех официальных языках имеют одинаковый статус, возникает следующий вопрос: является ли отличие формулировок французского текста от двух других версий следствием ошибки в законотворческом процессе, которая проявляется только при рассмотрении конкретных дел согласно различному пониманию правовой нормы в каждом из этих языков или, наконец, из языкового различия, вызванного непереводимостью, которая сознательно была принята во внимание при разработке закона, или неуверенностью законодателя в том, какое значение должна передавать норма? (См.: Schubarth. Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte // *Rapports suisses présentés au XVIII^e Congrès international de droit comparé*, Zurich 2006. P. 11 et seq., особенно с. 12.)

По-видимому, ясно, что первое из этих предположений можно исключить. Чтобы провести различие между вторым и третьим предположением, необходимо рассмотреть, как понимается термин *“cause”* во французской юридической терминологии. В связи с этим “основанием” (*“cause”*) подачи иска является основа исковых требований [*“base de la prétention”*] (то есть не *“Sachverhalt”*, а *“Streitgrund”*), хотя необходимо отметить, что юристы-теоретики расходятся во мнениях по поводу содержания и сферы действия этой основы. Одни утверждают, что термин *“cause”* следует считать юридическим понятием, позволяющим определить исковые требования, а другие полагают, что *“cause”* сводится к совокупности фактов, из которых возникают спорные вопросы права или правовые интересы, на которые ссылается истец (см.: Vincent/Guinchard. *Procédure civile*. 24th ed., Paris, 1996. N° 519. P. 386 et seq., где делается вывод о том, что “основанием” для подачи иска является юридически определенная совокупность фактов).

В этом конкретном деле необходимо признать, что сопоставление немецкой и итальянской версий помогает истолковать французский текст нормы, подтверждая мнение о том, что термин *“cause”* нужно понимать в узком смысле (“совокупность фактов”) либо, если брать буквальный перевод терминов *“Sachverhalt”* и *“fatispecie”*, *“exposé”* или *“état de faits”*, а не *“procédure”*. Другими словами, достаточную связь со Швейцарией должно иметь “дело”, касающееся совокупности фактов и правовой аргументации, а не личности заявителя.

Однако в настоящем деле истец, гражданин Туниса, проживающий в Италии, жаловался на пытки, которым его предположительно подвергли в Тунисе граждане Туниса, проживающие в Тунисе. Все специфические особенности настоящего

дела имеют отношение к Тунису, за исключением того, что в спорный период времени истец проживал в Италии. Факты, о которых идет речь в деле, не имеют связи со Швейцарией, поэтому не возникает вопроса о том, была ли связь с этой страной достаточной. При таких обстоятельствах невозможно признать дело подсудным судам Швейцарии, не нарушая однозначных формулировок ст[атьи] 3 Закона о международном частном праве [см. § 37 настоящего Постановления]. То, что истец впоследствии решил переехать в Швейцарию, ничего не может изменить, поскольку это произошло после описываемых в деле событий и, кроме того, не является их частью.

4. Поскольку отсутствие достаточной связи между обстоятельствами дела и Швейцарией уже позволяет установить, что дело было не подсудно судам Швейцарии, жалоба должна быть отклонена, и необязательно рассматривать вопрос о юрисдикционном иммунитете...».

Е. ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОБЫТИЯ

31. Власти Швейцарии внесли в Большую Палату Европейского Суда представления, описав принятые меры по установлению новой демократии и политической системы, основанной на соблюдении прав человека и верховенстве права, которые были приняты Тунисской Республикой после крушения режима в январе 2011 года. Они считали, что наиболее непосредственным и «естественным» способом содействовать примирению, восстановлению мира в обществе и совершенствованию механизмов предупреждения является подача жалоб во вновь созданные суды, отдавая также должное усилиям, направленным на возмещение причиненного потерпевшим ущерба. В этом контексте власти Швейцарии ссылались на пункт 9 статьи 148 Конституции Туниса от 14 января 2014 г., который сформулирован следующим образом:

«Государство обязуется ввести переходную систему правосудия во всех сферах в сроки, предусмотренные соответствующим законодательством. В данном контексте не допускается применение законов, имеющих обратную силу, существование предыдущих амнистий или помилований, обязательная сила повторного привлечения к ответственности за одно и то же преступление, сроков исковой давности или пресекательных сроков преступления или наказания».

32. Власти Швейцарии также отметили, что составляющие переходной системы правосудия уже перечислены в Органическом законе от 24 декабря 2013 г. № 2013–53 «О введении переходной системы правосудия и соответствующих организационных мерах» (далее – Органический закон), принятом Парламентом Туниса 23 декабря 2013 г. и опубликованном в «Официальном бюллетене» 31 декабря 2013 г. Власти Швейцарии уточнили, что в части III раздела I Органического закона говорится о «Подотчетности и уголовной ответ-

ственности» для того, чтобы «не допустить безнаказанность и обеспечить, что правонарушителям не удастся уйти от наказания» (статья 6). Статья 8 Органического закона предусматривает создание в судах первой инстанции специальных подразделений, состоящих из судей, которые получают специальную подготовку в области переходного правосудия. Они будут «выносить решения по делам о серьезных нарушениях прав человека», в том числе о пытках (подпункт 3 пункта 2 статьи 8), которые согласно статье 9 Органического закона не имеют срока давности.

33. Власти Швейцарии поясняли, что в части IV раздела I Органического закона более конкретно говорится о «Возмещении ущерба и восстановлении в правах» (статьи 10–13). Пункт 1 статьи 11 Органического закона предусматривает следующее:

«Компенсация жертвам нарушений является гарантированным законом правом, и государство предлагает все виды достаточного и эффективно возмещения ущерба, соизмеримые со степенью тяжести допущенных нарушений и конкретной ситуацией каждого потерпевшего».

34. Далее власти Швейцарии обратили внимание на то, что раздел II Органического закона предусматривает создание Комиссии по установлению истины и защите достоинства (далее – КИД) – независимого органа, члены которого избираются Законодательным собранием из должностных лиц, известных своим нейтралитетом, беспристрастностью и профессионализмом (статьи 16, 19 и 38 Органического закона). Согласно статье 17 Органического закона работа КИД должна охватывать весь период с 1 июля 1955 г. по 31 декабря 2013 г., когда был опубликован этот закон. Продолжительность работы КИД ограничивается сроком в четыре года со дня назначения ее членов (статья 18).

35. Наконец, власти Швейцарии сообщили Европейскому Суду, что согласно сведениям, которые они получили от Посольства Швейцарии в Тунисе, лица, считающие себя жертвами прежнего режима, должны были до 15 июня 2016 г. обратиться в КИД. В настоящее время в производстве КИД находится более 60 000 дел. В этом качестве она проводит заседания, которые, кроме того, с ноября 2016 года являются открытыми для публики. Согласно полученным сведениям предполагается, что на более поздней стадии расследования некоторые специально отобранные дела будут передавать в суд.

36. Заявитель не оспаривал доводов властей Швейцарии (см. §§ 31–35 настоящего Постановления). На слушании 14 июня 2017 г. он уточнил, что в действительности он обращался в КИД и получил просто уведомление о получении жалобы в феврале 2016 года. С тех пор он не получал от КИД никаких известий.

II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ШВЕЙЦАРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

А. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ШВЕЙЦАРИИ

37. Федеральный закон «О международном частном праве» («*La loi fédérale sur le droit international privé*» (LDIP)) (далее – Закон о международном частном праве) от 18 декабря 1987 г. в редакции, действовавшей на момент обжалуемых по делу событий, предусматривал следующее:

«...Статья 2. Общие положения

Если настоящим законом прямо не предусмотрено иное, дело подлежит рассмотрению судебным или административным органом Швейцарии по месту жительства ответчика.

Статья 3. Юрисдикция в силу необходимости

В случаях, когда настоящий закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, а рассмотрение дела в другой стране оказывается невозможным или отсутствуют разумные основания требовать подачи иска в другой стране, оно подлежит рассмотрению судебным или административным органом Швейцарии по месту, с которым это дело имеет достаточную связь...

Статья 129. Противоправные деяния

Иски, основанные на противоправных деяниях, подлежат рассмотрению судами Швейцарии по месту жительства ответчика, а при отсутствии у него места жительства в Швейцарии – по месту его постоянного пребывания или месту его деловой активности.

Если у ответчика в Швейцарии нет ни места жительства, ни места постоянного пребывания, ни места деловой активности, иск может быть предъявлен в суд Швейцарии по месту совершения противоправного деяния или по месту наступления его последствий.

Если в Швейцарии можно установить несколько ответчиков, исковые требования к которым по сути ссылаются на одни и те же юридические и фактические основания, иск может быть предъявлен ко всем ответчикам сразу в один и тот же суд, уполномоченный рассматривать дело; при этом предусматривается исключительная подсудность дела того суда, в который первоначально был подан иск...

Статья 133. Применимое право

Если причинитель вреда и потерпевший имеют место постоянного пребывания в одном государстве, к требованиям, поданным в связи с противоправным деянием, применяется право этого государства.

Если причинитель вреда и потерпевшая сторона не имеют места постоянного пребывания в одном государстве, эти требования регулируются правом того государства, где было совершено проти-

воправное деяние. Однако если последствия противоправного деяния наступили в другом государстве и причинитель вреда должен был предвидеть их наступление в этом государстве, применяется право того государства, где наступили такие последствия.

Вне зависимости от положений предыдущих пунктов настоящей статьи требования, предъявленные в связи с противоправным деянием, которое нарушает правоотношения между причинителем вреда и потерпевшим, регулируются правом, применимым к этим правоотношениям...

38. В статье 41 Кодекса Швейцарии об обязательствах говорится об ответственности за противоправные деяния:

«Статья 41. Условия наступления ответственности

Лицо, неправомерно причинившее вред другому лицу, будь то умышленно, по неосторожности или по неосмотрительности, обязано его возместить.

Также обязано возместить вред лицо, умышленно причинившее вред другому лицу в нарушение добрых нравов».

В. ИСТОРИЯ РАЗРАБОТКИ СТАТЬИ 3 ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

39. Разъяснения Федерального совета относительно статьи 3 Закона о международном частном праве от 10 ноября 1982 г. (FF 1983 I 290) содержат следующий пункт:

«213.3. Юрисдикция в силу необходимости

Законопроект направлен на то, чтобы исчерпывающим образом определить международную подсудность дел властям Швейцарии. Следовательно, в Швейцарии отсутствует международная подсудность, если она не предусмотрена законопроектом. Причины этого известны. Существуют дела, связь которых со Швейцарией настолько слаба, что ее недостаточно для того, чтобы оправдать включение в работу всей судебной системы для вынесения по ним решения. Однако статья 3 Закона о международном частном праве предусматривает исключение из этого принципа. Власти Швейцарии обязаны принять дело к рассмотрению, даже если оно очень слабо связано с нашей страной, когда за границей подать иск или жалобу невозможно. Доказать эту невозможность должен заявитель или истец. Если соответствующие доказательства представлены, иск или жалобу рассматривает орган власти по месту, с которым соответствующее дело имеет достаточную связь. Если в Швейцарии существуют несколько судов, которым подсудно дело, иск или жалобу рассматривает тот орган, куда иск или жалоба были поданы с самого начала.

Очевидно, что отсутствие возможности подать иск или обеспечить его рассмотрение за рубежом можно оценивать только с учетом фактических обстоятельств дела и возможных последствий для заинтересованного лица, в конечном счете, суд сам принимает решение по поводу того, вправе ли он рассматривать дело».

С. ПРАКТИКА ОРГАНОВ ВЛАСТИ ШВЕЙЦАРИИ, КАСАЮЩАЯСЯ СТАТЬИ 3 ЗАКОНА О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

40. Общий обзор решений Федерального суда Швейцарии (ATF) не содержит судебной практики, касающейся статьи 3 Закона о международном частном праве. Суды Швейцарии вынесли сравнительно немного решений, затрагивающих статью 3 Закона о международном частном праве. В связи с настоящим делом Федеральный суд в решении от 22 мая 2007 г. впервые дал подробное толкование указанной статьи. До этого Федеральный суд упоминал о данной статье в решении от 5 марта 1991 г. (5C.244/1990, пункт 5), но тогда он не стал ее применять. Рассматривая иск об освобождении от обязанности по уплате долга, Федеральный суд в решении от 15 декабря 2005 г. (5C.264/2004, пункт 5) согласился с применением статьи 3 Закона о международном частном праве, установив существование достаточной связи дела с местом его рассмотрения в г. Лугано, где находился центральный офис истца, в совокупности с местом подачи иска. Ответчик не оспаривал выводы Федерального суда Швейцарии.

41. Не претендуя на всесторонний охват, Европейский Суд считает также целесообразным принять во внимание практику кантонов, упоминающуюся и сторонами, и Федеральным судом Швейцарии в решении по настоящему делу (4C.379/2006, пункт 3.4). В решении от 2 апреля 1993 г. (LGVE [Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide] 1993 I № 14) Верховный суд кантона Люцерн подтвердил наличие достаточной связи с обстоятельствами дела в контексте разбирательства о внесении изменений в решение по делу о разводе. При этом он особо отметил, что обе стороны являлись гражданами Швейцарии, истец на момент подачи иска проживал в Швейцарии и что решение о разводе бывшего супруга уже было оглашено судом Швейцарии. Верховный суд подтвердил, что статью 3 Закона о международном частном праве необходимо толковать ограничительно с целью не допустить, *inter alia*, манипулирования подсудностью.

42. В решении от 2 марта 2005 г. (AR GVP [Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis] 17/2005 № 3469) Суд кантона Аппенцель-Ауссерроден признал, что место жительства истца отвечает критерию существования связи в деле гражданки Германии, проживающей в Швейцарии, которая предъявила в суды Швейцарии иск к своему мужу, гражданину Германии, проживающему в Испании, добываясь предварительной оплаты судебных издержек в связи с рассмотрением ходатайства о принятии мер по сохранению брака.

43. В решении от 14 ноября 2008 г. (C/5445/2007, пункт 2) Суд кантона Женева в рамках дополнительного разбирательства по делу о разводе, каса-

ющемуся гражданки Швейцарии и Испании и гражданина Франции, проживающего во Франции, поскольку законодательство Франции не признавало механизма компенсации льгот, предоставленных по негосударственной программе пенсионного обеспечения работников, применил принцип юрисдикции в силу необходимости и установил, что дело должно рассматриваться по месту нахождения страховой компании-ответчика, то есть в кантоне Женева.

44. В решении от 17 мая 2013 г. (NC130001) Верховный суд кантона Цюрих подтвердил существование достаточной связи в деле гражданина Швейцарии, проживающего за рубежом, который хотел зарегистрировать в Швейцарии изменение своей половой принадлежности.

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

А. КОНВЕНЦИЯ ООН ПРОТИВ ПЫТОК 1984 ГОДА

1. Конвенции ООН против пыток 1984 года

45. Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее – Конвенция против пыток) была ратифицирована Швейцарией 2 декабря 1986 г. и вступила в силу 26 июня 1987 г. Статья 1 этой Конвенции предусматривает следующее:

«1. Для целей настоящей Конвенции определение “пытка” означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное... когда такие боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия...».

46. В статье 5 Конвенции против пыток юрисдикция государств-участников по уголовным делам характеризуется следующим образом:

«1. Каждое Государство-участник принимает такие меры, которые могут оказаться необходимыми для установления его юрисдикции в отношении преступлений, указанных в статье 4, в следующих случаях:

а) когда преступления совершены на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном Государстве;

б) когда предполагаемый преступник является гражданином данного Государства;

с) когда жертва является гражданином данного Государства и если данное Государство считает это целесообразным.

2. Каждое Государство-участник аналогичным образом принимает такие меры, которые могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию в отношении таких преступлений в случаях, когда предполагаемый преступник находится на любой территории под его юрисдикцией, и оно не выдает его в соответствии со статьей 8 любому из государств, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи.

3. Настоящая Конвенция не исключает осуществления любой уголовной юрисдикции в соответствии с внутренним законодательством».

47. Статьи 6 и 7 Конвенции против пыток также касаются порядка осуществления юрисдикции по уголовным делам:

«Статья 6

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое Государство-участник, на территории которого находится лицо, обвиняемое в совершении любого из преступлений, указанных в статье 4, заключает его под стражу или принимает другие юридические меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие такие юридические меры осуществляются в соответствии с законодательством данного Государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы предпринять уголовно-процессуальные действия или действия по выдаче.

2. Такое Государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Любому лицу, находящемуся под стражей на основании пункта 1 настоящей статьи, оказывается содействие в немедленном установлении контакта с ближайшим соответствующим представителем Государства, гражданином которого оно является, или, если оно является лицом без гражданства, с представителем того Государства, где оно обычно проживает.

4. Когда Государство в соответствии с настоящей статьей заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет Государства, упомянутые в пункте 1 статьи 5, о факте нахождения такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его задержания. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящей статьи, незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 7

1. Государство-участник, на территории которого, находящейся под его юрисдикцией, обнаружено лицо, подозреваемое в совершении любого из преступлений, указанных в статье 4, в случаях, предусмотренных в статье 5, если оно не выдает преступника, передает данное дело своим компетентным властям для судебного преследования.

2. Эти власти принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого Государства. В случаях, перечисленных в пункте 2 статьи 5, требования,

предъявляемые к доказательствам, необходимым для судебного преследования и осуждения, ни в коем случае не являются менее строгими, чем те, которые применяются в случаях, указанных в пункте 1 статьи 5.

3. Любому лицу, в отношении которого осуществляется разбирательство в связи с любым из преступлений, указанных в статье 4, гарантируется справедливое обращение на всех стадиях разбирательства».

48. Статья 14 Конвенции против пыток устанавливает право жертв пыток на получение возмещения:

«1. Каждое Государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любого права жертвы или других лиц на компенсацию, которое может существовать согласно национальному законодательству».

2. Материалы по подготовке статьи 14 Конвенции против пыток и заявления, сделанные государствами при ее ратификации

49. В ходе обсуждения в 1981 году рабочая группа приняла предложение властей Нидерландов о включении в текст статьи 14 Конвенции против пыток слов «имевшие место на любой территории под его юрисдикцией» после слова «пытки». Однако когда данная Конвенция была принята, эта фраза исчезла из текста статьи по неясным причинам (см.: *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur. The United Nations Convention against Torture: A Commentary. Oxford University Press, 2008. P. 457*).

50. При ратификации Конвенции против пыток власти США сделали следующее заявление:

«Как понимают власти США, статья 14 требует от Государства-участника обеспечивать право частного лица на подачу иска о возмещении ущерба только в связи с пытками, имевшими место на территории под юрисдикцией этого Государства-участника».

51. При внесении в Сенат законопроекта о ратификации Конвенции против пыток Президент США отметил следующее:

«История обсуждения Конвенции показывает, что статья 14 Конвенции против пыток требует от государства обеспечивать право частного лица на подачу иска о возмещении ущерба только в связи с пытками, имевшими место на его территории, а не за границей. На самом деле, когда принималась статья 14, в ней прямо говорилось о «жертве пыток, имевших место на любой территории под его юрисдикцией». По-видимому, слова, выделенные курсивом, были исключены из текста статьи по ошибке. Это толкование подтверждается отсутствием дискуссии по данному вопросу, поскольку

создание “всеобщего” права на подачу иска было бы столь же, если не более, спорным, как и создание “универсальной юрисдикции” (см.: Обзор и анализ Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Обращение Президента США при передаче Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 20 мая 1998 г., 10-я сессия конгресса, 2-е заседание [Summary and Analysis of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment // Message from the President of the United States transmitting the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment], перепечатано в упомянутой выше работе: Nowak/McArthur. P. 460–461)».

3. Практика Комитета ООН против пыток по статье 14 Конвенции против пыток

52. Комитет ООН против пыток – орган, которому поручена реализация Конвенции против пыток, принял Замечание общего порядка № 3(2012) о реализации статьи 14 Конвенции против пыток государствами-участниками (CAT/C.GC/3 от 13 декабря 2012 г.) В нем Комитет ООН против пыток утверждает, что статья 14 Конвенции против пыток не имеет ограничений по территориальной сфере действия:

«22. В соответствии с данной Конвенцией государства-участники обязаны привлекать к ответственности или выдавать лиц, предположительно виновных в пытках, если они находятся на любой территории под их юрисдикцией, и принимать необходимое законодательство, чтобы это стало возможным. Комитет считает, что применение статьи 14 не ограничивается потерпевшими, вред которым был причинен на территории государства-участника, гражданами государства-участника или в отношении граждан государства-участника. Комитет приветствует усилия государств-участников по предоставлению гражданско-правовых средств защиты потерпевшим, подвергшимся пыткам или жестокому обращению за пределами их территории. Это особенно важно в тех случаях, когда потерпевший лишен возможности реализовать права, гарантированные статьей 14, на той территории, где произошло нарушение. Действительно, статья 14 требует от государств-участников обеспечивать, чтобы все жертвы пыток и жестокого обращения могли воспользоваться средствами правовой защиты и получать возмещение».

53. В отношении практических и юридических препятствий при реализации права на возмещение причиненного пытками ущерба Комитет ООН против пыток отметил следующее:

«...38. Государства – участники Конвенции обязаны обеспечивать эффективность права на возмещение ущерба. Конкретные препятствия, затрудняющие реализацию права на возмещение вреда и мешающие эффективному осуществлению статьи 14, включают в себя, в частности, следующие факторы: недостаточность положений внут-

ригосударственного законодательства; дискриминация при получении доступа к механизмам рассмотрения жалоб и к механизмам проведения расследований и процедурам оказания правовой помощи и возмещения ущерба; недостаточная эффективность мер по обеспечению задержания предполагаемых преступников; законодательство о государственной тайне; бремя доказывания и процессуальные требования, влияющие на разрешение споров о праве на возмещение ущерба; сроки давности, амнистии и иммунитеты; отсутствие достаточной правовой помощи и мер защиты потерпевших и свидетелей, а также связанные с этим стигматизация и физические, психологические и другие сопутствующие последствия пыток и жестокого обращения. Помимо этого, невыполнение государством-участником решений внутригосударственных, международных или региональных судов, предписывающих принять в отношении жертв пыток меры по возмещению причиненного ущерба, представляет собой серьезное препятствие на пути реализации права на возмещение ущерба. Государствам-участникам следует разработать скоординированные механизмы по исполнению вынесенных в пользу жертв решений на трансграничной основе, включая признание действительности судебных решений других государств-участников и оказание помощи при установлении местонахождения имущества преступников».

54. Однако по нескольким отдельным сообщениям, поступившим в Комитет ООН против пыток, тот занял более сдержанную позицию относительно территориальной сферы действия статьи 14 Конвенции против пыток. В деле «Маркос Ройтманн Розенманн против Испании» (Marcos Roitmann Rosenmann v. Spain) (сообщение № 176/2000) истец утверждал, что принятие к рассмотрению запроса об экстрадиции генерала А. Пиночета, который в то время проживал в Соединенном Королевстве, привело к нарушению статьи 14 Конвенции против пыток. В Решении от 30 апреля 2002 г. Комитет ООН против пыток объявил эту жалобу неприемлемой для рассмотрения по существу по следующим основаниям:

«...6.6. По поводу пункта “с” [возражения, основанного на отсутствии у комитета юрисдикции *ratione personae*¹] комитет отмечает, что требования истца относительно пыток, практиковавшихся властями Чили, могут *ratione personae* рассматриваться в Чили и других странах, на территории которых может находиться генерал А. Пиночет. Однако поскольку на момент подачи сообщения генерала А. Пиночета не было в Испании, комитет полагает, что статьи 13 и 14 Конвенции против пыток, на которые ссылается истец, не применяются к Испании *ratione personae*. В частности, его “право на подачу жалобы и не ее безотлагательное и беспристрастное рассмотрение компетентными органами власти” и его требования о компенсации ущерба подлежали бы судебной защите, будь они адресованы государству, несущему ответственность за пытки, то есть Чили, а не Испании...».

¹ *Ratione personae* (лат.) – ввиду обстоятельств, относящихся к лицу, о котором идет речь (примеч. редактора).

55. В деле «Z. против Австралии» (Решение по делу «Z. против Австралии» (Z. v. Australia) от 26 ноября 2014 г., сообщение № 511/2012) Комитет ООН против пыток рассмотрел индивидуальное сообщение, поданное гражданкой Австралии китайского происхождения, которая утверждала, что она подверглась пыткам со стороны полиции при посещении Китайской Народной Республики в 1999–2000 годах. Она безуспешно пыталась подать в суды Австралии гражданский иск о компенсации ущерба, в частности, к бывшему Председателю Китайской Народной Республики и к члену коммунистической партии этой страны. Суды Австралии оставили данный иск без рассмотрения на основании того, что высшие должностные лица иностранного государства пользуются иммунитетом. Комитет ООН против пыток, который должен был вынести решение по этому делу, напомнил свой подход к территориальной сфере действия статьи 14 Конвенции против пыток, но отказался рассматривать сообщение, согласившись с тем, что государство-участник не смогло установить свою юрисдикцию в отношении пыток, совершенных за пределами его территории должностными лицами другого государства (сноски опущены¹):

«6.3. ...Комитет принимает к сведению довод государства-участника о том, что данное сообщение является неприемлемым для рассмотрения по существу *ratione personae* согласно статье 22 Конвенции против пыток, поскольку сообщение требует от комитета рассмотреть вопрос о том, нарушили ли власти Китайской Народной Республики статью 14 Конвенции против пыток, предположительно не предоставив заявительнице эффективных средств правовой защиты, а власти Китайской Народной Республики не сделали заявления согласно статье 22 Конвенции против пыток. Кроме того, комитет отмечает утверждение заявительницы о том, что статья 14 Конвенции против пыток применяется независимо от места совершения пыток, и поскольку суды Австралии не исключили подсудности на основании принципа *forum non conveniens*², государство-участник обязано гарантировать реализуемое право на справедливое и достаточное возмещение ущерба. Комитет напоминает свое Замечание общего порядка № 3(2012) о реализации государствами-участниками статьи 14 Конвенции против пыток, в котором он высказал мнение, что “применение статьи 14 не ограничивается потерпевшими, вред которым был причинен на территории государства-участника, гражданами государства-участника или же в отношении граждан государства-участника” и что “статья 14 требует от государств-участников обеспечивать, чтобы все жертвы пыток и жестокого обращения могли воспользоваться средствами правовой защиты и получать возмещение”. Вместе с тем комитет отмечает, что

в конкретных обстоятельствах данного дела государство-участник оказалось не в состоянии установить свою юрисдикцию в отношении должностных лиц другого государства в связи с предполагаемыми деяниями, совершенными за пределами территории этого государства-участника. В связи с этим комитет считает, что в рассматриваемом им деле требования истицы о возмещении вреда и компенсации ущерба являются неприемлемыми для рассмотрения по существу».

4. Доктрина в соответствии со статьей 14 Конвенции против пыток

56. Доктрина по вопросу о том, допускает ли статья 14 Конвенции против пыток осуществление юрисдикции за пределами территории государства-участника, неоднозначна. По мнению одних ученых, это положение не закрепляет обязанность осуществлять универсальную юрисдикцию, но и не запрещает государствам, с учетом пункта 2, а также объекта и цели указанной Конвенции, предусматривать такую возможность (см.: Nowak/McArthur. Op. cit. P. 494 et seq.; Kate Parlett. Universal Civil Jurisdiction for Torture // European Human Rights Law Review. Issue 4 (2007). P. 385–403, 398).

57. Некоторые ученые утверждают, что статья 14 Конвенции против пыток применяется и к пыткам, имевшим место за рубежом, поскольку она не имеет ограничений по территориальной сфере действия (см.: Christopher Keith Hall. The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad // European Journal of International Law. Vol. 18. № 5 (Nov. 2007). P. 921–937, 926; Alexander Orakhelashvili. State Immunity and Hierarchy of Norm: Why the House of Lords Got It Wrong // European Journal of International Law. Vol. 18. № 5 (Nov. 2007). P. 955–970, 961).

58. Третья группа ученых считает, что на основании статьи 14 Конвенции против пыток невозможно определить, обязано ли государство-участник обеспечивать жертвам пыток средства правовой защиты в связи с деяниями, совершенными вне сферы его юрисдикции или нет (см., например: Paul David Mora. The Legality of Civil Jurisdiction over Torture under the Universal Principle // German Yearbook of International Law. Vol. 52. 2009. P. 367–403, 373).

В. КОНВЕНЦИЯ ООН О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ 1951 ГОДА

59. Конвенция ООН о статусе беженцев от 28 июля 1951 г. вступила в силу 22 апреля 1954 г. Она была ратифицирована Швейцарией 21 января 1955 г. и вступила в силу в отношении Швейцарии 21 апреля 1955 г.

60. Статья, имеющая отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

¹ Так в тексте оригинала Постановления (примеч. редактора).

² *Forum non conveniens* (лат.) – принцип, означающий отказ суда в принятии дела к рассмотрению по мотиву того, что данный спор может быть лучше рассмотрен другим судом (примеч. редактора).

«Статья 16. Право обращения в суд

1. Каждый беженец имеет право свободного обращения в суды на территории всех Договаривающихся Государств.

2. На территории Договаривающегося Государства, в котором находится его обычное место жительства, каждый беженец будет пользоваться в отношении права обращения в суд тем же положением, что и граждане, в частности в вопросах юридической помощи и освобождения от обеспечения уплаты судебных расходов (*cautio judicatum solvi*).

3. Каждому беженцу во всех прочих странах, кроме страны его обычного проживания, будет в отношении вопросов, упомянутых в пункте 2, предоставляться то же положение, что и гражданам страны его обычного местожительства».

С. РЕЗОЛЮЦИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ООН ОТ 16 ДЕКАБРЯ 2005 Г. № 60/147

61. 16 декабря 2005 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию № 60/147, содержащую в Приложении «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права». Пункты этой резолюции, относящиеся к настоящему делу, сформулированы следующим образом:

«Преамбула

Генеральная Ассамблея...

признавая, что, уважая право жертв на использование средств правовой защиты и возмещение ущерба, международное сообщество поддерживает в жертвах, лицах, оставшихся в живых, и в будущих поколениях людей чувство веры и вновь подтверждает международно-правовые принципы подотчетности, справедливости и верховенства права,

будучи убеждена в том, что, избирая подход, ориентированный на интересы жертв, международное сообщество подтверждает свою человеческую солидарность с жертвами нарушений международного права, в том числе нарушений международных норм в области прав человека и международного гуманитарного права, а также с человечеством в целом в соответствии с нижеследующими Основными принципами и руководящими положениями,

принимает следующие Основные принципы и руководящие положения...

II. Сфера действия обязательства [уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права]

Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного

права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность...

c) обеспечивать тем, кто утверждает, что стал жертвой нарушения прав человека или гуманитарного права, равноправный и эффективный доступ к правосудию, о котором идет речь ниже, независимо от того, на ком, в конечном счете может лежать ответственность за нарушение;

d) предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты, в том числе возмещение ущерба, как описано ниже...

VII. Право жертв на средства правовой защиты

Средства правовой защиты при грубых нарушениях международных норм в области прав человека и серьезных нарушениях международного гуманитарного права включают в себя согласно нормам международного права право жертв на следующее:

a) равный и эффективный доступ к правосудию;

b) адекватное, эффективное и безотлагательное возмещение понесенного ущерба;

c) ознакомление с соответствующей информацией о нарушениях прав человека и механизмах возмещения ущерба.

VIII. Доступ к правосудию

Жертва грубого нарушения международных норм в области прав человека или серьезного нарушения международного гуманитарного права должна иметь равный доступ к эффективным судебным средствам правовой защиты, как это предусмотрено международным правом. Другие средства, имеющиеся в распоряжении жертв, включают в себя возможность обращаться в административные и иные органы, а также возможность пользоваться механизмами, формами и процедурами, существующими в соответствии с внутренним законодательством. Во внутреннем законодательстве должны быть отражены предусмотренные международным правом обязательства по обеспечению права на доступ к правосудию и на справедливое и беспристрастное рассмотрение дела...

IX. Возмещение причиненного ущерба

Адекватное, эффективное и безотлагательное возмещение ущерба призвано содействовать достижению справедливости путем восстановления потерпевшего в его правах, поправленных в результате грубых нарушений международных норм в области прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права. Возмещение должно быть соразмерным степени тяжести нарушений и причиненного ущерба. В соответствии со своим внутренним законодательством и международно-правовыми обязательствами государство обеспечивает возмещение ущерба потерпевшим от действий или бездействия, которые можно вменить в вину государству и которые представляют собой грубые нарушения международных норм в области прав человека или серьезные нарушения международного гуманитарного права. В тех случаях, когда какое-либо физическое либо юридическое лицо или иной субъект признали несущими ответственность за

возмещение потерпевшему ущерба, они должны возместить ущерб потерпевшему или выплатить компенсацию государству, если государство уже возместило ущерб потерпевшему.

Государства должны стремиться к созданию внутренних программ возмещения ущерба и оказания иной помощи жертвам на тот случай, если стороны, несущие ответственность за причиненный ущерб, не смогут или не захотят выполнить свои обязательства.

В связи с поданными потерпевшими исками государства обеспечивают исполнение решений своих судов о возмещении ущерба, вынесенных в отношении физических или юридических лиц, несущих ответственность за причиненный ущерб, и стремятся обеспечивать исполнение имеющих силу иностранных судебных решений о возмещении ущерба в соответствии со своим внутренним законодательством и международно-правовыми обязательствами. С этой целью государства должны предусматривать в своем внутреннем законодательстве эффективные механизмы исполнения судебных решений о возмещении ущерба.

В соответствии с внутренним законодательством и международным правом, а также принимая во внимание конкретные обстоятельства, жертвам грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права следует предоставлять в установленном порядке и соразмерно степени тяжести нарушения и обстоятельствам каждого дела полное и эффективное возмещение ущерба, предусмотренное в принципах 19–23, которое включает в себя следующие формы: реституцию, компенсацию, восстановление в правах, сатисфакцию и гарантии неповторения случившегося...».

Д. РАБОТА ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, КАСАЮЩАЯСЯ УНИВЕРСАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ О ВОЗМЕЩЕНИИ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО МЕЖДУНАРОДНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ

62. 30 августа 2015 г. Институт международного права (далее – ИМП) принял на своей Таллиннской сессии Резолюцию под названием «Универсальная юрисдикция по гражданским делам о возмещении ущерба, причиненного международными преступлениями». В ней сказано следующее:

«Резолюция

Институт международного права,

осознавая необходимость надлежащего и эффективного возмещения вреда, причиненного жертвам международных преступлений,

полагая, что «международные преступления» означают такие серьезные преступления по международному праву, как геноцид, пытки и другие преступления против человечности, а также военные преступления,

напоминая, что осуществление универсальной юрисдикции по гражданским делам является

способом предотвратить совершение таких преступлений и не допустить их безнаказанности, что подтверждается Краковской резолюцией «Об универсальной юрисдикции по уголовным делам о преступлениях геноцида, преступлениях против человечности и военных преступлениях» 2005 года,

отмечая, что преследование лиц, совершивших международные преступления, и привлечение их к ответственности может лишь частично возместить причиненный потерпевшим вред,

полагая, что осуществление универсальной юрисдикции по гражданским делам является способом избежать лишения жертв международных преступлений возможности получать возмещение причиненного им вреда, в частности, потому, что суды, которые могут рассматривать дело согласно обычным правилам подсудности, не обеспечивают надлежащих средств правовой защиты,

принимает следующую резолюцию:

Статья 1

1. Жертвы международных преступлений имеют право на надлежащее и эффективное возмещение вреда лицами, несущими ответственность за этот вред.
2. Они имеют право на эффективный доступ к правосудию, чтобы требовать возмещения вреда.
3. Эти права не зависят от того, вынесен ли человеку, совершившему соответствующее преступление, обвинительный приговор.

Статья 2

1. Суду следует осуществлять юрисдикцию в отношении требований жертв о возмещении вреда при условии, что:

а) ни одно другое государство не имеет более тесных связей с этими требованиями с учетом связи между жертвами и ответчиками и соответствующими фактами и обстоятельствами; или

б) даже если одно или несколько государств имеют такие более тесные связи, указанные жертвы не располагают в судах этих других государств средствами правовой защиты.

2. Для целей применения подпункта “b” пункта 1 нужно считать, что суды обеспечивают доступные средства правовой защиты, если дело им подсудно и если они могут рассматривать соответствующие требования, не нарушая при этом требований надлежащей правовой процедуры и обеспечивая средства правовой защиты, которые дают возможность надлежащего и эффективного возмещения вреда.

3. Если жертвы представили требования о возмещении ущерба, суд должен оставить их без рассмотрения или, с учетом обстоятельств, приостановить разбирательство, если жертвы обратились также со своими требованиями в:

а) международный судебный орган, например, в Международный суд ООН;

б) орган по примирению или возмещению ущерба, созданный согласно международному праву, или

с) суд другого государства, имеющего более тесные связи и доступные средства правовой защиты по смыслу положений предыдущих пунктов.

Статья 3

Государства обязаны следить за тем, чтобы юридические и финансовые препятствия, с которыми сталкиваются жертвы и их представители, в ходе рассмотрения требований о возмещении вреда были сведены к минимуму.

Статья 4

Государства обязаны принимать меры по разработке процедур, позволяющих группам жертв выдвигать требования о возмещении вреда.

Статья 5

Иммунитет государств не должен лишать жертв права на возмещение вреда.

Статья 6

Права жертв, изложенные в настоящих статьях, рекомендуется принимать во внимание при подготовке правовых актов по вопросам подсудности и исполнения судебных решений по гражданским и торговым делам, в частности, в рамках Гаагской конференции по международному частному праву...».

63. В докладе по этой резолюции («Ежегодник Института международного права» (*Yearbook of the Institute of International Law*), Таллиннская сессия, *Justitia et Pace*, 2015, vol. 76. Р. 1–266)) докладчик Андреас Бушер (*Andreas Bucher*) заявил, что статья 14 Конвенции против пыток не обязывает осуществлять универсальную юрисдикцию по гражданским делам, когда речь идет о международных преступлениях. В частности, он отметил:

«...65. ...в приведенных положениях не определяется связь, которую жертва должна иметь с государством, чтобы получить возможность воспользоваться его системой возмещения вреда. Аналогичным образом в них не указывается, что обращаться в государстве за компенсацией в связи с пытками, которые имели место за его пределами, могут даже жертвы, не имеющие связи с территорией этого государства. Действительно, обязанность предусмотреть механизм компенсации лежит на том государстве, которое несет ответственность за пытки, и на том государстве, в котором эти пытки готовились или на территории которого преступники попытались найти убежище. Однако механизм, рекомендованный Конвенцией против пыток, не налагает на государство обязанность обеспечивать возмещение вреда, причиненного деяниями, которые не имеют связи с этим государством, или потерпевшим, защита которых не относится к сфере его интересов, независимо от того, выражены они в виде критериев подсудности, политических задач или каким-то иным образом. Иными словами, Конвенция против пыток не требует от государства наделять свои суды универсальной юрисдикцией по гражданским делам.

66. Кроме того, мы отмечаем, что в статьях 5–8 Конвенции против пыток подробно определяется сфера ее применения при рассмотрении уголов-

ных дел. Эта международная юрисдикция по уголовным делам не является универсальной, хотя по последствиям она может таковой показаться. Однако даже если бы она была универсальной, нельзя наделять обязанность обеспечивать возмещение вреда, которая сформулирована в значительно более общих, а значит, менее обязательных для государств-участников выражениях, той же сферой действия, что и статью 14 Конвенции против пыток. Кроме того, это различие в текстах не позволяет прийти к выводу о том, что система подсудности гражданских дел должна определяться параллельно с основаниями осуществления юрисдикции по уголовным делам. Простого утверждения о том, что эти два механизма возмещения вреда будут дополнять друг друга, недостаточно для устранения различий между ними, поскольку так пожелали составители Конвенции против пыток...».

Е. СООТВЕТСТВУЮЩАЯ РАБОТА ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И АССОЦИАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, КАСАЮЩАЯСЯ ЮРИСДИКЦИИ В СИЛУ НЕОБХОДИМОСТИ

64. В упоминавшемся выше докладе по резолюции, принятой ИМП в 2015 году (см. § 63 настоящего Постановления), упоминается также понятие «юрисдикция в силу необходимости». В нем утверждается, что это понятие признают не все государства:

«...188. Идея признания принципа юрисдикции в силу необходимости с таким количеством уточнений потребовала бы реализации на уровне международного частного права, будь то во внутригосударственных или международных источниках. В настоящее время этот принцип нельзя вывести из общего международного права. Так, его принятие противоречит тому, что принцип юрисдикции в силу необходимости, как и понятие отказа в правосудии, признается не во всех правовых системах...».

65. Кроме того, сославшись на решения судов Швейцарии по настоящему делу, докладчик отметил неопределенность используемых в них критериев, в частности, критериев наличия «достаточной связи» или «связи со спором»:

«...189. Действительно, нужно обратить внимание на неопределенность, связанную с использованием критерия наличия «достаточной связи» с государством рассмотрения дела или «связи со спором», особенно в законодательстве Швейцарии и Квебека. Эта неопределенность приводит к опасности его неправильного понимания и толкования в ущерб правомерным интересам жертв. Это подтверждается решением Федерального суда Швейцарии, в котором он отказался признать юрисдикцию в силу необходимости в деле о гражданине Туниса, в течение 10 лет проживающем со своей семьей в Швейцарии, где он получил политическое убежище, и подавшем иск о компенсации морального вреда к Тунису в связи с тем, что он подвергся пыткам в Министерстве внутренних дел Туниса в 1992 году. Вследствие сугубо буквально толкования суд пришел к выводу о невозмож-

ности признать юрисдикцию в силу необходимости, поскольку она требует достаточной связи с «обстоятельствами дела», тогда как связь с личностью истца не имеет решающего значения...».

66. На Софийской сессии в 2012 году Комитет по вопросам международного гражданского процесса и интересам общества Ассоциации международного права (далее – АМП) принял Резолюцию № 2/2012. В ней затрагиваются проблемы координации между разными странами. Она ограничивается рассмотрением исков к физическим лицам, организациям и иным негосударственным образованиям (см. § 1.1 Резолюции). В числе факторов, которые могут служить основаниями для осуществления государством юрисдикции, резолюция предлагает, *inter alia*, юрисдикцию в силу необходимости. В пунктах резолюции, имеющих отношение к настоящему делу, сказано следующее:

«1. Сфера действия

1.1. Настоящие руководящие принципы применяются к гражданским искам к организациям, физическим лицам и другим негосударственным образованиям в связи с нарушением прав человека с учетом характера предположительно нарушенных норм либо грубого или систематического характера предполагаемого нарушения...

2.3. Юрисдикция в силу необходимости

2.3(1) Осуществлять юрисдикцию во избежание отказа в правосудии могут суды любого государства, имеющего достаточную связь со спором.

2.3(2) Отказ в правосудии по смыслу положений пункта 2.3(1) происходит, когда суд, выслушав все заинтересованные стороны и приняв во внимание заслуживающие доверия общедоступные источники информации, приходит к выводу, что:

- а) истец не может обратиться ни в один другой суд, или
- б) нет разумных оснований ждать от истца, что он обратится в какой-либо другой суд.

2.3(3) Достаточная связь по смыслу положений пункта 2.3(1) выражается, в частности, в:

- а) местонахождении истца;
- б) гражданстве истца или ответчика;
- с) местонахождении имущества ответчика;
- д) какой-либо деятельности ответчика или
- е) гражданском иске в связи с действиями, которые привели к уголовному преследованию, поданном в суд, где рассматривается уголовное дело, постольку, поскольку соответствующее гражданское дело подсудно этому суду согласно его собственному праву».

IV. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ

67. Европейский Суд обновил результаты сравнительно-правового исследования, проведенного для Палаты Европейского Суда (см. §§ 48–76 Постановления Палаты по настоящему делу). Новые

результаты охватывают 39 государств – членов Совета Европы (Австрию, Азербайджан, Албанию, Армению, Бельгию, Болгарию, Боснию и Герцеговину, Венгрию, Германию, Грецию, Грузию, Ирландию, Исландию, Испанию, Италию, Латвию, Литву, Лихтенштейн, Люксембург, Мальту, Республику Молдова, Монако, Нидерланды, Норвегию, Польшу, Португалию, Российскую Федерацию, Румынию, Сан-Марино, Сербию, Словакию, Словению, Соединенное Королевство, Турцию, Украину, Финляндию, Францию, Чешскую Республику и Эстонию), а также некоторые государства, не входящие в состав Совета Европы.

А. УНИВЕРСАЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ О КОМПЕНСАЦИИ ПРИЧИНЕННОГО ПЫТКАМИ УЩЕРБА

68. В рамках сравнительно-правового исследования Европейский Суд изучил ситуацию в разных государствах, касающуюся универсальной юрисдикции в отношении гражданских исков о компенсации причиненного пытками ущерба.

1. Государства – члены Совета Европы

69. Упомянутое выше исследование демонстрирует, что из 39 изученных им государств – членов Совета Европы универсальную юрисдикцию по гражданским делам о пытках признают только Нидерланды. По делу Акпана (Akpan) (Решение от 30 января 2013 г. по делу № С/09/337050/НА) Окружной суд Гааги не вынес решения в пользу представительства голландской компании «Шелл», постановив, что в ходе добычи нефти оно нарушило свои обязанности по защите племени огони в Нигерии. Согласно законодательству Нигерии обеспечивать защиту обязана была и материнская компания, но суд установил, что в том конкретном деле условия применения этой обязанности не были соблюдены. Ранее в деле «Эль-Хожуж против Амера Дербаса и других» (El-Hojouj v. Amer Derbas and Others) (Решение от 21 марта 2012 г. по делу № 400882/НА) тот же суд присудил компенсацию врачу из Палестины, который подвергся пыткам со стороны представителей Ливии.

70. Остальные государства-участники, охваченные исследованием, не признают универсальной международной юрисдикции по гражданским делам, касающимся пыток или других уголовно наказуемых деяний или преступлений.

71. В Италии, например, нет ни норм позитивного права, ни четкой судебной практики, наделяющих гражданские суды универсальной юрисдикцией в отношении исков о компенсации ущерба, причиненного пытками и преступлениями против человечности. Однако часть итальянских правоведов считает, что некоторые решения судов Италии могут указывать на признание такой юрисдик-

ции. К их числу относится Решение Кассационного суда Италии по делу Феррини (от 6 ноября 2003 г. и от 11 марта 2004 г.), касающееся ответственности Германии за задержание истца в Италии и его высылку в Германию во время Второй мировой войны. В контексте этого разбирательства Кассационный суд в своих рассуждениях особо отметил необходимость обеспечивать соблюдение императивных норм международного права (*jus cogens*) как важнейшей ценности международного сообщества. Кроме того, следует упомянуть ряд последующих решений, вынесенных судами Италии по искам к Германии в 2004–2008 годах. В одном из этих решений суд пришел к выводу, что в Италии подлежит исполнению решение суда Греции, обязывающее Германию выплатить компенсацию жертвам резни в Дистомо (Греция) 10 июня 1944 г. Об этих решениях судов Италии говорилось в Решении Международного суда ООН по делу о юрисдикционных иммунитетах государства («Германия против Италии», в качестве третьей стороны в производство по делу вступила Греция) от 3 февраля 2012 г., *ICJ Reports* 2012, с. 99), в котором был сделан вывод о том, что власти Италии нарушили международный обычай, гарантирующий государствам юрисдикционный иммунитет.

72. В Соединенном Королевстве в деле «Джонс против Саудовской Аравии» (*Jones v. Saudi Arabia*) ([2006] UKHL 26) Палата лордов постановила, что статья 14 Конвенции против пыток не предусматривает универсальной юрисдикции по гражданским делам и что отсутствуют доказательства того, что государства признали международно-правовое обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исков, вытекающих из предполагаемых нарушений императивных норм международного права. Аналогичным образом в судебной практике и доктрине не сложилось консенсуса в пользу осуществления универсальной юрисдикции в подобных случаях. Палата лордов провела различие между делом Джонса и делом, которое она рассматривала до этого (речь идет о деле Пиночета (№ 3) (*ex parte Pinochet Ugarte* (№ 3) ([2000] 1 AC147)) в отношении бывшего чилийского диктатора), в частности, на основании того, что дело Пиночета касалось уголовного разбирательства, которое четко вписывалось в критерии осуществления универсальной юрисдикции, предусмотренные Конвенцией против пыток (см. §§ 25–32 Решения). Поэтому Палата лордов не усмотрела в том деле оснований отступить от правила абсолютного иммунитета государств в отношении деяний их представителей, выступавших в официальном качестве. Впоследствии это дело рассматривалось Европейским Судом, и тот не усмотрел в связи с этим нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции (см. Постановление Европейского Суда по делу «Джонс и другие против Соединенного

Королевства» (*Jones and Others v. United Kingdom*)¹, жалобы №№ 34356/06 и 40525/06, *ECHR* 2014). В недавно вынесенном Решении по делу «Бельхадж и другой против Строу и других» (*Belhaj and Another v. Straw and Others*) ([2017] UKSC3) лорд Манс (*Mance*) и лорд Сампшен (*Sumption*) напомнили выводы Палаты лордов о том, что не существует универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках.

2. Государства, не входящие в состав Совета Европы

73. Что касается государств, не входящих в состав Совета Европы, Европейский Суд отмечает, что согласно Закону «О правосудии для жертв терроризма» 2012 года суды Канады осуществляют универсальную юрисдикцию при рассмотрении гражданских исков, но только по делам, касающимся терроризма. Однако эта юрисдикция осуществляется при условии, что жертва является гражданином Канады или имеет там постоянный вид на жительство или что поданный жертвой гражданский иск имеет «реальную и существенную связь с Канадой». Напротив, универсальная юрисдикция не осуществляется в отношении исков о возмещении вреда, причиненного другими нарушениями международного права, в том числе пытками, если не доказано, что они имели место в контексте террористических актов. В деле «Бузари против Исламской Республики Иран» (*Bouzari v. Islamic Republic of Iran*) ([2004] 243 DLR (4th) 406) Апелляционный суд Онтарио пришел к выводу, что статья 14 Конвенции ООН против пыток не налагает на власти Канады обязательства обеспечивать средства гражданско-правовой защиты от пыток, имевших место за пределами ее территории. В деле «Каземи (правопреемник истца) против Исламской Республики Иран» (*Kazemi (Succession) v. Islamic Republic of Iran* (2014 SCC62) ([2014] 3 S.C.R.176) Верховный суд Канады, отметив отсутствие государственной практики и *opinio juris*², постановил, что власти Канады не обязаны предоставлять возможность обращаться в свои суды, чтобы ее граждане могли подавать туда гражданские иски о компенсации ущерба, причиненного пытками за рубежом.

74. Из всех государств, охваченных настоящим исследованием, универсальную юрисдикцию в отношении гражданских исков о компенсации причиненного пытками ущерба признают на

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 6 (примеч. редактора).

² *Opinio juris* (лат., буквально мнение права) – выражение, которое применяется в международном праве для констатации признания субъектами правотворчества правил поведения как нормы права или убеждение субъектов международного права в юридической полноценности (действительности) нормы права (примеч. переводчика).

федеральном уровне только Соединенные Штаты Америки. Это предусмотрено двумя федеральными законами: Законом «О правонарушениях в отношении иностранных граждан» (*Alien Tort Statute*) 1789 года и Законом «О защите жертв пыток» (*Torture Victim Protection Act*) 1991 года.

75. Первый из этих законов наделяет федеральные суды юрисдикцией в отношении «любого гражданского иска, поданного иностранным гражданином, но только в связи с деликтом, совершенным в нарушение права народов или международного договора Соединенных Штатов Америки». Иными словами, необязательно, чтобы обжалуемое деяние было совершено на территории США или гражданином этой страны. Первым заметным случаем применения Закона «О правонарушениях в отношении иностранных граждан» стало важнейшее дело «Филартига против Пеньи-Иралы» (*Filártiga v. Peña-Irala*), рассмотренное Апелляционным судом второго судебного округа в 1980 году (630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)). В том деле суд принял к рассмотрению жалобу родителей жертвы, замученной до смерти в Парагвае. Жалоба была подана на человека, совершившего эти действия, который в то время проживал в США. Суд пришел к выводу, что суды США могут рассматривать дело согласно правилам федеральной подсудности каждый раз, когда предполагаемый мучитель был обнаружен и получил повестку от иностранного гражданина на территории США (см. там же, с. 878).

76. Закон «О защите жертв пыток» предусматривает следующее:

«Человек, который, осуществляя фактическую или предполагаемую власть, или под прикрытием закона, к какой бы иностранной нации он ни принадлежал, подвергает другого человека пыткам, должен в рамках гражданского судопроизводства возместить причиненный этому человеку ущерб» (пункт 1 статьи 2(a)).

77. Из этих двух законов ясно, что *a priori* допускается обращение с исками в суды США при отсутствии юрисдикционной связи с этой страной. Для того чтобы суд имел право принять иск к рассмотрению, человек, против которого этот иск был подан, должен, тем не менее, попадать под юрисдикцию США на момент подачи иска. Далее, даже если юрисдикция суда признана, существуют и другие юридические препятствия. На практике, по-видимому, около 80% исков, поданных по этим двум законам, было отклонено по различным основаниям, например, согласно доктринам «акта государства», государственного иммунитета или *forum non conveniens* (см.: *Nowak/McArthur*. Op. cit. P. 494).

78. Кроме того, в последние годы были введены ограничения сферы действия Закона «О правонарушениях в отношении иностранных граждан». В деле «Киобель против компании “Ройял Датч Петролеум Ко.”» граждане Нигерии, получившие

в США статус беженцев, обратились в суды США согласно Закону «О правонарушениях в отношении иностранных граждан», утверждая, что нарушениям международного права, совершенным властями Нигерии, потворствовали голландские, английские и нигерийские компании (см. Решение Верховного суда США по делу «Киобель против компании “Ройял Датч Петролеум Ко.”» (*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*), 133 S. Ct. 1659 (2013)). 17 апреля 2013 г. Верховный суд США постановил:

«Поэтому мы приходим к выводу, что презумпция недопустимости осуществления юрисдикции в отношении деяний за пределами территории государства применяется к искам, поданным согласно [Закону “О правонарушениях в отношении иностранных граждан”], и что ничто в этом законе не опровергает указанной презумпции. “Здесь отсутствуют явные указания на экстерриториальность”, см.: *Morrison*, 561 U. S., at ____ (slip op., at 16), и доводы истцов, которые добиваются возмещения ущерба, причиненного нарушениями права народов за пределами США, должны быть отклонены.

IV

Судя по этим фактам, все соответствующие действия имели место за пределами США. И даже если иски затрагивают территорию США и касаются территории США, эта связь должна быть достаточно прочной, чтобы вытеснить презумпцию недопустимости осуществления юрисдикции в отношении деяний, совершаемых за пределами территории государства. См.: *Morrison*, 561 U. S. ____ (slip op. at 17–24). Компании часто имеют представительства во многих странах, и было бы преувеличением сказать, что достаточно одного лишь присутствия компании в стране. Если Конгресс не решит иначе, потребуются более определенный закон, чем [Закон “О правонарушениях в отношении иностранных граждан”].»

3. Возможность вступать в производство по уголовному делу в качестве гражданского истца

79. Вопрос об универсальной юрисдикции гражданских судов не следует смешивать с возможностью ходатайствовать о вступлении в качестве гражданского истца в производство по уголовному делу, которое рассматривается в уголовных судах страны на основании принципа универсальной юрисдикции по уголовным делам. Такую возможность предусматривают несколько государств (в том числе Бельгия, Испания, Франция, Ирландия, Норвегия, Чешская Республика и Словения).

80. Так, в Бельгии вопросы осуществления внутригосударственными уголовными судами универсальной юрисдикции регулируются статьей 12bis вводной части Уголовно-процессуального кодекса, принятого Законом от 5 августа 2003 г. Эта статья позволяет уголовным судам Бельгии распространять свою юрисдикцию на преступления, не имеющие связи с территорией страны, посредством

применения писаного международного права (как предусматривает Конвенция против пыток) или посредством применения международного обычая (в отношении преступлений геноцида и против человечности).

81. Аналогичным образом в Испании Закон «Об отправлении правосудия» предусматривает, что суды Испании при соблюдении определенных условий осуществляют универсальную юрисдикцию в отношении некоторых преступлений, в том числе преступлений против человечности и пыток, совершенных в других странах как подданными Испании, так и лицами, не являющимися таковыми. В рамках уголовного судопроизводства жертва преступлений может вступить в производство по делу в качестве гражданского истца и потребовать возмещения причиненного ущерба (статья 112 Уголовно-процессуального кодекса Испании).

82. Во Франции Уголовно-процессуальный кодекс допускает уголовное преследование лиц, виновных в пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания, даже если эти преступления были совершены за пределами территории Франции, и рассмотрение их дел в судах Франции, если эти лица находятся во Франции. В таких случаях потерпевший может вступить в производство по делу в качестве гражданского истца.

83. В Ирландии законодательство также признает универсальную юрисдикцию по уголовным делам о пытках и преступлениях против человечности, а общий внутригосударственный механизм компенсации причиненного потерпевшим ущерба в принципе применяется и к делам, которые рассматриваются судами Ирландии на этом основании, однако пока отсутствуют практические примеры присуждения таких компенсаций Судом по делам о компенсации ущерба, причиненного преступлениями (*Criminal Injuries Compensation Tribunal*).

В. ЮРИСДИКЦИЯ В СИЛУ НЕОБХОДИМОСТИ

1. Территориальная сфера действия

84. Сравнительно-правовое исследование, проведенное Европейским Судом, демонстрирует, что в 11 из исследованных европейских государств (в Австрии, Бельгии, Германии, Люксембурге, Нидерландах, Норвегии, Польше, Португалии, Румынии, Франции и Эстонии) в законодательстве об универсальной юрисдикции по гражданским делам прямо признается либо юрисдикция в силу необходимости, либо принцип, который называется по-другому, но приводит к очень похожим или даже абсолютно таким же последствиям (как, например, во Франции). Таким образом, с учетом Швейцарии в эту категорию входят 12 государств.

Если говорить о государствах, не входящих в состав Совета Европы, юрисдикция в силу необходимости признается Гражданским кодексом Квебека (в Канаде), но не так давно суды Канады ввели этот принцип в законодательство некоторых других провинций страны.

85. В восьми из названных государств юрисдикция в силу необходимости предусмотрена законодательством (в Австрии, Бельгии, Нидерландах, Польше, Португалии, Румынии, Швейцарии и Эстонии), хотя в некоторых случаях данный принцип сначала определялся в судебной практике, а затем принимался в виде закона парламентом. К этой категории относится и провинция Квебек. Еще в четырех странах (в Германии, Люксембурге, Норвегии и Франции) юрисдикция в силу необходимости вытекает из судебной практики и не принималась парламентом в виде закона. Аналогичная ситуация сложилась и в Канаде (не считая Квебека).

86. Во Франции международное частное право не включает в себя принцип юрисдикции «в силу необходимости» как таковой. Однако в некоторых редких случаях суды Франции принимали такие дела к рассмотрению по соображениям охраны международного общественного порядка и во избежание отказа в правосудии.

2. Применимость *ratione materiae*¹

87. Относительно категорий споров, к которым применяется принцип юрисдикции в силу необходимости, Европейский Суд отмечает, что во всех исследованных государствах, которые признают это понятие, при применении принципа юрисдикции в силу необходимости, за некоторыми отдельными исключениями, не делается различий по характеру спора. Вместе с тем, представляется, что в первую очередь данный принцип применяется в сфере семейного и договорного права. По-видимому, судам этих государств-участников не требовалось выносить решений в ситуации, напоминающей настоящее дело, по гражданским искам о компенсации причиненного пытками ущерба.

3. Условия осуществления

88. Что касается условий применения принципа юрисдикции в силу необходимости, Европейский Суд отмечает, что во всех государствах, которые признают этот принцип (независимо от того, установлен он судебной практикой или кодифицирован законодателем), его применение всегда обусловле-

¹ *Ratione materiae* (лат.) – по причинам существа, ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (примеч. редактора).

но двумя требованиями, которые должны выполняться одновременно. Первое требование – это отсутствие фактической или юридической возможности вынести спор на рассмотрение судов другой страны, а второе – существование хоть какого-то сходства (или, по крайней мере, наличие определенной связи) между спором и государством, в котором были поданы соответствующий иск или жалоба.

89. Относительно первого требования Европейский Суд отмечает, что юрисдикция в силу необходимости имеет субсидиарный характер и применяется, когда добиться рассмотрения дела судами другой страны невозможно (с юридической или фактической точки зрения) или неоправданно сложно. По поводу второго требования (наличия определенной связи между спором и государством, в котором он рассматривается) Европейский Суд обращает внимание на то, что соответствующие положения законодательства требуют существования либо «тесных связей» (как в Бельгии и Эстонии), либо «достаточной связи» (как в Польше и Румынии), или «достаточно тесных» связей (Португалия), не уточняя, что под этим понимается конкретно. Установление соответствующей связи и ее реального существования производится в конкретных обстоятельствах дела внутригосударственным судом, в который были подан иск или жалоба. Факторы, которые указывают на наличие признаваемой судами связи, могут различаться в зависимости от характера спора и состава сторон (юридические лица, физические лица).

4. Различие между юрисдикцией в силу необходимости и *forum non conveniens*

90. Далее Европейский Суд отмечает, что в этих странах и на территориях, входящих в англо-саксонскую правовую семью, вопрос о юрисдикции в силу необходимости формулируется по-разному. Широта судебных полномочий заставляет суды их ограничивать. Эти ограничения являются аналогами оснований осуществления юрисдикции в романо-германской правовой системе, поскольку они определяют, какие дела суды могут рассматривать и разрешать. Следовательно, в большинстве случаев цель заключается не в том, чтобы разрешить конфликт на основе признания дополнительной или исключительной подсудности, а напротив, не допустить слишком широкого осуществления судебных полномочий на международном уровне. Для этого было введено исключение, известное как *forum non conveniens*. Согласно этому исключению «внутригосударственный суд может отказаться рассматривать дело на основании того, что, объективно говоря, спор целесообразнее было бы рассмотреть в суде аналогичной юрисдикции, находящемся в другом государстве, то есть в суде, в котором можно было бы должным образом урегулировать

конфликт в интересах всех сторон и для достижения целей правосудия» (см. Решение Палаты лордов Соединенного Королевства по делу компании «Спилиада Меритайм Корпорэйшн/Кенсулекс Лтд» (Spiliada Maritime Corporation/Cansulex Ltd), [1987] AC460, особенно на с. 476). Понятие отказа в правосудии важно только для обеспечения того, чтобы суд, в который был подан иск *forum non conveniens*, не отказался рассматривать дело, не проверив, существует ли альтернативное место для разрешения спора.

V. ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

91. Кроме того, Европейский Суд считает целесообразным сослаться на некоторые правовые акты Европейского союза по рассматриваемому вопросу. Новая редакция Регламента «Брюссель-I» (известная как «Брюссель-I bis»), введенная Регламентом (Европейского союза) Европейского парламента и Совета Европейского союза от 12 декабря 2012 г. № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам» (в новой редакции), действующая с 10 января 2015 г., не предусматривает юрисдикции в силу необходимости. Однако данная юрисдикция прямо признается в трех специальных регламентах, которые охватывают определенные вопросы, исключенные из сферы действия Регламента «Брюссель-I bis» согласно пункту 2 статьи 1.

92. Так, статья 11 Регламента (Европейского союза) Европейского парламента и Совета Европейского союза от 4 июля 2012 г. № 650/2012 «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений, принятии и исполнении нотариальных актов по вопросам наследования и о создании европейского свидетельства о наследовании» прямо предусматривает юрисдикцию в силу необходимости в следующих выражениях:

«Статья 11. *Forum necessitatis*

«В тех случаях, когда суды государства – члена Европейского союза не имеют соответствующей компетенции согласно прочим положениям настоящего Регламента, они могут в виде исключения вынести решение по наследованию в том случае, если рассмотрение дела по веским основаниям не может быть перенесено или проведено или вообще невозможно на территории третьего государства, с которым данное дело наиболее тесно связано.

Дело должно быть достаточно тесно связано с государством – членом Европейского союза, в котором находится суд, занимающийся его рассмотрением».

93. Аналогичное положение также содержится в статье 7 Регламента (Европейского союза) Совета Европейского союза от 18 декабря 2008 г. № 4/2009

«О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и сотрудничестве по вопросам, касающимся обязательств по уплате алиментов», а также в статье 11 Регламента (Европейского союза) Совета Европейского союза от 24 июня 2016 г. № 2016/1103 «О расширении сотрудничества в области юрисдикции, применимого права, признания и приведения в исполнение решений по делам, касающимся режима собственности супругов». Однако следует отметить, что ни в одном из названных документов не содержится более конкретных сведений о характере этой связи. Установление соответствующей связи и реального наличия достаточной связи в каждом случае остается на усмотрение внутригосударственных судов.

ПРАВО

ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ

94. Заявитель жаловался на то, что суды Швейцарии отказались рассматривать по существу его иск о компенсации ущерба, поданный к властям Туниса и А.К., виновным, как он утверждал, в пытках, которым он подвергся на территории Туниса. Он утверждал, что это нарушило его право на доступ к правосудию по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции, который в части, имеющей отношение к настоящему делу, гласит:

«1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...».

95. Власти Швейцарии оспорили этот довод.

А. ХАРАКТЕР И СОДЕРЖАНИЕ СПОРА

96. Европейский Суд считает целесообразным сначала рассмотреть характер настоящего спора и точно определить круг вопросов, которых он касается. В связи с этим Европейский Суд напоминает: заявитель утверждал, что он подвергся пыткам и что власти Швейцарии предоставили ему убежище в связи с преследованиями, с которыми он столкнулся в своей родной стране. Таким образом, если выяснится, что факты, лежащие в основе жалобы, соответствуют действительности, то они будут признаны очень серьезными.

97. В этом контексте Европейский Суд подчеркивает прежде всего широкий международный консенсус в пользу признания того, что жертвы пыток имеют право на получение надлежащей и эффективной компенсации (см. §§ 61 и 62 настоящего Постановления). Практически нет сомнений

в том, что это право обязательно для государств, когда речь идет о пытках, имевших место на территории страны, в которой рассматривается спор, или причиненных лицами, находящимися под его юрисдикцией. Вместе с тем сказанное не относится к деяниям, совершенным третьими государствами или лицами, находящимися под их юрисдикцией (см. §§ 182–202 настоящего Постановления). Однако настоящее дело касается именно последней категории деяний. В связи с этим Европейский Суд хотел бы уточнить, что какими бы ни были последствия, которые может повлечь за собой это обстоятельство согласно Конвенции, они в принципе не ставят под сомнение право жертв пыток на получение надлежащей и эффективной компенсации.

98. Кроме того, Европейский Суд считает полезным пояснить четыре аспекта, касающиеся содержания спора. Во-первых, он напоминает, что Палата Европейского Суда оставила открытым вопрос о том, пользовались ли ответчики юрисдикционным иммунитетом в рамках разбирательства по настоящему делу или нет, поскольку Федеральный суд Швейцарии сначала отказался рассматривать дело по соображениям *ratione loci*¹ и, соответственно, пришел к выводу о необязательности рассмотрения вопроса о юрисдикционном иммунитете (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 106).

99. Европейский Суд отмечает, что этот подход соответствует международной практике в данной области. Действительно, Международный суд ООН в Решении по делу об ордере на арест от 11 апреля 2000 г. (Демократическая Республика Конго против Бельгии) (*ICJ Reports* 2002, § 46) пришел к следующему выводу:

«С точки зрения логики второе основание нужно обсуждать только после того, как будет рассмотрено первое, поскольку вопрос об иммунитете при осуществлении юрисдикции может возникнуть только тогда, когда международное право наделяет государство юрисдикцией по тому или иному вопросу».

Впоследствии Международному суду ООН представилась возможность подтвердить этот принцип (см. Решение по делу о юрисдикционных иммунитетах государства («Германия против Италии», в качестве третьей стороны в производство по делу вступила Греция), *ICJ Reports* 2012, с. 82). Соответственно, учитывая свой вывод по вопросу о юрисдикции судов Швейцарии, Европейский Суд считает необязательным рассматривать вопрос о возможном юрисдикционном иммунитете.

100. Во-вторых, поскольку заявитель критикует органы уголовного преследования и обвиняет их в недостаточной старательности по отношению к А.К., причем в этом с ним согласны авторы

¹ *Ratione loci* (лат.) – ввиду обстоятельств, связанных с местом (примеч. редактора).

особого мнения, приложенного к Постановлению Палаты по настоящему делу, Европейский Суд отмечает, что заявитель подал заявление о возбуждении уголовного дела 14 февраля 2001 г. и что в тот же день Генеральный прокурор передал начальнику полиции безопасности по внутренней почте просьбу «попытаться выяснить местонахождение и установить личность обвиняемого, предположительно проходящего лечение в госпитале Женевского университета в связи с операцией на сердце» и «при наличии возможности задержать его и доставить к следственному судье» (см. § 20 настоящего Постановления). Получив эту просьбу, сотрудники полиции незамедлительно связались с больницей, где им сообщили, что А.К. действительно проходил там лечение, но был выписан 11 февраля 2001 г. и впоследствии уехал из Швейцарии. Заявитель не стал обжаловать постановление о прекращении производства по делу. Европейский Суд приходит к выводу, что органы уголовного преследования Швейцарии нельзя обвинить в том, что они рассмотрели ходатайство заявителя о возбуждении уголовного дела недостаточно тщательно. Следовательно, Большая Палата Европейского Суда не будет принимать данный аспект во внимание при определении того, были ли соблюдены требования статьи 6 Конвенции.

101. В-третьих, Европейский Суд напоминает, что на заседании 14 июня 2017 г. заявитель подтвердил, что он обратился в КИД (см. § 36 настоящего Постановления) и в феврале 2016 года ему оттуда пришло уведомление о получении жалобы, с тех пор никакой информации от КИД не поступало. Поскольку КИД была создана после соответствующего решения Федерального суда Швейцарии по настоящему делу, Европейский Суд считает, что право подать ей жалобу, возможно, с последующим судебным разбирательством, как пояснили власти Швейцарии (см. §§ 31–35 настоящего Постановления), не имеет значения при рассмотрении настоящего дела.

102. В-четвертых, с учетом того, что заявитель, по-видимому, не подал ни одного иска или жалобы в Италии (будь то против властей Туниса в отношении пыток, которым он подвергся, или против властей Италии) в связи с его задержанием и передачей властям Туниса 22 апреля 1992 г. (см. § 14 настоящего Постановления), Европейский Суд отмечает, что перед слушанием 14 июня 2017 г. он задал сторонам конкретный вопрос по этому поводу, но не получил в ответ каких-то определенных сведений. Далее Европейский Суд напоминает, что Федеральный суд Швейцарии оставил открытым вопрос о том, было ли соблюдено второе условие применимости статьи 3 Закона о международном частном праве, о том, что рассмотрение дела в другой стране невозможно или что отсутствуют разумные основания его требовать (пункт 3.3

решения, см. § 30 настоящего Постановления). Соответственно, в отсутствие более полной информации по данному вопросу остается только догадываться о результате этого разбирательства, в том числе и по вопросу о подсудности дела судам Италии. При таких обстоятельствах Европейский Суд не может высказывать какого-либо мнения по этому поводу.

В. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В НАСТОЯЩЕМ ДЕЛЕ

103. В своих объяснениях в Палате Европейского Суда власти Швейцарии, ссылаясь главным образом на § 47 упоминавшегося выше Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», по сути утверждали, что путем толкования пункта 1 статьи 6 Конвенции нельзя создать материальное гражданское право, не имеющее правовых оснований в соответствующем государстве. По их мнению, законодательство Швейцарии не признает права на подачу иска о компенсации ущерба, причиненного пытками, которые не имеют связи с этой страной. Соответственно, в настоящем деле пункт 1 статьи 6 Конвенции не может быть применен.

104. Палата Европейского Суда не согласилась с этим доводом по следующим соображениям (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 85):

«В настоящем деле заявитель обосновал свои требования положениями статьи 82 и последующих Кодекса Туниса об обязательствах и договорах, которые он считал применимыми в силу пункта 2 статьи 133 Закона о международном частном праве. Европейский Суд отмечает, что аналогичные положения, устанавливающие гражданскую ответственность за противоправные деяния, применимые, *inter alia*, к деяниям, негативно отражающимся на физической или психической неприкосновенности человека, существуют и в законодательстве Швейцарии, в частности, в статье 41 и последующих статьях Кодекса Швейцарии об обязательствах... Ограничительное толкование Федеральным судом Швейцарии понятия юрисдикции в силу необходимости не является препятствием для применения пункта 1 статьи 6 Конвенции в настоящем деле (см., *mutatis mutandis*, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», §§ 46–49, а также Постановление Европейского Суда по делу «Джонс и другие против Соединенного Королевства» от 14 января 2014 г., жалобы №№ 34356/06 и 40525/06, § 164). Поскольку вследствие этого данная статья применяется в настоящем деле, возражение о несовместимости настоящей жалобы с положениями Конвенции должно быть отклонено».

105. Большая Палата Европейского Суда отмечает, что власти Швейцарии не стали повторять

данный довод при рассмотрении дела в Большой Палате и не оспаривали позицию Палаты Европейского Суда по этому вопросу. Тем не менее Большая Палата Европейского Суда считает необходимым добавить следующие замечания.

106. Применимость пункта 1 статьи 6 Конвенции в гражданских делах зависит прежде всего от существования «спора» (англ. *dispute*, франц. *contestation*). Далее, этот спор должен иметь отношение к «правам и обязанностям», которые, пусть даже и с оговорками, можно считать признанными во внутригосударственном законодательстве. Наконец, эти «права и обязанности» должны быть «гражданскими» по смыслу положений Конвенции, хотя статья 6 Конвенции сама по себе не гарантирует, что эти гражданские «права» будут наполнены каким-то конкретным содержанием в материальном праве государств-участников (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Приход греко-католической церкви г. Лупени и другие против Румынии» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*)¹, жалоба № 76943/11, § 88, *ECtHR* 2016 (извлечения), Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Булуа против Люксембурга» (*Boulois v. Luxembourg*), жалоба № 37575/04, § 91, *ECtHR* 2012, а также Постановление Европейского Суда по делу «Джеймс и другие против Соединенного Королевства» (*James and Others v. United Kingdom*) от 21 февраля 1986 г., § 81, Series A, № 98). Этот термин нельзя толковать исключительно со ссылкой на законодательство государства-ответчика. Речь идет об «автономном» понятии, вытекающем из положений Конвенции. Пункт 1 статьи 6 Конвенции применяется независимо от статуса сторон, характера законодательства, определяющего порядок разрешения «спора», и характера органа власти, который уполномочен рассматривать данный вопрос (см., например, Постановление Европейского Суда по делу «Георгиадис против Греции» (*Georgiadis v. Greece*) от 29 мая 1997 г., § 34, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III). Вопрос о том, нужно ли считать право гражданским в том смысле, в каком этот термин понимается в Конвенции, должен решаться со ссылкой не только на его юридическую квалификацию, но и на его материальное содержание и последствия согласно внутригосударственному законодательству соответствующего государства (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Перез против Франции» (*Perez v. France*), жалоба № 47287/99, § 57, *ECtHR* 2004-I).

107. В настоящем деле у Европейского Суда нет сомнений в существовании «серьезного и истинного» спора, наличия которого требует прецедентная практика Европейского Суда (см., например, упо-

минавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Греко-католический приход г. Лупени и другие против Румынии», § 71, а также Постановление Европейского Суда по делу «Спорронг и Лённрот против Швеции» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*) от 23 сентября 1982 г., § 81, Series A, № 52). То обстоятельство, что в действительности власти Швейцарии оспаривали не наличие у жертв пыток права на получение компенсации, а его применение за пределами своей территории, не имеет отношения к делу, так как спор может касаться не только фактического существования права, но и его содержания и способа его осуществления (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бентем против Нидерландов» (*Bentem v. Netherlands*) от 23 октября 1985 г., § 32, Series A, № 97).

108. Кроме того, Европейский Суд полагает, что заявитель может претендовать на право, которое, хотя и с оговорками, но было признано в законодательстве Швейцарии. В дополнение к статье 41 Кодекса Швейцарии об обязательствах, упоминавшейся Палатой Европейского Суда (см. § 38 настоящего Постановления), в котором признается общий принцип гражданской ответственности за противоправные деяния, Европейский Суд ссылается на вышеприведенные международно-правовые акты (см. §§ 61–63 настоящего Постановления) и в особенности на статью 14 Конвенции против пыток (см. §§ 45 и последующие настоящего Постановления). Она гарантирует право, четко закрепленное в общем международном праве в качестве такового, а именно право жертв пыток на возмещение вреда и на получение справедливой и надлежащей компенсации. После того, как Швейцария 2 декабря 1986 г. ратифицировала Конвенцию против пыток, ее положения стали составной частью правовой системы Швейцарии и обязательными к исполнению властями этой страны.

109. Что касается того, обязаны ли государства – участники Конвенции против пыток гарантировать данное право даже в связи с пытками, совершенными за пределами их территории представителями других стран, как утверждал заявитель, Европейский Суд полагает, что этот вопрос следует обсудить далее при рассмотрении настоящего дела по существу (см. §§ 112 и последующие настоящего Постановления). Однако это не играет решающей роли при принятии решения о применимости статьи 6 Конвенции.

110. На основании этого Европейский Суд приходит к выводу, что на сегодняшний день право жертв пыток на получение компенсации признается в законодательстве Швейцарии. Кроме того, стороны не оспаривали, что это право является гражданским.

111. С учетом вышеизложенного пункт 1 статьи 6 Конвенции применим в настоящем деле.

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 9 (примеч. редактора).

С. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Принципы, регулирующие право на доступ к правосудию

112. Европейский Суд напоминает, что право на доступ к правосудию (то есть право подавать в суды иски по гражданским делам) представляет собой неотъемлемый элемент права, установленного пунктом 1 статьи 6 Конвенции. Указанный пункт предусматривает гарантии, применяющиеся как к формированию и составу суда, так и к проведению разбирательства. Все эти элементы образуют право на справедливое рассмотрение дела, которое гарантируется пунктом 1 статьи 6 Конвенции (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии» (Baка v. Hungary), жалоба № 20261/12¹, § 120, ECHR 2016, а также Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (Golder v. United Kingdom) от 21 февраля 1975 г., § 36, Series A, № 18).

113. Право на справедливое судебное разбирательство, которое гарантируется пунктом 1 статьи 6 Конвенции, необходимо толковать с учетом принципа верховенства права, который требует, чтобы у всех участников разбирательства были эффективные средства судебной защиты, дающие им возможность отстаивать свои гражданские права (см. в числе прочих примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии» (Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland), жалоба № 5809/08, § 126, ECHR 2016, Постановление Европейского Суда по делу «Эшим против Турции» (Eşim v. Turkey) от 17 сентября 2013 г., жалоба № 59601/09, § 18, и Постановление Европейского Суда по делу «Белеш и другие против Чешской Республики» (Běleš and Others v. Czech Republic), жалоба № 47273/99, § 49, ECHR 2002-IX). Каждый имеет право на то, чтобы спор о его гражданских правах и обязанностях рассматривался судом. В этом смысле пункт 1 статьи 6 Конвенции закрепляет «право на суд», одним из аспектов которого является право на доступ к правосудию, то есть право подавать в суды иски по гражданским делам (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Ховальд Мур и другие против Швейцарии» (Howald Moor and Others v. Switzerland) от 11 марта 2014 г., жалобы №№ 52067/10 и 41072/11, § 70, а также упоминавшееся Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства», § 36).

114. Однако право на доступ к правосудию не является абсолютным и может подлежать ограни-

чениям, подразумевается, что эти ограничения допустимы, поскольку право на доступ к правосудию по своему характеру требует регламентации со стороны государства, которое в этом отношении пользуется определенными пределами усмотрения (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии», § 120, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии», § 129, Постановление Европейского Суда по делу «Ябансу и другие против Турции» (Yabansu and Others v. Turkey) от 12 ноября 2013 г., жалоба № 43903/09, § 58, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ховальд Мур и другие против Швейцарии», § 71). При этом подобные ограничения не должны приводить к сужению или уменьшению доступа человека к правосудию таким образом или до такой степени, чтобы это затрагивало саму суть соответствующего права (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии», § 120, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии», § 129, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Станев против Болгарии» (Stanev v. Bulgaria), жалоба № 36760/06, § 230, ECHR 2012, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ховальд Мур и другие против Швейцарии», § 71).

115. Кроме того, эти ограничения соответствуют требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции только тогда, когда они преследуют правомерную цель и когда существует разумное соотношение пропорциональности между задействованными средствами и целью, которую планируется достичь (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бака против Венгрии», § 120, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Дулими и компания “Монтана Менеджмент Инк.” против Швейцарии», § 129, Постановление Европейского Суда по делу «Стаббингс и другие против Соединенного Королевства» (Stubbings and Others v. United Kingdom) от 22 октября 1996 г., § 50, Reports 1996-IV, Постановление Европейского Суда по делу «Стагно против Бельгии» (Stagno v. Belgium) от 7 июля 2009 г., жалоба № 1062/07, § 25, а также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Ховальд Мур и другие против Швейцарии», § 71).

116. Наконец, Европейский Суд напоминает основополагающий принцип, согласно которому толкование и применение положений внутригосударственного законодательства должны

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 10 (примеч. редактора).

осуществлять власти соответствующей страны, в особенности суды (см. среди прочих примеров Постановление Европейского Суда по делу «Круслин против Франции» (*Kruslin v. France*) от 24 апреля 1990 г., § 29, Series A, № 176-A, Постановление Европейского Суда по делу «Копп против Швейцарии» (*Kopp v. Switzerland*) от 25 марта 1998 г., § 59, *Reports* 1998-II, а также Постановление Европейского Суда по делу «Нусрет Кайя и другие против Турции» (*Nusret Kaya and Others v. Turkey*), жалобы №№ 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 и 60915/08, § 38, *ECHR* 2014 (извлечения)). Следовательно, Европейский Суд не может ставить под вопрос выводы внутригосударственных органов власти о предполагаемых ошибках во внутреннем законодательстве, если только данные выводы не являются произвольными или явно необоснованными (см. в этом отношении Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Анхойзер-Буш Инк.” против Португалии» (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*), жалоба № 73049/01, §§ 85–86, *ECHR* 2007-I).

2. Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле

117. Очевидно, что право заявителя на доступ к правосудию было ограничено, поскольку суды Швейцарии сочли себя не вправе рассматривать поданный им иск о компенсации ущерба. Таким образом, Европейский Суд должен рассмотреть вопрос о том, преследовало ли это ограничение правомерную цель, и, если да, было ли оно разумно соразмерно преследуемой цели.

(а) Преследовало ли ограничение права заявителя на доступ к правосудию правомерную цель

(i) Постановление Палаты Европейского Суда по настоящему делу

118. Что касается цели, которую преследовало ограничение права на доступ к правосудию, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что отказ рассматривать поданный заявителем гражданский иск имел цель обеспечить надлежащее отправление правосудия и эффективность решений судов Швейцарии. Кроме того, она согласилась с мнением властей Швейцарии, что в контексте судопроизводства по гражданским делам осуществление универсальной юрисдикции может создать для судов существенные трудности практического характера, особенно в связи с работой с доказательствами и приведением в исполнение судебных решений (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 107).

(ii) Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

(а) Заявитель

119. В отношении правомерных целей, основанных на обеспечении надлежащего отправления правосудия и эффективности решений судов Швейцарии, заявитель отмечал, что Палата Европейского Суда надлежащим образом не пояснила, как нужно понимать эти цели. Он считал, что в его прецедентной практике Европейский Суд не один десяток лет очень активно расширял доступ участников разбирательства к правосудию и никогда не соглашался с доводом о том, что это может привести к возложению на суды дополнительного бремени.

120. Что касается трудностей, связанных с работой с доказательствами, заявитель утверждал, что в Постановлении Европейского Суда по настоящему делу это утверждение не поясняется и не обосновывается. Относительно сложностей, связанных с приведением в исполнение судебных решений, он отмечал, что возможность исполнения судебного решения, вынесенного в Швейцарии, в другой стране не может быть предпосылкой подсудности дела судам Швейцарии, добавляя, что в мотивировочной части решения Федерального суда Швейцарии этот довод не упоминается.

(β) Власти Швейцарии

121. По поводу целей, которые преследовало ограничение доступа заявителя к правосудию, власти Швейцарии ссылались на мотивировочную часть Постановления Палаты по настоящему делу (см. § 118 настоящего Постановления).

(iii) Мнение Большой Палаты Европейского Суда

122. Относительно правомерных целей обжалуемого ограничения Большая Палата Европейского Суда выделяет несколько таких целей, которые все связаны с обеспечением надлежащего отправления правосудия и эффективности решений судов Швейцарии.

123. Во-первых, вряд ли можно сомневаться в том, что иск, подобный тому, который был подан заявителем, утверждавшим, что он подвергся пыткам в Тунисе в 1992 году, создал бы существенные трудности для судов Швейцарии с точки зрения сбора и оценки доказательств.

124. Кроме того, приведение в исполнение судебного решения, внесенного по подобному иску, вызовет трудности практического характера (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 107). В связи с этим, имея в виду практически осуществимое право на доступ к правосудию, можно задаться вопросом о том, реально ли вообще испол-

нить вынесенное в таких обстоятельствах судебное решение (см., *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Хорнсби против Греции» (*Hornsby v. Greece*) от 19 марта 1997 г., §§ 40–45, *Reports* 1997-II).

125. Далее, по-видимому, у государства есть законные основания стремиться не допустить манипулирования подсудностью, в частности, в контексте ограниченности ресурсов, выделяющихся его судам.

126. Кроме того, Европейский Суд считает обоснованным выраженные властями Швейцарии опасения. Они боялись, что принятие к рассмотрению такого иска, как тот, который был подан заявителем, когда связь со Швейцарией в спорный период времени была сравнительно слабой, может спровоцировать подачу аналогичных жалоб потерпевшими, находящимися в той же ситуации по отношению к Швейцарии, а значит, привести к чрезмерной загруженности внутрисударственных судов. Следовательно, разумное ограничение приемлемости жалоб для рассмотрения по существу может обеспечить эффективность судебной системы.

127. Наконец, в качестве дополнительного довода Большая Палата Европейского Суда согласна с тем, что государство не может игнорировать потенциальные дипломатические сложности, связанные с признанием юрисдикции по гражданским делам в предложенных заявителем условиях.

128. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что ограничение права заявителя на доступ к правосудию можно считать преследовавшим правомерные цели, о которых говорилось выше. Далее Европейский Суд должен определить, было ли оно соразмерно этим целям.

(b) Было ли это ограничение соразмерным

(i) Постановление Палаты по настоящему делу

129. Что касается соразмерности ограничения, Палата Европейского Суда сочла, что оно не затронуло самой сути права заявителя на доступ к правосудию (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 108). В частности, она пришла к выводу, что власти Швейцарии не были обязаны признавать универсальную юрисдикцию по гражданским делам согласно другим положениям международного права, несмотря на то, что запрет пыток в международном праве, безусловно, имеет *jus cogens*¹ характер (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 116).

130. Далее Палата Европейского Суда отметила, что формулировка статьи 14 Конвенции против пыток, которую Швейцария ратифицировала,

не является однозначной с точки зрения ее применения за пределами территории государства и что материалы по подготовке этой статьи не содержат конкретных указаний по этому вопросу (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 117). Кроме того, Палата Европейского Суда отметила, что ни одна из 26 европейских стран, исследованных им, не признает универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 118). Палата Европейского Суда установила, что у властей Швейцарии нет конвенционных обязательств принимать к рассмотрению поданный заявителем гражданский иск на этом основании (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 120).

131. Затем Палата Европейского Суда пришла к выводу, что в настоящем деле Федеральный суд Швейцарии истолковал статью 3 Закона о международном частном праве хотя и ограничительно, но не произвольно (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 112). Она отметила, что заявитель в период вмешательства получил гражданство Швейцарии, но г. Версуа утвердил получение им гражданства уже после вынесения решения Федерального суда от 22 мая 2007 г., а значит, суд не мог принять это во внимание (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 113). Кроме того, Палата Европейского Суда отметила, что лишь девять из 26 государств-участников, охваченных ее сравнительно-правовым исследованием, признают юрисдикцию в силу необходимости, а в тех странах, которые используют данный принцип, его применение, как и в Швейцарии, обусловлено строгими требованиями, которые должны выполняться одновременно. Палата Европейского Суда пришла к заключению о том, что толкование статьи 3 Закона о международном частном праве в настоящем деле ни в коем случае не было исключительным и отражало практику государств – членов Совета Европы, включивших в свои правовые системы принцип юрисдикции в силу необходимости (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 114).

(ii) Доводы сторон в Большой Палате Европейского Суда

(a) Заявитель

132. Заявитель утверждал, что ограничение права обращаться в суды соответствующей страны, в данном случае Швейцарии, было явно необоснованным и что в данном случае оно затронуло саму суть этого права. Что касается истории подготовки статьи 3 Закона о международном частном праве, он отмечает, что, как указал Федеральный совет Швейцарии, «[в]ласти Швейцарии обязаны принять дело к рассмотрению, даже если оно очень слабо связано с нашей страной, если за границей

¹ *Jus cogens* (лат.) – императивная норма (примеч. переводчика).

подать иск или жалобу невозможно» (пункт 3.4 решения Федерального суда Швейцарии со ссылкой на «Федеральный вестник» за 1983 год, I, с. 290). Однако, по словам заявителя, Федеральный суд отошел от данного подхода, указав, что статью 3 Закона о международном частном праве нужно толковать ограничительно, и отказавшись признать наличие достаточных связей между заявителем и Швейцарией.

133. По вопросу о том, затронуло ли ограничение суть права на доступ к правосудию по смыслу положений статьи 6 Конвенции, заявитель настаивал, что, как было установлено, он не мог подать иск в Тунисе согласно обычным правилам подсудности. Он отмечал, что, когда Федеральный суд Швейцарии при толковании понятия «дело» свел его к обстоятельствам, лежащим в основе иска, то есть к пыткам, он лишил заявителя всякой возможности получить компенсацию, на которую тот рассчитывал. При этом суд отказал в возможности по-настоящему уравновесить все интересы, о которых идет речь в деле, найти баланс между возможными правомерными целями, оправдывающими ограничение, с одной стороны, и тем, что дело касается возмещения вреда, причиненного международным преступлением, и его связей со Швейцарией, с другой стороны.

134. По утверждению заявителя, настоящее дело необязательно требует от Европейского Суда высказать мнение по поводу отказа признать универсальную юрисдикцию по гражданским делам. Оно, скорее, касается вопроса о том, может ли государство, признавшее в своем законодательстве право получать доступ к своим судам путем введения принципа юрисдикции в силу необходимости, толковать данный принцип таким образом, чтобы игнорировать при этом связь одной из сторон по делу с этим государством.

135. В любом случае заявитель полагал, что позиция Федерального суда Швейцарии несовместима с международным правом. Он утверждал, что статья 14 Конвенции против пыток налагает на государства-участников не только обязанность толковать положения своего законодательства так, чтобы отрицалось право жертв пыток на возмещение вреда. При этом он ссылаясь на Замечание общего порядка № 3(2012), принятое Комитетом ООН против пыток (см. §§ 52–53 настоящего Постановления), в котором говорится: «Комитет считает, что применение статьи 14 не ограничивается потерпевшими, вред которым был причинен на территории государства-участника, гражданами государства-участника или в отношении граждан государства-участника... Это особенно важно в тех случаях, когда потерпевший лишен возможности реализовать права, гарантированные статьей 14, на той территории, на которой произошло нарушение» (Замечание общего порядка № 3(2012), пункт 22). Таким образом, заявитель утверждал,

что статья 14 Конвенции против пыток закрепляет норму, обязательную для всех государств – участников этой конвенции. Далее, он отмечает: говоря об обязательствах *erga omnes partes*¹, Международный суд ООН уточнил, что «в их соблюдении в каждом конкретном случае заинтересовано каждое государство-участник» (см. Решение по делу о вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование «Бельгия против Сенегала», *ICJ Reports* 2012, § 68). В отношении пыток он также обращал внимание на вывод, к которому пришел Международный суд ООН: установив право своих судов осуществлять преследование за совершение таких преступлений, как пытки, «государства-участники обеспечивают, что их правовые системы работают на достижение этой цели, и обязуются координировать свои усилия для того, чтобы не предоставить преступникам ни малейшей возможности остаться безнаказанными» (см. там же, § 75).

136. Далее заявитель отмечал, что на Таллиннской сессии в 2015 году ИМП принял Резолюцию под названием «Универсальная юрисдикция по гражданским делам о возмещении ущерба, причиненного международными преступлениями» (см. § 62 настоящего Постановления). Он указывал на то, что статья 2 данной резолюции закрепляет право получать эффективный доступ к правосудию для обеспечения реальной возможности добиваться возмещения вреда и получать его. Эта же статья подробно предусматривает условия, которыми должны руководствоваться суды Швейцарии, принимая к рассмотрению иски о возмещении вреда, причиненного международными преступлениями. Заявитель делал вывод о том, что ссылка на статью 2 вышеназванной резолюции ИМП дала бы возможность истолковать статью 3 Закона о международном частном праве таким образом, чтобы в полной мере обеспечить его право на обращение в суды соответствующей страны. Кроме того, поскольку заявителя признали в Швейцарии беженцем, он ссылаясь в подтверждение своей позиции еще и на статью 16 Конвенции ООН о статусе беженцев (см. § 60 настоящего Постановления).

137. Заявитель также отметил, что требование признавать юрисдикцию в силу необходимости было установлено АМП в 2012 году в Софийских руководящих принципах «О передовом опыте международного гражданского разбирательства по вопросам о нарушениях прав человека» (см. § 66 настоящего Постановления). Это предложение было направлено на то, чтобы поощрить принятие норм международного частного права для обеспечения справедливого и эффективного разрешения проблем, возникающих в контексте гражданского разбирательства по вопросам нарушений прав

¹ *Erga omnes partes* (лат.) – в отношении всех сторон (примеч. редактора).

человека. Заявитель указывал, что, даже если это предложение (пока еще) не вошло в состав позитивного права, его, тем не менее, следует принимать во внимание при разработке *opinio juris*, которое оптимальным образом гарантирует защиту от отказа в правосудии.

138. Заявитель далее отметил, что основной вопрос, стоявший перед Федеральным судом Швейцарии, заключался в том, какое значение нужно придавать словам «по месту, с которым дело имеет достаточную связь», определяя, допускается ли подача иска в суды Швейцарии. По этому поводу заявитель утверждал, что Федеральный суд Швейцарии ограничил понятие «дело» только фактическими обстоятельствами, лежащими в основе иска, а именно преступлением (пытками), отказавшись признать, что при толковании понятия достаточной связи со Швейцарией могут иметь значение еще и факты, касавшиеся личности истца (при этом заявитель ссылаясь на подпункт 6 пункта 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, см. § 30 настоящего Постановления). Однако, по мнению заявителя, из состава «обстоятельств дела» нельзя исключать место пребывания одной из сторон (потерпевшего). Что касается, в частности, гражданской ответственности, как в настоящем деле, заявитель утверждал, что в случае, если факты дела имели место за границей, установить место рассмотрения дела на основании обычных правил подсудности по статье 3 Закона о международном частном праве невозможно, а следовательно, толкование, данное Федеральным судом Швейцарии, исключало всякую возможность осуществления юрисдикции в силу необходимости. Иными словами, ограничительное толкование Федеральным судом Швейцарии понятия «дело» отрицало важнейшую задачу этой статьи, которая заключается в том, чтобы не допустить отказа в правосудии.

139. Далее заявитель отмечал, что сейчас для признания подсудности дел о пытках судам Швейцарии требуется соблюдение более строгих условий, чем в других областях права. Это совершенно не соответствует цели статьи 3 Закона о международном частном праве, которая заключается в том, чтобы обеспечить место рассмотрения дела «на крайний случай», в порядке исключения, например, когда речь идет о преступлениях по международному праву. В связи с этим заявитель уточнил, что в юридической и судебной практике Швейцарии немало примеров, демонстрирующих, что понятие «дело» [*cause*] нельзя сводить исключительно к совокупности фактов, из-за которых возникли требующие разрешения юридические вопросы. В таких ситуациях законодатель или суды считают, что, если иск нельзя подать в той стране, в которой он должен рассматриваться согласно обычным правилам подсудности, или если отсутствуют веские основания требовать подать его в этой стране, Швейцария должна стать альтерна-

тивным местом рассмотрения подобного иска при наличии дополнительной связи, которая может принимать самые разные формы, от гражданства одной из сторон до наложенного судами ареста на имущество. Ни в одной из этих ситуаций существование правовых оснований иска в другой стране не считалось препятствием для признания того, что дело должно рассматриваться в Швейцарии.

140. Иными словами, толкование, данное Федеральным судом Швейцарии в деле, иск по которому касался возмещения причиненного пытками вреда, прямо противоречит смыслу законодательства и изменений судебной практики по делам, касающимся, *inter alia*, прекращения судебного разбирательства, подтверждения ареста имущества, развода, общих последствий брака, а также отношений между родителями и детьми, возникших в силу рождения или усыновления (удочерения).

141. Кроме того, заявитель утверждал, что Палата Европейского Суда, говоря о подходе, принятом в других странах, правильно пришла к выводу, что «обычно в основе достаточной связи лежат гражданство, место жительства или место постоянного пребывания человека». Далее он отмечал, что, «следовательно, статья 3 Закона о международном частном праве ни в коем случае не является исключением и отражает очень широкий консенсус среди государств – членов Совета Европы, включивших этот вид подсудности в свои правовые системы» (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 114). Соответственно, по словам заявителя, непонятно, почему Палата Европейского Суда не пришла к заключению, что решение Федерального суда Швейцарии диаметрально противоречит ее собственному выводу, поскольку Федеральный суд Швейцарии не принял во внимание существование таких связей со Швейцарией и сосредоточился только на том, что факторы, касавшиеся правовых оснований спора, имели место за границей.

142. Наконец, заявитель указывал, что недавно в деле «Арлевин против Швеции» (Постановление Европейского Суда по делу «Арлевин против Швеции» (*Arlewin v. Sweden*) от 1 марта 2016 г., жалоба № 22302/10) Европейский Суд установил нарушение права на доступ к правосудию в ситуации, когда суды Швеции отказались рассматривать дело о телевизионной программе, содержание и цель которой имели отношение исключительно к Швеции и негативно отразились на репутации подданных Швеции, проживающих в этой стране. Он отметил, что в силу сложившейся ситуации отказ суда Швеции от рассмотрения дела практически не оставил заявителю иного выбора, кроме как обратиться в суд другой страны, подсудность дела которому не оспаривалась, но была явно неуместна. Одно лишь то, что программа транслировалась в эфире английской компанией, действующей на территории Соединенного Королевства, само по

себе не является правомерным основанием утверждать, что дело было необходимо рассматривать в Соединенном Королевстве. Заявитель полагал, что Постановление по делу «Арлевин против Швеции» важно для настоящего дела, поскольку оно подтвердило право на обращение в суд (Швеции) в ситуации, когда иск можно было подать и в суд Соединенного Королевства. По мнению заявителя, право на справедливое судебное разбирательство явно изменило соотношение сил в пользу того, чтобы дело рассматривалось в Швеции.

(β) Власти Швейцарии

143. В отношении вопроса о соразмерности ограничения права на доступ к правосудию власти Швейцарии предложили Большой Палате Европейского Суда последовать рассуждениям Палаты Европейского Суда. Говоря об особом мнении, власти Швейцарии допустили, что в борьбе с пытками государства до некоторой степени обязаны выступать в роли гарантов правосудия независимо от государственных границ. Однако они выразили убеждение в том, что идея признания универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках выходит за рамки того, что может сделать государство, основанное на принципе верховенства права, по нижеследующим причинам.

144. Если заставить внутригосударственную судебную систему заниматься практически любыми гражданскими делами, это приведет к перегрузке судебных органов любого государства. Следовательно, неудивительно, что ни одно европейское государство, по-видимому, не приняло закона, который обязывал бы его суды рассматривать гражданские иски, подобные тому, что был подан заявителем, а если принцип юрисдикции в силу необходимости применим, то государство не толкует его в этом духе.

145. Кроме того, власти Швейцарии отмечали, что в практике Федерального суда Швейцарии действительно не так уж много дел, касающихся применения статьи 3 Закона о международном частном праве, но, тем не менее, эта статья работает. Так, кантональные суды признавали ее применимой в делах о семейном праве, наследовании, взыскании долгов и банкротстве. Следовательно, установлено, что суды Швейцарии применяли принцип юрисдикции в силу необходимости при самых разных обстоятельствах.

146. По мнению властей Швейцарии, из этой судебной практики следует, что факторами, образующими «достаточную связь», на основании которой власти Швейцарии могут принять дело к рассмотрению согласно статье 3 Закона о международном частном праве, является наличие у заявителя гражданства Швейцарии, если речь идет о вопросах семейного права или статусе человека, пребывание заявителя или другой сторо-

ны, непосредственно заинтересованной в деле, в Швейцарии при условии, что дело относится к сфере семейного права, нахождение имущества в Швейцарии в делах по наследственному праву, а также при соблюдении определенных условий существования места исполнения судебного решения в Швейцарии.

147. Однако настоящее дело, рассматриваемое Большой Палатой Европейского Суда, очень необычно. Это единственное в своем роде дело в практике судов Швейцарии. С учетом решений этих судов власти Швейцарии пришли к выводу, что применение статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии ни в коем случае не являлось исключением и соответствовало предыдущей практике. Следовательно, отказ признать юрисдикцию в силу необходимости, предусмотренный статьей 3 Закона о международном частном праве, вовсе не был произвольным или явно необоснованным.

148. Что касается возможности существования обязанности признавать универсальную юрисдикцию по гражданским делам, власти Швейцарии утверждали, что международное право и внутригосударственная практика, касающиеся этой обязанности, по-видимому, проработаны еще меньше. Власти Швейцарии подчеркивали, что такую юрисдикцию не признает ни одно из государств Европы. Кроме того, власти Швейцарии отмечали, что она не признается ни в одном международно-правовом акте из тех, на которые ссылался заявитель, в частности, в статье 16 Женевской конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г., и не предусмотрена международно-правовыми обычаями. Далее они обратили внимание на то, что текст статьи 14 Конвенции против пыток не содержит указаний на применение этой нормы за пределами территории государства и что в нескольких решениях внутригосударственных судов подтверждается, что статья 14 Конвенции против пыток не содержит обязанности предусматривать универсальную юрисдикцию по гражданским делам в отношении жертв пыток (при этом они ссылались, в частности, на Решение Палаты лордов Соединенного Королевства по делу «Джонс против Министерства внутренних дел Королевства Саудовская Аравия и других» (*Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya and Others*) ([2006] UKHL 26) и на упоминавшееся выше Решение Апелляционного суда Онтарио по делу «Бузари против Ирана» (см. § 73 настоящего Постановления)). Исходя из этого власти Швейцарии считали, что в настоящее время в международном праве отсутствует явная тенденция к распространению принципа универсальной юрисдикции на гражданские дела. Наконец, они полагали, что практика Комитета против пыток не может служить весомым основанием, из которого можно вывести обязанность государств признавать универсальную юрисдикцию по граждан-

ским делам независимо от наличия связи между тем или иным делом и этими государствами, хотя, по-видимому, в принятом Комитетом Замечании общего порядка № 3(2012) действительно рекомендуется толковать Конвенцию против пыток именно таким образом.

149. Что касается текстов, принятых АМП и ИМП, власти Швейцарии подчеркнули, что они составлены сугубо научными организациями и не имеют официального характера. Далее власти Швейцарии обратили внимание на то, что эти документы были опубликованы в августе 2012 года (АМП) и 30 августа 2015 г. (ИМП), то есть намного позже того, как Федеральный суд Швейцарии вынес решение от 22 мая 2007 г. По сути вопроса власти Швейцарии считали, что Софийские руководящие принципы АМП не применяются в таких обстоятельствах, как те, о которых идет речь в настоящем деле, поскольку, согласно статье 1.1 этих принципов, сфера их действия ограничена гражданскими исками к негосударственным образованиям. В отношении Таллиннской резолюции ИМП власти Швейцарии отметили, что в статье 2.1 используется условное наклонение («Суду следует осуществлять...»), а это предполагает, что данная резолюция касается не *de lege lata*¹, а *de lege ferenda*².

150. Принимая во внимание изложенные доводы, власти Швейцарии заключили, что международное право не обязывает Швейцарию принимать поданный заявителем иск к рассмотрению и что, следовательно, решения судов Швейцарии соответствовали требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции.

151. Относительно статьи 3 Закона о международном частном праве власти Швейцарии утверждали, что Федеральный суд Швейцарии при толковании трех условий признания юрисдикции в силу необходимости сначала отметил, что согласно обычным правилам подсудности дело не должно было рассматриваться в Швейцарии (первое условие). Он оставил открытым вопрос о том, можно ли было подать иск за границей (второе условие), вместо того, чтобы более подробно рассмотреть третье условие – вопрос о наличии «достаточной связи» между делом заявителя и Швейцарией.

152. Вслед за Федеральным судом власти Швейцарии отмечали, что статью 3 Закона о международном частном праве следует толковать ограничительно, и утверждали, что она представляет собой предохранительный клапан, задачей которого является не допустить отказа в правосудии при наличии отрицательной юрисдикционной коллизии (пункт 3.4 решения Федерального суда, см.

§ 30 настоящего Постановления). Однако они подчеркнули следующее: история разработки Закона о международном частном праве демонстрирует, что в гипотетическом плане ситуация иностранного гражданина, дело которого не имеет связи со Швейцарией, действительно обсуждалась в парламенте, но идея предоставить в его распоряжение суды Швейцарии была прямо отклонена из-за невозможности полностью избежать отказа в правосудии.

153. Что касается того, какие факторы могут являться «достаточной связью», власти Швейцарии отмечали, что критерий гражданства не относится к числу общепризнанных предпосылок осуществления юрисдикции в силу необходимости. Действительно, наличие гражданства может быть решающим критерием, на основании которого возможно рассмотрение дела в Швейцарии, когда речь идет о праве лиц и о некоторых областях семейного права (а также в меньшей степени об обязательственном праве), тем не менее само по себе оно не образует «достаточной связи», наличия которой требует закон, абсолютно во всех случаях без исключения.

154. Далее власти Швейцарии утверждали, что вопрос о том, какие элементы входят в состав «дела», имеет еще и временной аспект. Во многих случаях цель подачи иска заключается в том, чтобы повлиять на фактически сложившееся положение вещей, и вопрос о том, какие элементы входят в состав дела, касается ситуации, существующей на момент подачи иска. Вместе с тем когда иск касается совокупности обстоятельств, которые прекратили свое существование до подачи иска, элементы дела нужно рассматривать в том виде, в каком они имели место на момент возникновения спора, до начала разбирательства. Когда какой-то элемент дела меняется после того, как прекратила существовать решающая совокупность доказательств, это изменение не является частью «дела», а значит, уже не может приводить к появлению достаточной связи, требующей осуществления юрисдикции в силу необходимости.

155. По поводу процедуры натурализации власти Швейцарии отмечали, что она не могла повлиять на результат рассмотрения дела, поскольку она тоже имела место «после появления оснований для подачи иска» (пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии). Согласно позиции Федерального суда натурализацию заявителя нельзя воспринимать иначе, чем остальные факторы, на которые он ссылаясь: его пребывание в Швейцарии, наличие у него статуса беженца и получение им социальных выплат. Далее, как утверждали власти Швейцарии, нельзя исходить из предположения о том, что Федеральному суду было известно о начавшемся к тому времени процессе натурализации. В любом случае в документах по жалобе не упоминается о натурализации, а это, по мнению

¹ *De lege lata* (лат.) – с точки зрения действующего закона (примеч. редактора).

² *De lege ferenda* (лат.) – с точки зрения закона, принятие которого желательно (примеч. редактора).

властей Швейцарии, доказывает, что заявитель сам не считал эту деталь доводом в пользу осуществления юрисдикции в силу необходимости.

156. Принимая во внимание вышеизложенное, власти Швейцарии пришли к выводу о том, что внутригосударственные суды действительно применяли принцип юрисдикции в силу необходимости в самых разных ситуациях, но ни одна из них, по-видимому, не похожа на настоящее дело. Все деяния, в связи с которыми заявитель, являвшийся в то время гражданином Туниса, добивался выплаты компенсации морального вреда, предположительно были совершены в отношении него в Тунисе и его представителями и не имели абсолютно никакой связи со Швейцарией. При таких обстоятельствах власти Швейцарии считали, что отказ осуществлять юрисдикцию в силу необходимости, предусмотренную статьей 3 Закона о международном частном праве, ни в коем случае не был произвольным или явно необоснованным.

(iii) Доводы государства и организаций, вступивших в производство по делу в качестве третьих сторон

(а) *Власти Соединенного Королевства*

157. Власти Соединенного Королевства считали, что Палата Европейского Суда провела тщательный анализ международной подсудности с точки зрения международного права и сравнительного правоведения, и были полностью согласны с ее выводами. Они были согласны с мнением Палаты Европейского Суда о том, что ни одно из 26 государств-участников, охваченных исследованием Европейского Суда, не признает универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 49).

158. Кроме того, власти Соединенного Королевства утверждали, что статья 14 Конвенции против пыток не обязывает государства-участников предусматривать универсальную юрисдикцию. Они разделяли мнение Палаты Европейского Суда о том, что по данному вопросу текст этой статьи неясен и что *travaux préparatoires* тоже не проясняют этот вопрос (см. Постановление Палаты Европейского Суда, § 117).

159. Кроме того, власти Соединенного Королевства полагали, что в Постановлении Палаты Европейского Суда правильно отражены выводы, сделанные в деле «Джонс против Саудовской Аравии» (*Jones v. Saudi Arabia*) ([2006] UKHL 26), в котором Палата лордов Соединенного Королевства постановила, что статья 14 Конвенции против пыток не предусматривает универсальной юрисдикции по гражданским делам, которая представляла бы собой исключение из принципа государственного иммунитета (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 51).

160. Наконец, это государство, вступившее в производство по делу в качестве третьей стороны, считало, что обеспечение надлежащего отправления правосудия и эффективности судебных решений является правомерной целью, которой могут руководствоваться государства, решая, осуществлять им универсальную юрисдикцию по гражданским делам или нет. Далее они отмечали: довод заявителя о том, что подобного рода иски подаются в суды Швейцарии достаточно редко, никоим образом не преуменьшает практические сложности рассмотрения таких дел, как дело заявителя.

(β) *Организация «Эмнести Интернэшнл» и Международная комиссия юристов*

161. Организация «Эмнести Интернэшнл» и Международная комиссия юристов утверждали, что статья 14 Конвенции против пыток, если толковать ее прежде всего в буквальном значении, не предусматривает ограничений по территориальной сфере действия. Подобный подход, кроме того, был подтвержден Комитетом против пыток в упомянутом выше Замечании общего порядка № 3(2012) и Специальным докладчиком ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Хуаном Э. Мендесом (*Juan E. Méndez*), по словам которого, «статья 14 формально не имеет ограничений по территориальной сфере действия и применяется независимо от того, где [имели] место пытки» (Промежуточный доклад от 7 августа 2015 г., документ ООН А/70/303, § 56).

162. Вышеуказанные организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, считали, что такой подход подтверждается государственной практикой. Они отмечали, что из 160 государств – участников Конвенции против пыток оговорку о территориальной сфере действия статьи 14 сделали только власти США.

163. Далее эти организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, заявили, что подготовительные материалы к статье 14 Конвенции против пыток свидетельствуют в пользу универсальной юрисдикции. Они указывали на то, что предложение Нидерландов вставить после слова «пытки» слова «имевшие место на любой территории под его юрисдикцией» было отклонено. Они сделали вывод, что государства, обсуждавшие текст Конвенции против пыток, не хотели ограничивать территориальную сферу действия ее статьи 14.

164. Далее эти организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, полагали, что согласно предварительному исследованию по вопросу об универсальной юрисдикции, проведенному организацией «Эмнести Интернэшнл» в 2012 году, не менее 147 из 193 госу-

дарств – членов ООН предусмотрели универсальную юрисдикцию в отношении одного или нескольких международных преступлений (геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, пыток, насильственных исчезновений и внесудебных казней) (см.: Universal Jurisdiction: a Preliminary Survey of Legislation around the World, 2012 Update (IOR53/019/2012)).

165. Наконец, вышеуказанные организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, ссылались на экспертное заключение Европейской комиссии, представленное в Верховный суд США по делу «Киобель против компании “Ройял Датч Петролеум Ко.”», от 13 июня 2012 г. В нем комиссия пришла к следующим выводам (сноски опущены):

«Такое применение [Закона “О правонарушениях в отношении иностранных граждан”] соответствует растущему признанию в международном сообществе того, что обязательным компонентом эффективных средств правовой защиты от гнусных преступлений, нарушающих основные права человека, является возмещение причиненного потерпевшим вреда в рамках гражданского судопроизводства... Этот принцип, бесспорно, применяется к тем государствам, в том числе и к членам Европейского союза, которые сейчас разрешают жертвам преступлений добиваться выплаты денежной компенсации ущерба, вступая в производство по уголовным делам, возбужденным на основании принципа универсальной юрисдикции, в качестве гражданских истцов. Аналогичным образом за пределами Европейского союза многие государства по всему миру разрешают подавать гражданские иски в рамках уголовного разбирательства на основании деликтов, совершенных за рубежом».

(γ) Организация «Редресс Траст» и ВОПП

166. Организация «Редресс Траст» и ВОПП отмечали, что некоторые государства – участники Конвенции признают юрисдикцию в силу необходимости. Они подчеркивали, что растущее признание этого принципа отражено также в упомянутых выше Руководящих принципах «О передовом опыте международного гражданского разбирательства по вопросам о нарушениях прав человека», принятых АМП в августе 2012 года (см. § 66 настоящего Постановления).

167. Указанные организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, полагали, что универсальная юрисдикция – это принцип, закрепленный в международном праве и основанный на международном консенсусе в пользу того, что некоторые преступления, в том числе и пытки, являются преступлениями согласно международному праву, а лиц, виновных в таких преступлениях, нужно привлекать к ответственности независимо от места совершения преступления и гражданства преступника. Они далее отмечали, что в международном праве признается также пра-

во жертв серьезных нарушений прав человека на эффективные средства правовой защиты и на возмещение вреда.

168. Эти организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, указывали, что многие государства – участники Конвенции разрешают жертвам тяжких международных преступлений добиваться получения денежной компенсации ущерба, вступая в производство по уголовным делам, возбужденным на основании принципа универсальной юрисдикции, в качестве гражданских истцов, и что уголовные дела на основании данного принципа возбуждались как минимум в 10 из этих государств.

169. Эти организации, вступившие в производство по делу в качестве третьих сторон, пришли к выводу, что дела, в которых государства – участники Конвенции присуждали компенсацию жертвам пыток и других серьезных нарушений прав человека на основании принципа универсальной юрисдикции, не только указывают на тенденцию в пользу признания прав потерпевших на основании принципа универсальной юрисдикции, но и на то, что, несмотря на возникающие на практике трудности, такие разбирательства реальны и зачастую являются единственной имеющейся у потерпевших возможностью получить доступ к правосудию.

(δ) Организация «Гражданский контроль»

170. Организация «Гражданский контроль» напоминает, что Конвенцию необходимо воспринимать как единое целое. В связи с этим она считала, что поданная заявителем жалоба, в которой, в частности, идет речь о праве получать реальный доступ к правосудию, неразрывно связана с запретом пыток, закрепленным в статье 3 Конвенции. Иными словами, при толковании пункта 1 статьи 6 Конвенции в настоящем деле Европейский Суд должен руководствоваться запретом пыток, который является «частью самой сути Конвенции» (как выразился Европейский Суд в Постановлении Большой Палаты по делу «Хлаифия и другие против Италии» (Khlaifia and Others v. Italy), жалоба № 16483/12, § 158, ECHR 2016).

171. Кроме того, организация «Гражданский контроль» напомнила, что статья 3 Конвенции предусматривает процессуальную обязанность государств – участников Конвенции проводить эффективное расследование по заслуживающим доверия утверждениям о жестоком обращении в том значении, в каком этот термин понимается в данной статье. Как правило, считается, что статья 3 Конвенции требует проведения расследования в рамках производства по уголовному делу, однако ничто не мешает принимать во внимание и другие виды судебного разбирательства, в том числе, например, гражданское или дисциплинарное раз-

бирательство в отношении лиц, которые предположительно участвовали в пытках.

172. Что касается иных источников международного права, организация «Гражданский контроль» не считала, что статья 14 Конвенции против пыток требует от государств-участников предусматривать универсальную юрисдикцию по гражданским делам. Однако она полагала, что жертвам пыток следует обеспечивать доступ к правосудию при наличии реальной связи с государством рассмотрения дела, например, проживания или пребывания там участника предстоящего разбирательства или нахождения там имущества потенциального ответчика.

(iv) Мнение Большой Палаты
Европейского Суда

173. В отношении соразмерности ограничения права на доступ к правосудию Европейский Суд напоминает, что, регулируя это право, государство обладает определенными пределами усмотрения (см. § 114 настоящего Постановления). В таких делах, как настоящее, пределы усмотрения государства зависят, помимо прочего, от соответствующих положений международного права в этой области. Следовательно, данный аспект необходимо изучить до рассмотрения вопроса о применении статьи 3 Закона о международном частном праве в настоящем деле.

174. В связи с этим Европейский Суд напоминает, что положения Конвенции нельзя толковать и применять вне контекста. Несмотря на то, что Конвенция имеет особый характер, будучи посвящена защите прав человека, она является международным договором, который необходимо толковать с учетом соответствующих норм и принципов международного публичного права и, в частности, Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее – Венская конвенция). Так, Европейский Суд никогда не считал положения Конвенции единственным источником при толковании закрепленных в ней прав и свобод. Напротив, как отмечается в подпункте «с» пункте 3 статьи 31 Венской конвенции, нужно учитывать «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками», и, в частности, нормы, касающиеся международной защиты прав человека (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства», § 29, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нойлингер и Шурук против Швейцарии» (Neulinger and Shuruk v. Switzerland), жалоба № 41615/07, § 131, ECHR 2010, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Нада против Швейцарии» (Nada v. Switzerland), жалоба № 10593/08, § 169, ECHR 2012, а также Постановление Большой

Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary), жалоба № 18030/11¹, § 138, ECHR 2016).

175. Кроме того, в делах, затрагивающих вопросы, по которым в государствах – членах Совета Европы постоянно происходят изменения, Европейский Суд может рассмотреть ситуацию в других государствах-участниках по вопросам, о которых идет речь в том или ином конкретном деле, чтобы определить, сложились ли в государствах-участниках «общеевропейский консенсус» или хотя бы определенная тенденция (см., *mutatis mutandis*, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Баятян против Армении» (Bayatyan v. Armenia), жалоба № 23459/03², § 122, ECHR 2011, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хамалайнен против Финляндии» (Hämäläinen v. Finland), жалоба № 37359/09, §§ 72–75, ECHR 2014, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии», § 138).

(а) Международно-правовые акты по данному вопросу и связанное с ними усмотрение государства-ответчика в настоящем деле

176. Как и Палата Европейского Суда, Большая Палата выделяет два международно-правовых понятия, имеющих отношение к настоящему делу: «юрисдикция в силу необходимости» и «универсальная юрисдикция». При рассмотрении дела в Большой Палате Европейского Суда заявитель утверждал, что он не ссылается на принцип универсальной юрисдикции, но Большая Палата Европейского Суда полагает, что его доводы по сути очень близко соприкасаются с этим принципом. Однако прежде, чем оценивать последствия применения двух указанных выше понятий в настоящем деле, целесообразно указать на различие между ними.

177. «Юрисдикция» – это право органа или учреждения выносить решение по вопросу права, возникшему по какому-либо конкретному делу в форме разногласия или спора. В международном частном праве универсальный характер юрисдикции связан с отсутствием требуемой связи между судом, куда был подан иск, и «делом», или обжалуемой ситуацией.

178. Европейский Суд полагает, что, в отличие от гражданско-правовых вопросов, универсальная юрисдикция по уголовным делам признается государствами сравнительно широко. Эта ситуа-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 7 (примеч. редактора).

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 5 (примеч. редактора).

ция находит отражение в том, что пункт 2 статьи 5 Конвенции против пыток прямо предусматривает универсальную юрисдикцию по уголовным делам, в отличие от статьи 14 Конвенции против пыток, которая менее однозначна с точки зрения территориальной сферы своего действия (см. § 45 и последующие настоящего Постановления).

179. В абсолютной форме этого понятия универсальная юрисдикция не зависит от связующих факторов *ratione personae*, определяющих круг лиц, подсудных суду, который такую юрисдикцию осуществляет (см. упоминавшийся выше доклад Андреаса Бушера, пункт 181). Не зависит она и от связующих факторов *ratione loci*, требующих, чтобы эта юрисдикция осуществлялась лишь при наличии определенных связей, географических или имеющих какое-то другое отношение к месту рассмотрения спора, со страной, в суды которой был подан иск по конкретному делу (см. там же).

180. Если говорить конкретно об этом последнем факторе, а именно об отсутствии связи с судами соответствующей страны, универсальная юрисдикция в своем абсолютном выражении отличается от понятия юрисдикции в силу необходимости. «Юрисдикция в силу необходимости» касается исключительной (или остаточной) подсудности дела гражданским судам государства, которые обычно были бы не вправе рассматривать спор согласно общим или специальным правилам подсудности, установленным законодательством этого государства, когда рассмотрение дела за границей оказывается невозможным либо чрезмерно и неоправданно сложным согласно закону или на практике.

181. С учетом указанных доводов Европейский Суд рассмотрит вопрос о том, была ли у властей Швейцарии юридическая обязанность предоставить заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках в силу необходимости. Сделанные при этом выводы помогут определить пределы усмотрения, которым пользуются власти данной страны в настоящем деле.

– Были ли обязаны власти Швейцарии предоставить заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках

182. Европейский Суд напоминает, что статья 38 Статута Международного суда ООН содержит перечень формальных источников международного права. В настоящем деле он считает правильным рассмотреть вопрос о том, обязаны ли власти Швейцарии признавать универсальную юрисдикцию по гражданским делам о пытках в силу международного обычая или международного договора. Эти два варианта необходимо рассмотреть последовательно.

183. Если говорить о возможном существовании международного обычая, из предпринятого Европейским Судом сравнительно-правового исследования можно сделать вывод о том, что из 39 исследованных европейских государств универсальную юрисдикцию по гражданским делам о пытках признают только Нидерланды. Однако она была признана в судебной практике этой страны уже после того, как Федеральный суд Швейцарии вынес решение по настоящему делу 22 мая 2007 г. (см. дело «Эль-Хожуж против Амера Дербаса и других», рассмотренное в 2012 году, и дело Акпана, рассмотренное в 2013 году (см. § 69 настоящего Постановления)). Далее, по крайней мере, в деле Акпана существовала прочная связь с Нидерландами, выразившаяся в том, что юридическое лицо, к которому был подан иск в суды Нидерландов, являлось дочерней структурой компании, созданной по законам этого государства. Следовательно, применительно к указанному делу нельзя говорить об универсальной юрисдикции в абсолютном значении данного слова.

184. За пределами Европы универсальная юрисдикция по гражданским делам признается только в США согласно двум федеральным законам, а также в Канаде, но в Канаде только в том случае, если истец сумеет доказать, что пытки имели место в контексте террористического акта (см. § 73 настоящего Постановления).

185. Кроме того, по имеющейся у Европейского Суда информации, несколько государств – членов Совета Европы наделяют свои суды универсальной юрисдикцией по уголовным делам и позволяют потерпевшему в таких случаях вступать в разбирательство в уголовном суде в качестве гражданского истца (см. §§ 79–83 настоящего Постановления). Европейский Суд отмечает, что на практике возможность подать иск о компенсации ущерба в рамках уже ведущегося разбирательства по уголовному делу вызывает меньше сложностей, поскольку истец может рассчитывать на преимущества, характерные для уголовного судопроизводства, такие как возбуждение и расследование уголовного дела компетентным органом уголовного преследования по инициативе этого органа или централизованное установление и оценка фактов и доказательств в ходе ведущегося этим органом расследования. Соответственно, естественно и правомерно, что государства предусматривают такую процедуру (вступление в производство по уголовному делу в качестве гражданского истца) более охотно, не признавая, однако, универсальной юрисдикции в контексте самостоятельного гражданского разбирательства. В любом случае Европейский Суд отмечает, что в настоящем деле заявитель ходатайствовал о возбуждении уголовного дела в 2001 году и обратился с просьбой о вступлении в производство по этому делу в качестве гражданского истца, но расследование

было прекращено на основании того, что А.К., предположительно виновный в пытках, уехал из Швейцарии.

186. Далее Европейский Суд отмечает, что государства, о которых говорится в экспертном заключении Европейской комиссии по упомянутому выше делу «Киобель против компании “Ройял Датч Петролеум Ко.”» (см. § 165 настоящего Постановления), упоминавшемся организацией «Эмнести Интернэшнл» и Международной комиссией юристов, признают универсальную юрисдикцию при условии, что гражданские иски подаются в рамках производства по уголовным делам. Однако в настоящем деле заявитель подал гражданский иск о компенсации ущерба в 2004 году вне связи с производством по уголовному делу. Кроме того, предварительный обзор организации «Эмнести Интернэшнл» об осуществлении универсальной юрисдикции по всему миру, опубликованный в 2012 году, касался в первую очередь универсальной юрисдикции в уголовно-процессуальном, а не в гражданско-процессуальном смысле, тогда как в настоящем деле этот термин употребляется исключительно в контексте разбирательства по гражданским делам (см. § 164 настоящего Постановления).

187. С учетом этих соображений нужно прийти к выводу, что государства, которые признают универсальную юрисдикцию по гражданским делам, а по делам о пытках она осуществляется автономно, в настоящее время являются исключением. Несмотря на то, что государственная практика развивается, универсальная юрисдикция по гражданским делам пока распространена недостаточно широко, чтобы свидетельствовать о зарождении и тем более о формировании международного обычая, который обязывал бы суды Швейцарии принять к рассмотрению поданный заявителем иск.

188. Европейский Суд полагает, что в настоящее время международные договоры также не признают универсальную юрисдикцию по гражданским делам о пытках и при отсутствии какой-то другой связи с местом рассмотрения дела не обязывают государства предоставлять в распоряжение истца средства гражданско-правовой защиты в связи с пытками, причиненными за пределами территории государства представителями другой страны.

189. Правда, Комитет ООН против пыток, особенно в Замечании общего порядка № 3(2012), выступал в пользу расширенного толкования статьи 14 Конвенции против пыток, которая предусматривает, что каждое государство-участник обязано в рамках своей правовой системы обеспечивать, чтобы жертва пыток имела право на возмещение ущерба и пользовалась реально осуществимым правом на справедливую и достаточную компенсацию причиненного ущерба (см. §§ 52–53 настоящего Постановления). Он поощряет государства предоставлять такое средство правовой защи-

ты, в том числе и в ситуациях, когда пытки были причинены за пределами территории государства и даже, по-видимому, представителями другой страны (см. там же).

190. Однако Европейский Суд отмечает, что при рассмотрении отдельных сообщений Комитет против пыток, по-видимому, занимает более сдержанную позицию по данному вопросу (см., в частности, соответствующие дела, о которых говорится в §§ 54–55 настоящего Постановления). Вместе с тем Комитет против пыток, насколько известно Европейскому Суду, никогда не признавал нарушения Конвенции против пыток государством-участником на основании того, что оно не признает в своей правовой системе универсальной юрисдикции по гражданским делам. В любом случае заявитель этого и не утверждал.

191. Что касается остальных доводов, выдвинутых организацией «Эмнести Интернэшнл» и Международной комиссией юристов на основании статьи 14 Конвенции против пыток (см. §§ 161–164 настоящего Постановления), Европейский Суд не согласен с ними по следующим причинам. Относительно, во-первых, из текста этой статьи нужно отметить, что в статье 14 Конвенции против пыток, которая в общем плане закрепляет право жертв пыток на возмещение вреда, ничего не говорится о том, как добиться эффективной реализации этого права, и о территориальной сфере действия соответствующих обязательств государств-участников. Следовательно, нельзя утверждать, что текст статьи 14 Конвенции против пыток сам по себе является аргументом в пользу осуществления универсальной юрисдикции по гражданским делам. К тому же Палата Европейского Суда уже высказала аналогичное мнение (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 117).

192. Что касается *travaux préparatoires*, Европейский Суд прежде всего отмечает, что в соответствии со статьей 32 Венской конвенции они являются лишь «дополнительным средством» толкования международных договоров. Поэтому при толковании положений международного договора их необходимо принимать во внимание в качестве вспомогательного источника и с определенной осторожностью (см. в том же контексте осторожность, проявленную Международным судом ООН в решении по делу, касающемуся делимитации морской границы и территориальных вопросов между Катаром и Бахрейном (юрисдикция и вопрос о приемлемости жалобы для рассмотрения по существу) (*ICJ Reports*) 1995, § 41)¹. Далее, как

¹ Международный суд ООН постановил, в частности, что *travaux préparatoires* к Дохийскому протоколу нужно «использовать в настоящем деле с осторожностью ввиду их фрагментарного характера» и что, как представляется, они «в отсутствие каких-либо документов о ходе переговоров... сводятся к двум проектам, внесенным сначала Саудовской Аравией,

отмечает Европейский Суд, Палата Европейского Суда пришла к выводу, что из *travaux préparatoires* к Конвенции против пыток нельзя вывести конкретных указаний относительно территориальной сферы действия статьи 14 этой Конвенции (см. Постановление Палаты по настоящему делу, § 117). Большая Палата Европейского Суда сама изучила данный вопрос и разделяет эту позицию. Действительно, предложение Нидерландов добавить слова «имевших место на любой территории под его юрисдикцией» исчезло из текста Конвенции, когда она была принята. Однако причины этого исчезновения остаются неизвестными (см.: *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur*. Op. cit., а также § 49 настоящего Постановления). В подобных обстоятельствах ему сложно придавать решающее значение. Следовательно, из *travaux préparatoires* нельзя сделать вывод, что составители Конвенции против пыток хотели признать универсальную юрисдикцию в рамках статьи 14 этой Конвенции.

193. В данном контексте организация «Эмнести Интернэшнл» и Международная комиссия юристов утверждали также, что отсутствие оговорок к статье 14 Конвенции против пыток, не считая одной оговорки, сделанной США, указывает на признание государствами-участниками универсальной юрисдикции по гражданским делам. Европейский Суд не разделяет и этой позиции. Нельзя исключать, что, имея дело с текстом, в котором этот сценарий не упоминается, и с *travaux préparatoires*, в которых по данному поводу практически ничего не говорится, государства просто не подумали о возможности осуществления универсальной юрисдикции и, соответственно, не сочли себя обязанными делать оговорки к статье 14 Конвенции против пыток, чтобы ее исключить.

194. Действительно, в последнее время были приняты документы, не имеющие юридически обязательного характера, в которых государствам рекомендуется гарантировать жертвам пыток эффективный доступ к правосудию. Согласно этим документам, если государство, в котором имели место пытки, не обеспечивает их жертве возмещения вреда, желательно, чтобы во избежание отказа в правосудии дело принимали к рассмотрению суды третьих стран, например, в порядке осуществления универсальной юрисдикции.

195. К этим документам относится, в частности, резолюция, принятая ИМП в г. Таллинне 30 авгу-

ста 2015 г. (см. § 62 настоящего Постановления). В пунктах 1 и 2 статьи 1 этой резолюции решительно провозглашается право жертв международных преступлений на «надлежащее и эффективное возмещение ущерба», а также их право на «эффективный доступ к правосудию, чтобы требовать возмещения вреда», однако Европейский Суд отмечает, что ее формулировки становятся менее однозначными, когда речь заходит о том, есть ли у судов государства общее обязательство осуществлять юрисдикцию в отношении поданных жертвами исков о возмещении вреда при отсутствии более тесных связей со спором у других государств. Действительно использование условного наклонения в пункте 1 статьи 2 указанной резолюции, по-видимому, предполагает, что речь идет не о позитивном праве, а о желательных изменениях в законодательстве.

196. Кроме того, в докладе в поддержку этой резолюции докладчик ИМП выразил мнение о том, что статья 14 Конвенции против пыток не обязывает осуществлять универсальную юрисдикцию по гражданским делам, когда речь идет о международных преступлениях (см. §§ 65 и 66 доклада, которые цитируются в § 63 настоящего Постановления). Аналогичным образом правоведы, по-видимому, не пришли к единодушному мнению по вопросу о том, следует ли применять статью 14 Конвенции против пыток за пределами территории государства, даже когда пытки были совершены представителями другой страны (см. §§ 56–58 настоящего Постановления).

197. Наконец, постольку, поскольку заявитель, которого в Швейцарии признали беженцем, ссылаясь на статью 16 Конвенции ООН о статусе беженцев (см. § 60 настоящего Постановления), Европейский Суд отмечает, что при рассмотрении дела в Федеральном суде Швейцарии он просто упомянул эту статью в общем плане, не пояснив, почему и в каком отношении она может быть связана с требованиями, которые легли в основу поданной им жалобы. Однако Европейский Суд подчеркивает, что в тексте статьи 16 Конвенции ООН о статусе беженцев в общих выражениях говорится о праве беженцев на обращение в суд, но она не гарантирует как такового права подавать иск к иностранному государству или к одному из его представителей в связи с пытками, имевшими место за рубежом. Таким образом, даже если предположить, что заявитель надлежащим образом представил такую жалобу на рассмотрение судов Швейцарии, он не может использовать это в качестве дополнительного довода в подтверждение своих требований.

198. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что международное право не обязывало власти Швейцарии предоставлять заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках.

а потом Оманом, и поправкам к последнему из них» (§ 41). См. также позицию, занятую Международным судом ООН в Решении по делу о правомерности применения вооруженной силы («Сербия и Черногория против Бельгии») (предварительные возражения) («Сборник решений Международного суда ООН» за 2004 год, особенно § 113), в котором Международный суд ООН отметил «несколько поверхностный», а значит, «менее вразумительный» характер *travaux préparatoires* к статье 35 своего собственного Статута.

– Были ли обязаны власти Швейцарии предоставить заявителю доступ к своим судам согласно принципу юрисдикции в силу необходимости

199. Европейский Суд отмечает, что при рассмотрении дела Палатой и Большой Палатой Европейского Суда заявитель по сути ссылаясь в обоснование своей жалобы на принцип юрисдикции в силу необходимости по смыслу положений статьи 3 Закона о международном частном праве и критиковал чересчур ограничительное, по его мнению, толкование этой статьи Федеральным судом Швейцарии в решении, в связи с которым была подана настоящая жалоба. Соответственно, на данном этапе Европейский Суд должен определить, предусматривает ли международное право обязанность властей Швейцарии осуществлять в отношении заявителя юрисдикцию в силу необходимости таким образом, чтобы они могли рассмотреть иск о компенсации ущерба, предположительно причиненного нарушениями прав человека. Европейский Суд рассмотрит этот вопрос сначала с точки зрения сравнительного правоведения, чтобы установить возможное существование международного обычая, а затем с точки зрения права международных договоров.

200. Прежде всего из исследования, проведенного Большой Палатой Европейского Суда, следует, что из 40 исследованных государств, включая Швейцарию, 28 европейских стран не признают принципа юрисдикции в силу необходимости. Он действует только в 12 из этих государств, в том числе и в Швейцарии (см. § 84 настоящего Постановления). Кроме того, данный принцип только недавно был признан в Канаде, где юрисдикция в силу необходимости осуществляется при соблюдении строгих условий. Напротив, страны, входящие в англо-саксонскую правовую семью, не признают этого понятия. Они, наоборот, применяют принцип *forum non conveniens*, позволяющий суду отказаться рассматривать дело, если оно в большей степени связано с судом другого государства (см. § 90 настоящего Постановления).

201. Принимая во внимание вышеизложенное, а также то, что понятие «юрисдикция» в силу необходимости признается не всеми государствами, нельзя прийти к выводу о существовании международного обычая, закрепляющего понятие юрисдикции в силу необходимости.

202. Далее Европейский Суд отмечает, что из международных договоров также не следует обязанность государств предусматривать юрисдикцию в силу необходимости.

– Пределы усмотрения властей Швейцарии в настоящем деле

203. С учетом вышеприведенных доводов Европейский Суд приходит к выводу, что между-

народное право не обязывало власти Швейцарии предоставлять заявителю доступ к своим судам, чтобы те рассмотрели по существу поданный им иск о компенсации ущерба на основании доктрины универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках или принципа юрисдикции в силу необходимости. Следовательно, в данной области власти Швейцарии пользуются широкими пределами усмотрения.

204. Соответственно, на этом этапе необходимо определить, не вышли ли власти Швейцарии за пределы своего усмотрения в настоящем деле.

(β) Не вышли ли власти Швейцарии за пределы своего усмотрения в настоящем деле

205. Для того, чтобы определить, не вышли ли власти Швейцарии за пределы своего усмотрения в настоящем деле, Европейский Суд должен по очереди рассмотреть статью 3 Закона о международном частном праве и соответствующие решения судов Швейцарии, в частности, решение Федерального суда Швейцарии от 22 мая 2007 г.

206. Что касается статьи 3 Закона о международном частном праве, Европейский Суд прежде всего отмечает: одно лишь то, что в стране предусмотрен принцип юрисдикции в силу необходимости, направленный по своему характеру на расширение, а не сужение юрисдикции внутригосударственных судов, конечно, не может означать выход законодателя за пределы своего усмотрения.

207. Если говорить о закрепленных законодателем Швейцарии критериях применения статьи 3 Закона о международном частном праве в том или ином деле, упомянутое выше сравнительно-правовое исследование показывает, что во всех государствах, которые действительно признают принцип юрисдикции в силу необходимости, он применяется только в порядке исключения и лишь при одновременном выполнении двух условий: отсутствии другой страны, суды которой вправе рассматривать спор, и существование достаточной связи между делом и государством, признающим юрисдикцию по этому делу (см. §§ 88–89 настоящего Постановления). Аналогичные два условия также содержатся в упомянутом выше законе Европейского союза (см. §§ 91–93 настоящего Постановления). Что касается достаточной связи, Европейский Суд отмечает, что соответствующие документы не закрепляют подлежащих использованию критериев, предоставляя решать данную задачу внутригосударственным судам. Следовательно, в этом отношении статья 3 Закона о международном частном праве полностью соответствует преобладающим в этой области понятиям.

208. Европейский Суд приходит к выводу, что, предусмотрев осуществление юрисдикции в силу необходимости при соблюдении условий, закреп-

пленных в статье 3 Закона о международном частном праве, законодатель Швейцарии не вышел за пределы своего усмотрения.

209. Переходя к пределам усмотрения судов Швейцарии, Европейский Суд напоминает, что в тех государствах, которые признают принцип юрисдикции в силу необходимости, суды государств пользуются значительным усмотрением при определении достаточной связи и ее использования в каждом конкретном деле. При этом чаще всего внутригосударственные суды принимают во внимание характер спора или личность сторон (см. § 89 настоящего Постановления). Европейский Суд будет рассматривать вопрос о том, не вышел ли Федеральный суд Швейцарии за рамки пределов своего усмотрения в настоящем деле при толковании статьи 3 Закона о международном частном праве, именно на основании таких факторов.

210. В связи с этим прежде всего следует напомнить, что толкование и применение положений внутригосударственного законодательства должны осуществляться в первую очередь власти страны, особенно суды (см. § 116 настоящего Постановления).

211. Заявитель главным образом критиковал тот факт, что Федеральный суд Швейцарии, определяя, подсудно ли ему дело, счел себя обязанным рассматривать ситуацию в том виде, в каком она существовала в спорный период времени, то есть в 1992 году. Заявитель полагал, что Федеральный суд ошибся, не приняв во внимание связей, которые впоследствии возникли между заявителем и Швейцарией.

212. По этому вопросу Европейский Суд отмечает, что, по мнению Федерального суда Швейцарии, термин «дело» нужно понимать в узком значении «совокупности фактов». Иными словами, достаточную связь со Швейцарией должна иметь не личность истца, а предполагаемые обстоятельства дела (см. решение от 22 мая 2007 г., пункт 3.5, § 30 настоящего Постановления). Что касается дела и применения статьи 3 Закона о международном частном праве, власти Швейцарии также утверждали, что при разработке этой статьи обсуждалась целесообразность создания общего принципа юрисдикции в силу необходимости, который распространялся бы, в том числе, и на иностранных граждан, не имеющих связи со Швейцарией, но было принято решение этого не делать.

213. По мнению властей Швейцарии, вопрос о том, какие элементы входят в состав «дела», имеет еще и временной аспект (см. § 154 настоящего Постановления). Когда иск касается совокупности обстоятельств, прекративших существование до подачи иска, элементы дела нужно рассматривать в том виде, в каком они существовали на момент возникновения спора, до начала разбирательства. Следовательно, когда какой-то элемент дела меняется после того, как решающая совокупность

обстоятельств перестала существовать, это изменение не является частью «дела», а значит, уже не может привести к появлению достаточной связи, требующей осуществления юрисдикции в силу необходимости.

214. С учетом широких пределов усмотрения, которыми наделяются внутригосударственные суды в этой области, и соответствующей описанной выше практики судов Швейцарии (см. §§ 40–44 настоящего Постановления) Европейский Суд не усматривает в толковании Федеральным судом Швейцарии статьи 3 Закона о международном частном праве в настоящем деле признаков произвола или явной необоснованности. Некоторые судебные решения, по-видимому, указывают на то, что решающее значение для применения статьи 3 Закона о международном частном праве имеет дата подачи иска, однако они, с точки зрения Европейского Суда, не позволяют прийти к каким-то решающим выводам. Практика судов Швейцарии по данному вопросу сравнительно ограничена и касается самых разных дел, в том числе длящихся ситуаций, которые нельзя сравнивать с делом заявителя.

215. Наконец, в той мере, в какой заявитель в подтверждение своего довода о несоразмерности отказа рассматривать его исковые требования ссылаясь на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу «Арлевин против Швеции» (см. § 142 настоящего Постановления), Европейский Суд полагает, что в деле «Арлевин против Швеции» между поданным заявителем иском и Швецией существовало несколько очевидных и прочных связей. В этом деле речь шла об иске о клевете, касающемся телевизионной программы, содержание которой имело отношение исключительно к Швеции и которая негативно отразилась на репутации подданных Швеции, проживающих в этой стране. Следовательно, вопрос о возможном осуществлении юрисдикции в силу необходимости в том деле не возникал. Соответственно, Европейский Суд полагает, что у заявителя по настоящему делу, чей иск о компенсации ущерба не предполагал на момент обжалуемых событий связи со Швейцарией, отсутствуют основания ссылаться на указанное дело.

216. С учетом вышеприведенных доводов Европейский Суд не усматривает в толковании статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии признаков произвола или явной необоснованности (см. § 116 настоящего Постановления). Кроме того, он не находит в деле признаков того, что Федеральный суд вышел за рамки пределов своего усмотрения в каком-либо ином отношении. Таким образом, ограничения права заявителя на доступ к правосудию не были несоразмерны преследуемой правовой цели.

(γ) *Общий вывод*

217. Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд считает, что отказ судов Швейцарии в порядке применения статьи 3 Закона о международном частном праве признать свою юрисдикцию по рассмотрению поданного заявителем иска о возмещении вреда, причиненного пытками, которым он предположительно подвергся, преследовал правомерные цели и не был им несоизмерим. Соответственно, по делу не было допущено нарушения права на доступ к правосудию по смыслу положений статьи 6 Конвенции.

218. Вместе с тем следует еще раз отметить, что данный вывод не ставит под сомнение ни существование в международном сообществе широкого консенсуса по поводу наличия у жертв пыток права на надлежащее и эффективное возмещение вреда, ни желательность того, чтобы государства делали это право практически осуществимым, давая своим судам возможность рассматривать такие иски о компенсации ущерба, в том числе и тогда, когда они основаны на событиях, произошедших за пределами их территориальных границ. В связи с этим Европейский Суд приветствует усилия государств по обеспечению максимально эффективного доступа к правосудию для тех лиц, кто добивается компенсации причиненного пытками ущерба.

219. Однако, по-видимому, нет ничего предосудительного в том, что государство, признающее принцип юрисдикции в силу необходимости, ставит его применение в зависимость от существования определенных факторов, указывающих на связь с этим государством, которые оно определяет в соответствии с международным правом и не выходя за пределы своего усмотрения, предоставленные этому государству согласно Конвенции.

220. Тем не менее с учетом того, что речь идет о сфере, которая постоянно меняется, Европейский Суд не исключает возможность изменений в будущем. Соответственно, несмотря на то, что в настоящем деле он приходит к выводу об отсутствии нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд призывает государства – участников Конвенции учитывать в своих правовых системах изменения, облегчающие эффективную реализацию права на компенсацию причиненного пытками ущерба, и тщательно анализировать любой подобный иск, чтобы установить факторы, обязывающие их суды принять его к рассмотрению, если имеются таковые факторы.

На основании изложенного Большая Палата:

1) постановила 16 голосами «за» при одном – «против», что пункт 1 статьи 6 Конвенции применен в настоящем деле;

2) постановила 15 голосами «за» при двух – «против», что по делу не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

Совершено на английском и французском языках, оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека в г. Страсбурге 15 марта 2018 г.

Йохан КАЛЛЕВАРТ
Заместитель Секретаря
Большой Палаты Суда

Гвидо РАЙМОНДИ
Председатель
Большой Палаты Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к настоящему Постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей:

(а) частично особое мнение судьи Кшиштофа Войтычека;

(b) особое мнение судьи Дмитрия Дедова;

(c) особое мнение судьи Георгия А. Сергидеса.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КШИШТОФА ВОЙТЫЧЕКА

(Перевод)

1. При всем должном уважении к своим коллегам я не разделяю их мнения о том, что настоящая жалоба является приемлемой для рассмотрения по существу. На мой взгляд, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) в настоящем деле не применима, поскольку спор, вынесенный на рассмотрение судов Швейцарии, выходит за рамки юрисдикции Швейцарской Конфедерации. Я считаю подход, принятый большинством судей, ошибочным с методологической точки зрения.

2. Для того, чтобы выяснить, применима ли статья 6 Конвенции в настоящем деле, необходимо сначала изучить вопрос о международной юрисдикции государства. Не вдаваясь в подробности относительно применимых норм международного права, достаточно очень кратко отметить, что государство может осуществлять свои публичные полномочия в рамках своей собственной юрисдикции, которая определяется международным правом. В правовой доктрине поясняется:

«На своей территории государство обычно ведет себя как суверен, и вся ее юрисдикция традиционно описывается выражением “территориальный суверенитет” или “юрисдикция преимущественно территориального характера”.

За пределами своей территории государство может осуществлять юрисдикцию согласно международному праву по различным основаниям» (см.: P. Dailler, M. Forteau, A. Pellet. *Droit international public*. Paris, LGDJ, 2009. P. 513).

Государства могут выносить решения по делам трансграничного характера, *inter alia*, в порядке осуществления личной или универсальной юрисдикции. В целом государства вправе разрешать определенные вопросы или выносить решения по

некоторым делам при наличии связи между этими вопросами (делами) и соответствующим государством и при условии, что эта связь признается важной согласно нормам международного права. В правовой доктрине по этому поводу сказано следующее:

«...необходимо соблюдать принцип существенной и реальной связи между объектом юрисдикции и территориальной основой, а также разумной заинтересованности в предполагаемом осуществлении юрисдикции» (см.: *I. Brownlie. Principles of Public International Law. Oxford, Oxford University Press, 2008. P. 299*).

Вопрос о том, могут ли государства осуществлять полномочия за рамками оснований осуществления своей юрисдикции, четко признанных в международном праве, и если да, то при каких обстоятельствах, является предметом споров среди юристов-теоретиков. Одни правоведы подчеркивают свободу, которой пользуются государства, а другие делают акцент на ограничениях юрисдикции государств. По мнению К. Рингерта,

«Юрисдикцию вправе осуществлять государство, имеющее самую тесную связь с ситуацией, однако если оно этого не делает подобающим образом, то это право переходит к другому государству, имеющему более слабую связь с ситуацией (как и в случае нарушения императивных норм международного права (*jus cogens*) при отсутствии связи), при условии, что осуществление им юрисдикции отвечает общим интересам» (см.: *C. Ryngaert. Jurisdiction in International Law. Oxford, Oxford University Press, 2015. P. 231*).

По мнению П. Дайе, М. Форто и А. Пелле,

«государство не пользуется на международной арене безграничной свободой действий и может браться за дело лишь тогда, когда оно обладает юрисдикцией, определенной международным публичным правом» (см.: *P. Dailler, M. Forteau, A. Pellet Op. cit. P. 562*).

Кроме того, юристы-теоретики отмечают постепенное изменение норм международного права, определяющих юрисдикцию государств (см., в частности: *A. Mills. Rethinking Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. Vol. 84 (2014). № 1. P. 187–239*). Однако даже если допустить, что международное право разрешает государствам осуществлять публичные полномочия за пределами своей территории, если это прямо не запрещено нормами международного права, нельзя приравнивать сферу действия Конвенции к свободе действий, вытекающей из принципа «разрешено всё, что прямо не запрещено» (этот принцип сам не является бесспорным, см., например: *R. Kolb. La règle résiduelle de liberté en droit international public (Tout ce qui n'est pas interdit est permis): aspects theoretical // Revue belge de droit international. Vol. 34 (2001). № 1. P. 100–127*).

Попутно хотелось бы отметить, что большинство судей в § 177 настоящего Постановления дали следующее определение:

«“Юрисдикция” – это право органа или учреждения выносить решение по вопросу права, возникшему по какому-то конкретному делу в форме разногласия или спора».

Приведенное определение расходится с тем, как этот термин используется в лингвистической практике. Оно ограничивает юрисдикцию вопросами права, возникающими в спорах, оставляя за скобками установление обстоятельств дела и право выносить решения по делам, не имеющим характера спора.

3. В статье 1 Конвенции определяется сфера ее действия. Эта статья гласит:

«Статья 1. Обязательство соблюдать права человека

Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции».

Сфера действия Конвенции определяется здесь термином «юрисдикция» (англ. *jurisdiction*, франц. *juridiction*). Отправной точкой для определения этой сферы действия является понятие юрисдикции в международном праве (см., например, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Республики Молдова и Российской Федерации» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*), жалоба № 48787/99¹, § 312, *ECHR* 2004-VII). В принципе Конвенция применяется к вопросам, которые относятся к юрисдикции каждой Высокой Договаривающейся Стороны, определенной в соответствии с применимыми нормами международного права. Однако сфера действия Конвенции не всегда совпадает с кругом вопросов, относящихся к юрисдикции государств-участников, то есть с тем, что «возможно с юридической точки зрения». С одной стороны, если государство не может реально осуществлять в полном объеме территориальную юрисдикцию в отношении части своей территории, Конвенция применяется лишь настолько, насколько государство может реально осуществлять свою юрисдикцию (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лоизиду против Турции» (*Loizidou v. Turkey*) (предварительные возражения) от 23 марта 1995 г., Series A, № 310, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кипр против Турции» (*Cyprus v. Turkey*), жалоба № 25781/94, §§ 76–80, *ECHR* 2001-IV, а также упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Республики Молдова и Российской Федерации», § 312). С другой стороны, если государство осуществляет свои

¹ См.: Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация. 2004. № I (примеч. редактора).

полномочия за рамками вопросов, относящихся к ее международной юрисдикции, предпринятые им действия относятся к сфере действия Конвенции и должны соответствовать правам, которые она гарантирует (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Илашку и другие против Республики Молдова и Российской Федерации», § 314, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*), жалоба № 46221/99, § 91, *ECHR* 2005-IV). Далее, государства вправе решать, применяется ли Конвенция к территориям, за международные отношения которых они несут ответственность. Особые вопросы возникают в случае передачи полномочий международным организациям (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу Компания «Босфорус Хава Йоллары Туризм ве Тиджарет Аноним Ширкети» против Ирландии» (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), жалоба № 45036/98, *ECHR* 2005-VI).

Вообще говоря, фраза «каждому, находящемуся под их юрисдикцией» обозначает любое лицо, в отношении которого государство может осуществлять публичные полномочия. Юрисдикция по смыслу статьи 1 Конвенции соответствует сфере, в которой государство фактически осуществляет свои полномочия (даже в тех случаях, когда это не подкрепляется нормами международного права) или, по крайней мере, может реально осуществлять свои полномочия, если это четко признано нормами международного права. Государство обязано осуществлять свою юрисдикцию таким образом, чтобы гарантированные Конвенцией права были эффективными, однако Конвенция не обязывает государство осуществлять свои полномочия за рамками того, что ясно признано нормами международного права, даже если это не нарушает норм международного права. Напротив, если государство решает совершить какие-либо действия или вынести решение по делу, выйдя за рамки оснований осуществления юрисдикции, это предполагает, что оно может нести ответственность за любое нарушение охраняемых Конвенцией прав.

4. Чтобы установить, относится ли дело к сфере действия Конвенции, которая установлена в ее статье 1, необходимо прежде всего определить, вправе ли государство выносить решение по этому делу согласно тем нормам международного права, которые определяют границы его юрисдикции.

В этом контексте следует отметить, что одно и то же лицо может попадать под юрисдикцию какого-либо государства по одним вопросам и под юрисдикцию других государств по иным вопросам. В этих обстоятельствах выражение «каждый, находящийся под их юрисдикцией», распространяется не на все дела с участием этого лица, а только на те дела, на которые реально распространяют-

ся юрисдикция или публичные полномочия государства-участника. Другими словами, Высокие Договаривающиеся Стороны должны обеспечивать права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции, «каждому, находящемуся под их юрисдикцией», по тем вопросам, которые относятся к их юрисдикции.

5. В настоящем деле большинство судей стремились установить, «была ли у властей Швейцарии юридическая обязанность предоставить заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках или принципу юрисдикции в силу необходимости» (см. § 181 настоящего Постановления). Я считаю данный подход ошибочным с методологической точки зрения.

Во-первых, нужно отметить, что юрисдикция в силу необходимости является не основанием осуществления юрисдикции согласно международному праву, а инструментом, используемым в международном частном праве для того, чтобы государство могло выносить решения по делам, которые оно не может рассматривать в соответствии с правилами международной подсудности, если они фактически или юридически не подсудны судам других государств. Она считается практическим средством, позволяющим защитить интересы частных лиц в случае «негативных юрисдикционных коллизий» между государствами. В принципе ее действие не пересекается со сферой действия Конвенции.

Во-вторых, вопрос о том, была ли у властей Швейцарии юридическая обязанность предоставить заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках, основан на недоразумении и нуждается в уточнении. Здесь нужно разграничить два вопроса: вопрос о том, признается ли в международном праве универсальная юрисдикция по делам о компенсации причиненного пытками ущерба и если да, то является ли осуществление этой юрисдикции факультативным (по желанию) или обязательным согласно применимым нормам международного права. Можно представить себе ситуацию, когда общее международное право признает осуществление универсальной юрисдикции факультативным, но согласно самой Конвенции осуществление этой юрисдикции является обязательным.

Большинство судей пришли к следующему выводу (в § 198 настоящего Постановления):

«Принимая во внимание вышеизложенное, Европейский Суд приходит к выводу, что международное право не обязывало власти Швейцарии обеспечить заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках».

Данный вывод совершенно обоснован, но требует дополнительных пояснений. Сразу же возник-

кает вопрос: если международное право не обязывает власти Швейцарии предоставлять заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по делам о пытках, разве они не обязаны предоставлять заявителю доступ к судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по делам о пытках в силу Конвенции?

На мой взгляд, доводы, приведенные в мотивировочной части настоящего Постановления, оправдывают вывод, согласно которому международным правом в том виде, в каком оно существует сейчас, не установлена универсальная юрисдикция в отношении гражданских исков о компенсации причиненного пытками ущерба, если они поданы не в рамках производства по уголовному делу. Универсальная юрисдикция признается в международном праве недостаточно четко, чтобы служить основанием для вынесения решения в подобных ситуациях.

В этом отношении необходимо добавить, что между универсальной юрисдикцией по уголовным делам и универсальной юрисдикцией по гражданским делам существуют немаловажные различия. Осуществление универсальной юрисдикции по уголовным делам по сути оправдано, если обвиняемый находится на территории третьего государства. Таким образом, это государство может фактически привлечь человека к уголовной ответственности и в случае необходимости привести в исполнение вынесенный ему приговор. Государство не обязано привлекать к ответственности подозреваемых в пытках, имевших место за пределами его территории, когда между государством и пытками нет никакой другой связи, а подозреваемые не находятся на его территории. На практике осуществление универсальной юрисдикции по уголовным делам определяется и ограничивается именно физическим присутствием подозреваемых. Процесс осуществления универсальной юрисдикции по гражданским делам в принципе запускается истцом. Вопрос об осуществлении универсальной юрисдикции по гражданским делам возникает, если ответчик не проживает на территории государства, в котором был подан иск. В такой ситуации в отсутствие на территории соответствующего государства имущества, на которое можно было бы обратить взыскание для исполнения решения, подача гражданского иска может привести к тому, что требуемые суммы не будут взысканы. Признание универсальной юрисдикции по гражданским делам позволило бы истцу свободно выбирать государство, в котором будет рассматриваться дело.

Спор, о котором идет речь в настоящем деле, попадает под территориальную юрисдикцию Туниса. В то же время у государства-ответчика нет признанных в международном праве оснований осуществлять юрисдикцию, и данный спор ему не подсуден. Вследствие этого спор не относит-

ся к юрисдикции Швейцарской Конфедерации по смыслу положений статьи 1 Конвенции. Как таковая статья 6 Конвенции в настоящем деле не применима.

6. Здесь следует отметить, что настоящее дело касается возмещения причиненного пытками вреда. Согласно прецедентной практике Европейского Суда запрет пыток достиг в международном праве статуса императивной нормы (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», жалоба № 35763/97, § 61, *ECHR* 2001-XI). Некоторые ученые подчеркивают необходимость реализации императивных норм международного права для того, чтобы оправдать осуществление публичных полномочий по делам, не имеющим связи с соответствующим государством, в частности, связи с юрисдикцией этого государства с точки зрения гражданских исков о компенсации ущерба (см., например: *C. Ryngaert*. Op. cit.). Несомненно, необходимость реализации императивных норм международного права – это очень весомый довод с точки зрения *de lege ferenda*¹ в пользу признания универсальной юрисдикции по гражданским делам о нарушениях этих норм. Однако до тех пор, пока эта юрисдикция не признана достаточно четко, императивный характер нормы сам по себе *de lege lata*² не является основанием для осуществления публичных полномочий за пределами территории государства, даже для целей реализации таких норм.

7. Большинство судей высказали следующую точку зрения:

«108. Кроме того, Европейский Суд полагает, что заявитель может претендовать на право, которое, хотя бы с оговорками, но было признано в законодательстве Швейцарии...

109. Что касается того, обязаны ли государства – участники Конвенции против пыток гарантировать данное право даже в связи с пытками, совершенными за пределами их территории представителями других стран, как утверждал заявитель, Европейский Суд полагает, что этот вопрос следует обсудить далее при рассмотрении настоящего дела по существу (см. §§ 112 и последующие настоящего Постановления). Однако это не играет решающей роли при принятии решения о применимости статьи 6 Конвенции.

110. На основании этого Европейский Суд приходит к выводу, что на сегодняшний день право жертв пыток на получение компенсации признается в законодательстве Швейцарии. Кроме того, стороны не оспаривали, что это право является гражданским.

111. С учетом вышеизложенного пункт 1 статьи 6 Конвенции применим в настоящем деле».

¹ *De lege ferenda* (лат.) – с точки зрения закона, принятие которого желательно (примеч. редактора).

² *De lege lata* (лат.) – с точки зрения действующего закона (примеч. редактора).

Для того, чтобы говорить о существовании права, необходимо установить не только его содержание, но и субъектов этого права и соответствующих обязанностей. В законодательстве Швейцарии признается право потерпевших по делам о пытках, совершенных представителями Швейцарии, на получение компенсации от органов власти или представителей этой страны. *Субъектами данного права являются потерпевшие по делам о пытках, совершенных представителями Швейцарии*¹, и как таковые они относятся к юрисдикции Швейцарской Конфедерации. Субъектами соответствующих обязанностей являются органы власти Швейцарской Конфедерации и представители этого государства. Содержанием права, о котором идет речь, являются пытки, совершенные *представителями Швейцарии*.

По делу не было установлено, что в законодательстве Швейцарии признается право потерпевших по делам о пытках, совершенных представителями иностранных государств, на получение компенсации как право, предусмотренное в правовой системе Швейцарии. Субъектами этого второго права, в отличие от первого, являются *потерпевшие по делам о пытках, совершенных представителями другого государства*, то есть лица, относящиеся к юрисдикции другой страны. У него иное содержание, поскольку оно касается пыток, совершенных представителями иностранного государства. Роль внутригосударственных органов власти заключается не в возмещении причиненного ущерба, а в вынесении решения по поводу обязанности органов или представителей иностранного государства возместить причиненный ущерб и в случае необходимости в исполнении вынесенного судом решения.

Большинство судей (см. § 107 настоящего Постановления) высказали следующую точку зрения:

«То обстоятельство, что в действительности власти Швейцарии оспаривали не наличие у жертв пыток права на получение компенсации, а его применение за пределами своей территории, не имеет отношения к делу, так как спор может касаться не только фактического существования права, но и его содержания и способа его осуществления (см. Постановление Европейского Суда по делу «Бентем против Нидерландов» (Bentem v. Netherlands) от 23 октября 1985 г., § 32, Series A, № 97)».

В основе данного подхода лежит путаница между двумя понятиями, которые необходимо отличать друг от друга: основной и второстепенный спор. Основной спор касается компенсации ущерба, причиненного пытками, которые были совершены в Тунисе представителями указанного государства. В своем иске заявитель ссылаясь на положения гражданского права Туниса, и иск был подан к Тунису

и к гражданину этой страны. Данное дело не имеет достаточно прочных связей со Швейцарией и не охватывается основаниями осуществления юрисдикции, признанными в международном праве.

Второй, или второстепенный, спор касался подсудности основного спора судам Швейцарии. Этот спор попадает под юрисдикцию Швейцарии и целиком регулируется законодательством Швейцарии. По данному вопросу у заявителя были все возможности обращаться в суды Швейцарии и добиваться вынесения судебного решения по существу второго спора.

Большинство судей утверждают, что статья 6 Конвенции «применима к обстоятельствам настоящего дела». Но какие именно обстоятельства они имеют в виду? Обстоятельства первого или второго спора, как указано выше? К первому спору статья 6 Конвенции не применяется. Она применима ко второму спору, но в связи с ним заявителю был обеспечен полноценный доступ к суду, который рассмотрел дело по существу. Следовательно, в части, касающейся второго спора, жалоба заявителя является явно необоснованной.

Вывод о применимости статьи 6 Конвенции указывает на то, что спор относится к сфере судебной юрисдикции государства-ответчика. Если статья 6 Конвенции применима к делу, то государство обязано представить оправдание ограничениям прав, которые охраняются этой статьей. Если сделать вывод о применимости статьи 6 Конвенции, не установив уважительных оснований осуществления юрисдикции и не указав конкретных критериев определения сферы действия данной статьи, это на практике приведет к распространению действия указанной статьи на любой спор о праве, которое признано Конвенцией, но утверждается в отношении какого-то другого государства, каждый раз, когда стороне захочется вынести этот спор на рассмотрение судов государства-участника.

8. В параграфах 112–116 настоящего Постановления Большая Палата Европейского Суда сформулировала ряд принципов, касающихся права на доступ к правосудию. В частности, большинство судей указали следующее:

«...114. Однако право на доступ к правосудию не является абсолютным и может подлежать ограничениям, подразумевается, что эти ограничения допустимы, поскольку право на доступ к правосудию по своему характеру требует регламентации со стороны государства, которое в этом отношении пользуется определенными пределами усмотрения... При этом такие ограничения не должны приводить к сужению или уменьшению доступа человека к правосудию таким образом или до такой степени, чтобы это затрагивало самую суть соответствующего права...».

115. Кроме того, эти ограничения соответствуют требованиям пункта 1 статьи 6 Конвенции только тогда, когда они преследуют правомерную цель и когда существует разумное соотношение пропорциональности между задействованными средствами и целью, которую планируется достичь...».

¹ Здесь и далее текст выделен курсивом или подчеркнут авторами особых мнений (примеч. редактора).

Это изложение подлежащих применению принципов налагает на Европейский Суд определенные обязанности. Он должен установить, были ли соблюдены изложенные им принципы в обстоятельствах дела. Следующий раздел, который начинается с § 117, озаглавлен «Применение вышеизложенных принципов в настоящем деле». Однако сформулированные принципы были применены избирательно. Вопрос о соблюдении некоторых принципов не рассматривался. В частности, большинство судей не установили, затронули введенные ограничения самую суть права на доступ к правосудию или нет. Данный принцип торжественно провозглашается, но, по-видимому, к нему относятся не очень серьезно.

Понятие сути основного права пришло из законодательства Германии. Доктрина по этому поводу весьма противоречива. В частности, правоведы обсуждают, нужно ли относить эту доктрину к правовому положению человека или к числу объективных гарантий института права, и какой характер следует придавать данной гарантии, абсолютный или относительный (см., например: A. Leisner-Egensperger. Wesensgehaltgarantie in Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Vol. III. Grundrechte in Deutschland. Allgemeine Lehren II // D. Merten, H.-J. Papier (ed.), Heidelberg, C.F. Muller, 2009). Стоит отметить, что формулировка, использованная большинством судей (если ее понимать буквально), довольно-таки категорична. В отсутствие других указаний в мотивировочной части настоящего Постановления она *prima facie* предполагает, что речь идет о правовом положении каждого субъекта права, и устанавливает непреодолимый порог или минимум, который обязательно нужно гарантировать каждому человеку. Можно предположить, что, если бы большинство судей имели в виду что-то иное, он использовал бы другое выражение или, по крайней мере, пояснил бы, что означает использованная формулировка.

При таких обстоятельствах может показаться, что в основе настоящего Постановления лежит противоречие. С одной стороны, большинство судей утверждают, что статья 6 Конвенции применима к обстоятельствам дела, а это означает, что власти государства-ответчика не могут ограничивать доступ заявителя к правосудию до такой степени, чтобы это затрагивало самую суть соответствующего права. В то же время законодательство Швейцарии полностью лишает заявителя доступа [к правосудию] в том, что касается поданного им иска о компенсации ущерба. Этот отказ затрагивает самую суть личного правового положения заявителя с точки зрения доступа к правосудию. Если признать статью 6 Конвенции применимой, необходимо прийти к выводу, что введенные ограничения уменьшили доступ человека к правосудию до такой степени, что это затронуло самую суть его субъективного права на суд как гарантии субъек-

тивного и личного характера. Установленное ограничение не касалось сути права на доступ к правосудию, если эту суть понимать как минимальную институционную гарантию общего доступа к правосудию в рамках правовой системы государства или как гарантию субъективную, но очень ограниченную. В любом случае требование соблюдать понятие сути права, сформулированное без дополнительных пояснений и в отсутствие реального применения, не дает Высоким Договаривающимся Сторонам четких указаний по поводу содержания их обязательств и не содействует правовой определенности.

9. На мой взгляд, большинство судей установило сферу применения статьи 6 Конвенции таким образом, что она вышла за рамки сферы действия Конвенции, определенной в статье 1 Конвенции. Данный подход может привести к проблемам практического характера как в отношениях государств-участников между собой, так и в их отношениях с третьими странами.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДМИТРИЯ ДЕДОВА

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

К сожалению, я не могу присоединиться к выводу большинства судей о том, что по делу не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), так как проблема доступа человека к правосудию в рамках международного публичного права остается открытой. Эта проблема касается будущего международных отношений, которое является разновидностью политического идеала, хотя ее решение можно найти только исходя из ценностей цивилизованного общества.

Настоящее дело является чрезвычайно сложным для разрешения в судебном порядке. Большинство судей предпочли оставить правовое регулирование и практику в этой области без изменений, не дав оценки вытекающим из них ограничениям и недостаткам. Положение заявителя не соответствует настоятельной общественной необходимости, а значит, требует адекватной реакции такого уважаемого международного органа, как Европейский Суд, для поддержания социального прогресса. Следовательно, позитивистский подход в настоящем деле бесполезен. Европейский Суд предпочел прийти к выводу о том, что в настоящем деле не могут применяться ни принцип универсальной юрисдикции, ни доктрина юрисдикции в силу необходимости, хотя более правильно, на мой взгляд, было бы использовать любой правовой инструмент как основу для обеспечения доступа к правосудию.

Судебное решение по настоящему делу требует подхода, основанного на естественном праве.

Такой подход невозможен без рассмотрения характера социальных отношений, о которых идет речь в деле (между заявителем и государством-ответчиком, между Тунисом и государством-ответчиком), для того, чтобы установить, действительно ли существует настоятельная общественная необходимость. Данный подход требует и критической оценки, и объективности.

Мне нравится идея Маши Гессен о сходстве математики и судебного разбирательства: и математик, и судья стремятся установить истину на основании строгих, ясных и стройных доказательств. Такова ситуация и в настоящем деле, где на внутригосударственном уровне отсутствует заранее установленная норма, определяющая, нужно осуществлять универсальную юрисдикцию или нет, а значит, судьи должны применять принципы. Рональд Дворкин в своей работе «Taking Rights Seriously»¹ предложил ту же идею: чтобы принять правильное решение, судьи обязаны обращаться к принципам в отсутствие правил. Кроме того, поскольку судьи обязаны охранять права, они должны вмешиваться и принимать решения по защите этих прав. Он полагал, что правильное решение тщательно взвешивает принципы, стоит на страже естественных прав и не противоречит общественной морали.

В большинстве случаев достаточно подтвердить существующие закономерности (повторяющиеся сценарии), но в очень редких и сложных ситуациях для выявления новых закономерностей необходим творческий подход. Это чрезвычайно сложная задача, поскольку всегда есть множество факторов, отвлекающих от главного и осложняющих поиск правильного решения. В математике эти факторы называются сингулярностями. Анализ становится ошибочным, если их ценность либо преувеличивается, либо, наоборот, не принимается во внимание. В настоящем деле сингулярности можно обнаружить в поведении заявителя, в реакции внутригосударственных органов власти и, наконец, в текущем состоянии международного права.

СИНГУЛЯРНОСТИ

Первая сингулярность, например, касается задержки в обращении к властям. Поданный заявителем гражданский иск можно было бы оставить без удовлетворения в связи с тем, что он не был подан в разумный срок. Заявителю следовало бы обратиться в суд за компенсацией сразу же после получения им убежища или в разумный срок после этого, особенно с учетом того, что перспективу уголовного разбирательства в судах Туниса с самого начала нельзя было назвать реалистичной. Однако заявитель обратился к властям Швейцарии лишь тогда, когда он узнал, что один из предполагаемых

преступников находится в швейцарском госпитале. Аналогичным образом гражданский иск можно было бы оставить без удовлетворения, если бы заявителю не удалось доказать, что он подвергся пыткам, а не бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Данные сингулярности, однако, не имеют большого значения, так как власти Швейцарии не воспользовались указанными доводами.

При анализе этих сингулярностей были допущены и более серьезные ошибки. Например, власти государства-ответчика оправдывали отказ в доступе к правосудию отсутствием у заявителя связи со Швейцарией. Большинство судей тоже подтвердили, что поданный заявителем иск не связан с государством-ответчиком, причем данный вывод был сделан без всякого анализа (см. § 212 настоящего Постановления). Однако любому объективному наблюдателю должно быть очевидно, что «на момент обжалуемых событий» такая связь существовала. Эта связь появилась не тогда, когда заявитель получил гражданство или даже право остаться в стране (можно считать, что эта связь крепла с течением времени), а тогда, когда власти государства-ответчика предоставили заявителю политическое убежище, поскольку, когда заявитель об этом ходатайствовал, он ссылаясь на заслуживающие доверия доказательства жестокого обращения.

Затрагивает ли сам факт предоставления убежища отношения между Швейцарией и Тунисом? В настоящем Постановлении Европейский Суд так и не ответил на этот вопрос. Он лишь в расплывчатых выражениях сослался на возможные дипломатические сложности, которые могли бы возникнуть, если бы судам Швейцарии пришлось рассмотреть гражданский иск по существу. С точки зрения современного состояния международного права ссылка на эти потенциальные сложности несостоятельна, так как и Швейцария, и Тунис – независимые суверенные государства, не имеющие права в одностороннем порядке вмешиваться во внутренние дела другой страны. Более того, власти Туниса никак не отреагировали на иск о компенсации ущерба, который заявитель подал к ним в суд Швейцарии.

Однако эта оценка не дает адекватного представления о реально существующей ситуации. Факт заключается в том, что одно государство ввиду необходимости обеспечить международную защиту от преследований предоставило убежище гражданину другого государства. По смыслу положений Конвенции о статусе беженцев 1951 года это должно означать, что другое государство не восприняло принцип, согласно которому каждый должен пользоваться основными правами и свободами без дискриминации. Принимая во внимание подобные последствия, Конвенция о статусе беженцев подчеркивает желательность того, чтобы все государства, признавая социальный и гумани-

¹ См.: Ronald Dworkin. Taking Rights Seriously. Harvard University Press, 1978.

тарный характер проблем беженцев, сделали всё, что в их силах, для предотвращения трений между государствами в связи с этой проблемой.

Поскольку заявитель сообщил заслуживающую доверия информацию о бесчеловечном и унижающем достоинство обращении с ним со стороны представителей другого государства, власти государства-ответчика признали факт совершенного представителями Туниса насилия над заявителем. Данный факт не мог не отразиться на отношениях между этими государствами. Конечно, необязательно, что это должно было привести к прекращению дипломатических отношений – оно было бы крайней мерой. С юридической точки зрения было бы более точно отметить, что последствия (в настоящем деле меры индивидуального характера) должны быть адекватны причиненному ущербу. Однако заявитель и не требовал от властей государства-ответчика большего. Следует отметить, что согласно статье 16 Конвенции о статусе беженцев по вопросам обращения в суды беженец должен находиться в том же положении, что и гражданин страны.

Международный принцип невмешательства во внутренние дела других государств по-прежнему имеет очень важное значение. Однако применение этого принципа осуществляется в новых обстоятельствах, которые необходимо принимать во внимание. К таким обстоятельствам относятся участие обоих государств в Конвенции против пыток и признание обеими странами международного обязательства обеспечивать жертвам пыток внутригосударственные средства правовой защиты согласно статье 14 указанной Конвенции. К сожалению, заявителю не дали возможности воспользоваться этими средствами правовой защиты, и, делая вывод об отсутствии нарушения Конвенции в настоящем деле, большинство судей придали слишком мало значения принципу невмешательства, несмотря на обстоятельства дела и два соответствующих международных договора.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Международные отношения действительно переживают переломный период. Международные организации, вступившие в производство по настоящему делу в качестве третьих сторон, и такие международные эксперты, как Институт международного права и Комитет ООН против пыток, поддерживают идею надлежащего и эффективного возмещения виновными вреда, причиненного жертвам международных преступлений (см. §§ 62, 63 и 161–172 настоящего Постановления). Внутригосударственные же суды, напротив, отказываются осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении иностранных государств (см. §§ 72, 73, 77 и 78 настоящего Постановления), за

некоторыми исключениями (см. §§ 69, 71 настоящего Постановления). Однако эти исключения очень важны: они доказывают, что осуществление универсальной юрисдикции не разрушит мировой правопорядок. Настоящее дело дало Европейскому Суду шанс продвинуться в этом направлении.

Тем не менее Европейский Суд не стал рассматривать вопрос о возможных юрисдикционных иммунитетах, хотя у него и были формальные основания для вмешательства в этой области, поскольку Федеральный суд Швейцарии отказался рассматривать жалобу заявителя по сообщениям *ratione loci* (см. §§ 98 и 99 настоящего Постановления). Вместо этого Европейский Суд процитировал Решение Международного суда ООН по знаковому (и совсем недавно рассмотренному) делу о юрисдикционных иммунитетах государства («Германия против Италии», в качестве третьей стороны в производство по делу вступила Греция), от 2012 года (*ICJ Reports* 2012). Европейский Суд был не в состоянии дать серьезную характеристику того дела по сравнению с настоящим делом, однако эти два дела отличаются: дело Международного суда ООН имеет в большей степени исторический характер и не касается такого тяжкого преступления против человечности, как пытки, которому обеспечивается особая и исключительная защита на уровне международной конвенции. Настоящее же дело, напротив, устремлено в будущее. В нем идет речь о развитии эффективных международных мер по защите основных прав и свобод в рамках многосторонних международных договоров, а не двусторонних отношений.

Настоящее дело, по-видимому, очень напоминает дело «Джонс против Министерства внутренних дел Королевства Саудовская Аравия» (о котором упомянул и Европейский Суд в § 72 настоящего Постановления), где истцы дали подробное описание жестоких и систематических пыток, которым они, по их утверждениям, подвергались. Палата лордов Соединенного Королевства исследовала равновесие, которое сейчас установилось в международном праве «между осуждением пыток как международного преступления против человечности и принципом, согласно которому государства должны обращаться друг с другом как с равными и не подчинять другие государства своей юрисдикции». Она признала ослабление абсолютистского принципа, который лорд Эткин (*Atkin*) в деле «Басконская судоходная компания против парового судна “Кристина”» (*Compania Naviera Vascongado v. Steamship «Cristina»*) ([1938] AC485, 490) назвал «устоявшимся» и «бесспорным», о том, что «суды страны не станут преследовать по суду иностранного суверена, то есть они не станут при рассмотрении дела делать его против его воли стороной в разбирательстве, если это разбирательство направлено против его подданного или преследует цель обратить взыскание на какое-либо конкрет-

ное его имущество или взыскать с него компенсацию ущерба». Однако лорды-судьи не рассмотрели данный аспект, предпочтя иной подход с такими утверждениями, как «нельзя обойти право иностранного государства на иммунитет путем судебного преследования его подданных или представителей».

Проблема заключается в том, что Палата лордов Соединенного Королевства вообще не стала ссылаться на Конвенцию против пыток. Она сослалась на статьи 1–14 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (далее – Конвенция об иммунитетах), но лишь для того, чтобы подчеркнуть ее сходство с положениями внутригосударственного законодательства. Однако статья 7 данной конвенции («Явно выраженное согласие на осуществление юрисдикции») предусматривает: «Государство не может ссылаться на юрисдикционный иммунитет при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу международного соглашения». Данная статья во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции против пыток могла бы дать правовые основания для подсудности дела судам Швейцарии.

Следует также отметить, что статья 12 Конвенции об иммунитетах исключает ссылку на «иммунитет» в разбирательстве, касающемся денежной компенсации в случае смерти или причинения телесного повреждения в результате деяния, которое можно вменить в вину государству. Ссылка на иммунитет в таком разбирательстве допускается лишь при определенных обстоятельствах, сужающих сферу действия данной статьи, но сама эта идея весьма примечательна. Кроме того, спорное разбирательство находится в одном перечне с другими гражданскими исками: по коммерческим сделкам, трудовым договорам, праву собственности, владению и пользованию имуществом, интеллектуальной и промышленной собственности, корпоративному праву и т.д. (см. часть III Конвенции об иммунитетах).

ЭФФЕКТИВНЫЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Государство должно нести ответственность за любые пытки, совершенные его представителями. Адекватная финансовая компенсация за пытки окажется для государства болезненной. Она могла бы служить мощным стимулом для прекращения истязаний. Напротив, если испортятся дипломатические отношения, это не решит проблемы, и с просьбой о предоставлении убежища будет обращаться еще больше людей. Соответственно, иски о компенсации причиненного пытками ущерба должны стать эффективным средством право-

вой защиты. Однако большинство судей предпочли другой подход: доказать, что ключевое положение Конвенции против пыток по данному вопросу не обязывает внутригосударственные власти осуществлять универсальную юрисдикцию.

Статья 14 Конвенции против пыток предусматривает: «[к]ажное Государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации». На мой взгляд, эта статья налагает обязательства на оба государства, о которых идет речь в деле, так как Конвенцию ратифицировали и Швейцария, и Тунис. Следует отметить, что в первую очередь это обязательство касается Туниса. Я полагаю, что Швейцария могла бы поступить в соответствии с требованиями международного права, если бы исковые требования заявителя по настоящему делу были рассмотрены судами данной страны. Это означает, что и у заявителя, и у властей Швейцарии были правомерные основания ожидать, что власти Туниса не смогут оставить эти исковые требования без удовлетворения, сославшись на иммунитет.

Странно наблюдать, как Европейский Суд, который обычно видит свою задачу в том, чтобы обеспечить принятие государствами эффективных мер по защите основных прав и свобод в соответствии с требованиями Конвенции, в настоящем деле поступает наоборот: меры действительно существуют, но Европейский Суд, как и власти Швейцарии, не хочет сделать их эффективными.

Существует категория дел, в которых государство-ответчик не дает людям возможности воспользоваться определенными правомочиями, годами не принимая подзаконных актов по их реализации. Подобную ситуацию Европейский Суд рассматривает с позиций воспрепятствования эффективному осуществлению охраняемого Конвенцией права, в частности, статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, или с точки зрения того, что государство не смогло обеспечить реализацию этого права. Обычно Европейский Суд отмечает, что, поскольку с введением в действие закона или международного соглашения возникли позитивные обязательства, у заявителей есть правомерные основания ожидать, что они смогут осуществлять эти права на практике (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Брониовский против Польши» (*Broniowski v. Poland*), жалоба № 31443/96, *ECHR* 2004-V, Постановление Европейского Суда по делу «Малыш и другие против Российской Федерации» (*Malysh and Others v. Russia*) от 11 февраля 2010 г., жалоба № 30280/03¹, а также Постановление Европейского Суда по делу «Юрий Лобанов против

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8 (примеч. редактора).

Российской Федерации» (Yuriy Lobanov v. Russia) от 2 декабря 2010 г., жалоба № 15578/03¹). В контексте имеющейся прецедентной практики эти принципы требуют от государства своевременно, обстоятельно и последовательно выполнять данные им в законе положения, касающиеся определенных правомочий.

Вышеуказанные принципы стали частью международного обычного права. Следовательно, Конвенцию против пыток необходимо воплощать в жизнь, чтобы удовлетворить правомерные ожидания потерпевших на получение возмещения от властей государства-ответчика. Статья 14 Конвенции против пыток не предусматривает ограничений сферы ее действия с точки зрения территориальной или какой-либо иной подсудности. Ее контекст, объект и цель нашли выражение в Преамбуле, согласно которой Конвенция разработана с целью «повысить эффективность борьбы против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания во всем мире». Излишне напоминать, что эта идея охватывается статьей 3 Конвенции, в которой говорится о наиболее серьезных посягательствах на достоинство и неприкосновенность человека.

Опять же, если говорить о действии Конвенции против пыток за пределами территории государства, ее авторитетное толкование соответствующим Комитетом² предусматривает, что «применение статьи 14 не ограничивается потерпевшими, вред которым был причинен на территории государства-участника, гражданами государства-участника или в отношении граждан государства-участника. Комитет приветствует усилия государств-участников по предоставлению гражданско-правовых средств защиты потерпевшим, подвергшимся пыткам или жестокому обращению за пределами их территории. Это особенно важно в случаях, когда потерпевший лишен возможности реализовать права, гарантированные статьей 14, на той территории, где произошло нарушение. Действительно, статья 14 требует от государств-участников обеспечивать, чтобы все жертвы пыток и жестокого обращения могли воспользоваться средствами правовой защиты и получать возмещение».

ПОЗИТИВИЗМ КАК ТЕМНАЯ СТОРОНА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Я не могу усмотреть мораль и справедливость в международном праве, которое, с одной стороны, позволяет тиранам и диктаторам пользоваться едва ли не лучшими банковскими и медицинскими услугами в мире, а, с другой стороны, отказывает

их жертвам в доступе к правосудию. Большинство судей предпочли вынести решение с позиции юридических, а не нравственных ограничений, хотя этот последний подход был бы в настоящем деле уместнее всего.

Позитивисты верят, что авторитет закону придает не мораль, а его принятие и признание представителями государства (см.: *H.L.A. Hart. The Concept of Law. Clarendon Law Series, 1961*). Таким образом, позитивизм отделяет закон от морали. Аналогичному подходу следуют и большинство судей, которые пришли к выводу, что внутригосударственные суды юридически не обязаны осуществлять универсальную юрисдикцию. В общем плане эта позиция правильна, однако настоящее дело особенное, и здесь подобная позиция подрывает обеспечение эффективной защиты от пыток – одного из самых серьезных нарушений прав человека (причем это было признано на международном уровне). Указанную презумпцию необходимо сформулировать наоборот: внутригосударственные власти обязаны разделять общие ценности и должны предпринимать все усилия по реализации права на доступ к правосудию.

Позитивизм не допускает критики, а значит, легитимизирует нормы писаного права, существующие в какой-то момент времени (или отсутствие таких норм, как в настоящем деле). С целью продемонстрировать ошибочность этой позиции я люблю приводить своим студентам в пример рабство. Когда государства признавали рабство, это не означало, что рабство не противоречит основным правам человека и принципу гуманности.

В Решении по делу «Дред Скотт против Сендфорта» (*Dred Scott v. Sandford*) (60 U.S. (19 How.) 393, (1857)) Верховный суд США упустил возможность отменить рабство и личную зависимость. Наоборот, он признал рабство и объявил неконституционным закон штата Миссури, упраздняющий рабство и наделяющий афроамериканцев гражданскими правами, придя к выводу, что они не могут пользоваться теми же правами, что и остальные члены общества. Если бы Верховный суд США вынес другое решение и поддержал права заявителя, кто знает, может быть, это позволило бы избежать гражданской войны в США. Мне кажется, что настоящее дело очень напоминает это дело, а значит, оно ставит перед Европейским Судом весьма непростую задачу. Если бы Европейский Суд поддержал право заявителя на доступ к правосудию, то практика пыток была бы сведена к минимуму.

Я должен признать, что Европейский Суд оказался в очень сложном положении, поскольку он не имеет таких функций, которыми наделен верховный суд страны, и у него нет таких отношений с парламентом, как у верховного суда страны. Ситуация усугубляется международным контекстом. Однако я не помню, чтобы в других делах Европейский Суд был не в состоянии способство-

¹ См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 8 (примеч. редактора).

² Имеется в виду Комитет ООН против пыток (примеч. редактора).

вать введению эффективных средств правовой защиты основных прав. Напротив, он признавал, что принцип исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты необходимо применять с известной степенью гибкости и без чрезмерного формализма (см. Постановление Европейского Суда по делу «Кардо против Франции» (Cardot v. France) от 19 марта 1991 г., § 34, Series A, № 200).

КОНСЕНСУС И ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

Большинство судей установили отсутствие консенсуса по вопросу об осуществлении универсальной юрисдикции и, в частности, пришли к выводу, что широкого распространения универсальной юрисдикции по гражданским делам еще недостаточно для того, чтобы указывать на возникновение обычая, который обязывал бы суды Швейцарии принять дело к рассмотрению. Проблема заключается в том, что консенсус в пользу необходимости принимать эффективные меры по борьбе с пытками действительно существует, так как подавляющее большинство государств по всему миру ратифицировало Конвенцию против пыток. Какой же новый консенсус требуется?

Если консенсус отсутствует, то, конечно, можно подождать, пока он сложится. Кстати, рабы тоже около 3 000 лет ждали международного консенсуса. Понятие *de lege ferenda* делает данный процесс максимально затянутым. Примечательно, что Европейский Суд упомянул об этом понятии в § 114 настоящего Постановления. Критики прежней «активной позиции» Европейского Суда должны быть удовлетворены: концепция прав человека становится правовым идеалом, а не юридически обязательным механизмом. В действительности же подход, основанный на существовании консенсуса, в настоящем деле неуместен.

Европейский Суд уже использовал данный подход и игнорировал проблему консенсуса, когда он считал это необходимым для защиты основных прав. В деле «Паррилло против Италии» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Паррилло против Италии» (Parrillo v. Italy), жалоба № 46470/11¹, ECHR 2015), по-видимому, право человеческого эмбриона на жизнь охранялось только в пяти государствах-участниках, и Европейский Суд положил в основу настоящего Постановления доктрину поля усмотрения государства. На самом деле важно, что Европейский Суд не стал выражать свое мнение по поводу того, требует жизнь эмбриона защиты согласно Конвенции или нет. Я выступил с критикой такого подхода в отдельном мнении, поскольку он позволил бы другим государствам, в которых

право эмбриона на жизнь не признается, уничтожать эмбрионы в любых целях.

В деле «Хамтоху и Аксёничик против Российской Федерации» (Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Хамтоху и Аксёничик против Российской Федерации» (Khamtokhu and Aksenchik v. Russia), жалобы №№ 60367/08 и 961/11², ECHR 2017) Европейский Суд не смог констатировать широкий и постоянно развивающийся консенсус («международную тенденцию») в пользу отмены пожизненного лишения свободы или, наоборот, подтвердить позитивное отношение к этому виду наказания. В то же время Европейский Суд признал, что установление определенных категорий преступников, которым нельзя назначить наказание в виде пожизненного лишения свободы, отражает развитие общества и представляет собой социальный прогресс в пенологических вопросах (см. там же, § 86). Таким образом, Европейский Суд еще раз подтвердил, что существование консенсуса не имеет значения, если государство стремится утвердить принципы справедливости и гуманности (см. там же, § 87).

В связи с распространением ценностей критерии наличия консенсуса и усмотрения государства становятся гораздо менее важными. Вопреки своей собственной прецедентной практике Европейский Суд в настоящем деле исходил из предположения о том, что суды Швейцарии пользовались широкими пределами усмотрением при определении того, вправе ли они рассматривать дело (см. § 203 настоящего Постановления).

СТАТЬЯ 6 КОНВЕНЦИИ ГАРАНТИРУЕТ СОВЕРШЕННО ОСОБОЕ ПРАВО

С правом на доступ к правосудию нужно быть очень осторожным. Во многих странах суды приходили к выводу о том, что данное право является абсолютным в конституционно-правовом контексте. Это означает, что ограничения такого права возможны, но не потому, что оно регулируется государством, которое пользуется пределами усмотрения, как говорится в § 114 настоящего Постановления (что удивительно, со ссылкой на те постановления, в которых Европейский Суд констатировал нарушение указанного права). Важно не забывать о ценности этого права: оно имеет огромное значение для защиты и реализации всех иных основных прав, закрепленных в Конвенции. Следовательно, это право можно ограничивать только для того, чтобы избежать неопределенности и сделать отправление правосудия более эффективным. Ничто другое не может помешать человеку искать справедливости в суде. Сами Конвенция и Регламент Суда соответствуют подобным сооб-

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 12 (примеч. редактора).

² См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2017. № 3 (примеч. редактора).

ражениям, учитывая правило шести месяцев и требование об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты. Любое иное ограничение противоречит духу Конвенции, поскольку оно в принципе не может преследовать правомерных целей, а значит, должно считаться произволом.

Следовательно, власти государства-ответчика не могли лишать заявителя права искать истины и справедливости в судах Швейцарии, ведь он мог подать иск только в этой стране. В соответствии с духом статьи 6 Конвенции власти могли бы предложить другой вид гражданского иска, более подходящий характеру его требований. Однако власти государства-ответчика, напротив, отметили, что принцип юрисдикции в силу необходимости применяется к таким гражданско-правовым вопросам, как дела о защите имущества, семейные споры и притязания на наследство, но не применяется к вопросам возмещения причиненного пытками ущерба. Они не предложили заявителю никакой другой альтернативы. В подобной ситуации Европейский Суд обычно констатирует явное и стандартное нарушение статьи 6 Конвенции.

В параграфе 114 настоящего Постановления Европейский Суд отмечает (в чью пользу?), что ограничения не могут затрагивать самую суть права. Данный принцип, к сожалению, не был применен в настоящем деле. Действительно, право на доступ к правосудию по своему характеру требует регулирования со стороны государства, однако утверждение о том, что доступ к правосудию отсутствует, если какой-то вид исков не регулируется внутригосударственным процессуальным законодательством, противоречит самой идее Конвенции. Следовательно, в настоящем деле не имеет смысла определять соразмерность «ограничений права заявителя на доступ к правосудию» (см. § 216 настоящего Постановления), так как отказ в правосудии был несоразмерен с самого начала.

Тем не менее Европейский Суд рассмотрел вопрос о существовании правомерной цели. Я уже говорил о том, что правомерная цель может возникать из необходимости обеспечивать правовую определенность или эффективное отправление правосудия. Однако Палата Европейского Суда пришла к выводу, что правомерная цель может заключаться, в том числе, в надлежащем отправлении правосудия и эффективности рассмотрения дела на внутригосударственном уровне (см. § 118 настоящего Постановления), не проводя серьезного анализа этого вопроса. Логично, что заявитель ответил, что Палата Европейского Суда не пояснила, как следует понимать эти термины. Подобный подход является признаком позитивизма: имеет место отсутствие критики, закон понимается как совокупность норм (которые нужно соблюдать, но необязательно разъяснять), а не как система основополагающих личных прав (интересов). Таким образом, Палата Европейского Суда избрала новый подход к верхо-

венству права, который фактически представляет собой огромный шаг назад, подрывающий конвенционную систему защиты прав человека.

Большая Палата Европейского Суда «рассмотрела» этот вопрос точно так же. Большинство судей Большой Палаты Европейского Суда пришли к выводу, что ограничение преследовало правомерную цель, по нижеследующим причинам.

- Практические сложности (см. § 124 настоящего Постановления): невозможность исполнения решения. (Однако у властей Туниса есть имущество и средства в Швейцарии, которые использовались для оплаты лечения предполагаемого преступника, бывшего министра внутренних дел Туниса. Кроме того, возможно, важнее было искать и добиваться справедливости или устанавливать истину. Вывод о нарушении Конвенции сам по себе мог являться справедливой компенсацией.)

- Дополнительные практические сложности (см. § 125 настоящего Постановления): не допустить манипулирования подсудностью ввиду ограниченности ресурсов, выделенных судам Швейцарии. (У заявителя были необходимые связи с государством-ответчиком. Согласно прецедентной практике Европейского Суда не допускается ограничение позитивных обязательств государства по финансовым соображениям. Вместе с тем важно отметить очень низкий процент иммигрантов, подвергавшихся пыткам.)

- Чрезмерная загруженность судов Швейцарии – снова практические сложности (см. § 126 настоящего Постановления).

- Потенциальные дипломатические сложности (см. § 127 настоящего Постановления). Это не довод для суда. Во-первых, он не учитывает, что обе страны ратифицировали Конвенцию против пыток. Кроме того, следует отметить, что он отражает устаревшее видение международных отношений и представление о международном публичном праве как праве суверенов. Такое право будет претворяться в жизнь только в том случае, если это выгодно суверену. Данный подход означает, что право человека можно принести в жертву хорошим отношениям между королями, главами государств или правительствами. Подобный подход был возможен до наступления эры прав человека.

Однако сейчас международное право находится под моральным влиянием эффективной защиты основных прав и свобод как одного из принципов, признанных на международном уровне. Это вмешательство уже коренным образом изменило восприятие международного права и международных отношений, и Конвенция против пыток действительно является очень важным фактором в данном процессе. Я должен отметить, что, даже если бы указанной Конвенции не существовало, запрет посягательств на человеческое достоинство, в частности, пыток, рабства и расовой дискриминации, уже стал императивной нормой международного права.

Таким образом, настоящее Постановление вступает в противоречие с императивными нормами международного права. Это можно объяснить тем, что рассмотрение настоящего дела обошлось без следующих суждений: «Уважение людей как самоцели и наделение их базовым человеческим достоинством, по-видимому, неразрывно связано с тем, чтобы считать их субъектами прав, созданиями, которых обязательно надо спрашивать, как с ними нужно обращаться, и интересы которых нельзя ущемлять просто ради более полного соблюдения чужих прав» (см.: *N. Bowie and R. Simon. The Individual and the Political Order*, 1977). Это означает, что либеральный подход создает прочную основу для признания, соблюдения и защиты основных прав во всех областях, в том числе в области универсальной юрисдикции. В таком контексте право на доступ к правосудию следует воспринимать как очень важную ценность. Я думаю, что, если ценности не определены, то защита прав человека, за которую отвечает Европейский Суд, становится неэффективной.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕОРГИЯ А. СЕРГИДЕСА

1. В 1992 году заявитель, уроженец Туниса, был задержан полицией Италии в г. Парма (Италия), где он проживал и потом был доставлен в консульство Туниса в г. Генуе. Там ему вручили документ, где его обвиняли в том, что он представляет угрозу для безопасности Италии. Затем представители Туниса вывезли его в свою страну, и в ходе последующего содержания под стражей в здании Министерства внутренних дел Туниса он предположительно подвергся физическим и психологическим пыткам по приказу А.К., который тогда был министром внутренних дел этой страны. В августе 1993 года заявитель бежал из Туниса и укрылся в Швейцарии, где он в том же году ходатайствовал о предоставлении убежища. 8 ноября 1995 г. ему было предоставлено политическое убежище в Швейцарии, поскольку он утверждал, что в Тунисе его пытали. 8 июля 2004 г. он подал в Суд первой инстанции Республики и кантона Женева (Швейцария) иск к Тунису и А.К., добиваясь выплаты компенсации морального вреда, причиненного предполагаемыми пытками. Этот суд, а впоследствии Суд Республики и кантона Женева, которые рассматривали жалобу заявителя, объявили поданный им иск неприемлемым на основании того, что они не могли рассматривать дело согласно правилам территориальной подсудности.

2. 20 октября 2006 г. заявитель подал жалобу в Федеральный суд Швейцарии, который 22 мая 2007 г. оставил требования заявителя без рассмотрения ввиду того, что он не имел права рассматривать его иск. В частности, Федеральный суд отклонил жалобу заявителя на основании того,

что предполагаемые пытки не имели достаточной связи со Швейцарией, чтобы быть подсудными судам этой страны, установленную в статье 3 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» от 18 декабря 1987 г. (далее – Закон о международном частном праве), где говорится о юрисдикции в силу необходимости (*forum necessitatis*). 21 мая 2007 г., то есть за один день до того, как было вынесено это решение, Федеральная миграционная служба Швейцарии решила натурализовать заявителя, а 25 мая 2007 г. это решение утвердил Муниципальный совет г. Версуа.

3. Жалоба, поданная заявителем в Европейский Суд, касается нарушения его права на доступ к правосудию по смыслу положений пункта 1 статьи 6 Конвенции. В пункте 7 ходатайства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда заявитель сформулировал эту жалобу следующим образом:

«Конечно, когда государство предусматривает осуществление юрисдикции в силу необходимости, ограничивая при этом право на доступ к правосудию, которое косвенно охраняется пунктом 1 статьи 6 Конвенции, это является произволом или как минимум явно неразумным решением, если речь идет о жертве пыток, желающей получить возмещение причиненного пытками ущерба в порядке гражданского судопроизводства, если оно содержит ограничительное толкование критерия “достаточная связь” с этим государством, согласно которому такая связь может возникать только из совокупности фактов, которые привели к причинению вреда (пыток), а не из процедуры в целом, если это государство разрешает той же самой жертве добиваться рассмотрения своих требований в рамках производства по уголовному делу»¹.

4. В конце своего ходатайства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда (в пункте 65) заявитель дал следующий комментарий по поставленному им выше вопросу:

«Ответ... на практике в очень многих случаях касается единственного средства добиться хотя бы какого-то подобия правосудия и возмещения причиненного вреда, которое есть у тех, кто подвергся пыткам и выжил».

5. Жалоба заявителя, в которой он говорит о нарушении своего права на доступ к правосудию, закрепленного в пункте 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), неразрывно связана с запретом пыток, содержащимся в статье 3 Конвенции. Как было установлено в деле «Буид против Бельгии» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Буид против Бельгии» (*Bouyid v. Belgium*), жалоба № 23380/09², §§ 81 и 89–90, *ECHR* 2015), этот запрет является абсолютным и не допускает исклю-

¹ См. также аналогичное по формулировкам изложение жалобы в пункте 4 замечаний заявителя по настоящему делу.

² См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 2 (примеч. редактора).

чений, являясь «цивилизационной ценностью, тесно связанной с уважением человеческого достоинства, которое входит в самую суть Конвенции».

6. 21 июня 2016 г. Палата Европейского Суда единогласно признала жалобу заявителя приемлемой для рассмотрения по существу, но, тем не менее, четырьмя голосами «за» при трех – «против» решила, что по делу не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Большая Палата Европейского Суда в настоящем Постановлении тоже пришла к выводу об отсутствии нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

7. При всем должном уважении к позиции Большой Палаты Европейского Суда я ее не разделяю. Скорее, я согласен с меньшинством судей Палаты Европейского Суда и выдвигаю следующие доводы в пользу вывода о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции.

1. ИМЕЛ ЛИ МЕСТО ОТКАЗ ЗАЯВИТЕЛЮ В ПРАВОСУДИИ, НАРУШАЮЩИЙ ТРЕБОВАНИЯ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ?

8. Как было указано в деле «Голдер против Соединенного Королевства» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» (*Golder v. United Kingdom*), § 38, Series A, № 18), право на доступ к правосудию является правом, подразумеваемым пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и должны существовать подразумеваемые ограничения этого права, регламентированные государством¹. В деле «Ашингден против Соединенного Королевства» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ашингден против Соединенного Королевства» (*Ashingdane v. United Kingdom*) от 28 мая 1985 г., § 57, Series A, № 93) Европейский Суд, анализируя право на доступ к правосудию, заключил, что «...вводящиеся ограничения не должны ограничивать или уменьшать остающийся у человека доступ таким образом или до такой степени, чтобы это затронуло самую суть соответствующего права...». Кроме того, он постановил, что «...ограничение несовместимо с пунктом 1 статьи 6 Конвенции... если оно не преследует правомерной цели и если отсутствует разумное соотношение пропорциональности между задействованными средствами и целью, которую планируется достичь» (см. там же).

9. Согласно прецедентной практике Европейского Суда², если толкование закона или акта

внутригосударственным судом является произвольным или явно необоснованным либо настолько неразумным, что это очевидно и ясно на первый взгляд, Европейский Суд может вмешаться и констатировать нарушение. Речь идет о принципе, регулирующем право на доступ к правосудию, и Европейский Суд в настоящем деле правильно счел его таковым и рассмотрел его в § 116 настоящего Постановления в разделе «Принципы, регулирующие право на доступ к правосудию».

10. В параграфе 113 настоящего Постановления, втором по счету в упомянутом выше разделе, со ссылкой на соответствующую прецедентную практику правильно отмечается, что «Право на справедливое судебное разбирательство, которое гарантируется пунктом 1 статьи 6 Конвенции, необходимо толковать с учетом принципа верховенства права, который требует, чтобы у всех участников разбирательства были эффективные средства судебной защиты, дающие им возможность отстаивать свои гражданские права...». В этом же параграфе справедливо отмечается со ссылкой на соответствующую прецедентную практику, что «...пункт 1 статьи 6 Конвенции закрепляет “право на суд”, одним из аспектов которого является право на доступ к правосудию, то есть право подавать в суды иски по гражданским делам...».

11. Как уже говорилось, в настоящем деле Федеральный суд Швейцарии в решении от 22 мая 2007 г. пришел к выводу, что соответствующим связующим фактором, наделяющим суды Швейцарии юрисдикцией «в силу необходимости» согласно статье 3 Закона о международном частном праве, является совокупность фактов, которая должна иметь отношение к Швейцарии. Исходя из этого он оставил без удовлетворения поданный заявителем гражданский иск о справедливой компенсации ущерба, причиненного пытками, которые имели место в Тунисе.

Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2017. № 1 (примеч. редактора), Решение Европейского Суда по делу «Хамесевич против Дании» (*Hamesevic v. Denmark*) от 16 мая 2017 г., жалоба № 25748/15, § 43, Решение Европейского Суда по жалобе «Алам против Дании» (*Alam v. Denmark*) от 6 июня 2017 г., жалоба № 33809/15, § 35, Постановление Европейского Суда по делу «Дюлоран против Франции» (*Dulaurans v. France*) от 21 марта 2000 г., жалоба № 34553/97, §§ 33–34 и 38, Постановление Европейского Суда по делу «Хамидов против Российской Федерации» (*Khamidov v. Russia*) от 15 ноября 2007 г., жалоба № 72118/01, § 170, Постановление Европейского Суда по делу «Анджелкович против Сербии» (*Andelković v. Serbia*) от 9 апреля 2013 г., жалоба № 1401/08, § 24, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Компания “Анхойзер-Бух Инк.” против Португалии», жалоба № 73049/01, §§ 85–86, *ECHR* 2007-1, Постановление Европейского Суда по делу «Ван Кюк против Германии» (*Van Kück v. Germany*), жалоба № 35968/97, § 57, *ECHR* 2003-VII, а также пункт 42 моего совпадающего мнения, приложенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мерабишвили против Грузии» (*Merabishvili v. Georgia*), жалоба № 72508/13, *ECHR* 2017 (извлечения).

¹ В общем плане по поводу сближения прецедентной практики Европейского Суда и Межамериканского суда по правам человека относительно права на доступ к правосудию и на справедливое рассмотрение дела см.: *Antônio Augusto Cançado Trindade. The Access of Individuals to International Justice*. Oxford, 2011. P. 59 *et seq.*

² См., помимо прочего, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бочан против Украины (№ 2)» (*Bochan v. Ukraine*) (№ 2), жалоба № 22251/08, § 61, *ECHR* 2015 (см.:

12. Привело ли такое толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии к отказу в доступе к правосудию? Данный вопрос будет рассмотрен в следующих двух главах.

(а) Было ли толкование статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии произвольным или явно необоснованным

13. Несмотря на то, что тексты статей 3 и 129 Закона о международном частном праве приведены в § 37 настоящего Постановления, я тоже процитирую их ниже, чтобы облегчить понимание своих доводов:

«Статья 3. Юрисдикция в силу необходимости

В случаях, когда настоящий закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, а рассмотрение дела в другой стране оказывается невозможным или отсутствуют разумные основания требовать подачи иска в другой стране, оно подлежит рассмотрению судебным или административным органом Швейцарии по месту, с которым это дело имеет достаточную связь...

Статья 129. Противоправные деяния

Иски, основанные на противоправных деяниях, подлежат рассмотрению судами Швейцарии по месту жительства ответчика, а при отсутствии у него места жительства в Швейцарии – по месту его постоянного пребывания или месту его деловой активности.

Если у ответчика в Швейцарии нет ни места жительства, ни места постоянного пребывания, ни места деловой активности, иск может быть предъявлен в суд Швейцарии по месту совершения противоправного деяния или по месту наступления его последствий...».

14. В процессе толкования и определения применимости статьи 3 Закона о международном частном праве, который привел к отклонению поданного заявителем гражданского иска, Федеральный суд Швейцарии не учел, что статья 3 указанного закона применяется только «[в] случаях, когда настоящий закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии», и не истолковал эту норму во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 129 того же закона, который действительно устанавливал, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, если речь идет о противоправных действиях, в частности, в суде Швейцарии по месту совершения противоправного деяния или по месту наступления его последствий.

15. При всем уважении Федеральный суд Швейцарии, ограничив применимость к противоправным деяниям статьи 3 Закона о международном частном праве, на которой основано осуществление юрисдикции в силу необходимости, только такими деяниями, которые имели место в Швейцарии,

допустил две ошибки: (а) он не принял во внимание первое и самое важное условие применимости статьи 3 этого закона: то, что в Законе о международном частном праве нигде больше не предусмотрено, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, и (б) он не учел, что пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве прямо устанавливает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, если речь идет о противоправных деяниях, имевших место в Швейцарии, в силу чего подобное дело становится подсудным судам Швейцарии.

16. Вероятно, эта ошибка произошла по недосмотру Федерального суда Швейцарии, который не заметил, что статья 3 и пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве исключают друг друга, а значит, их совместное применение невозможно. Напротив, путем толкования статьи 3 Федеральный суд, ограничив ее применимость к противоправным деяниям только теми деяниями, которые имели место в Швейцарии, сделал статью 3 похожей на пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, изменив тем самым объект статьи 3 Закона о международном частном праве с юрисдикции в силу необходимости на обычные правила подсудности и фактически лишив пункт 2 статьи 129 указанного закона всякой пользы и смысла. Я, конечно, должен пояснить: когда я говорю, что статья 3 и пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве исключают друг друга, я не имею в виду, что судья может взять ту статью, которую он захочет, и принять дело к рассмотрению, так как статья 3 Закона о международном частном праве применяется с учетом пункта 2 статьи 129 данного закона и любых иных его положений, устанавливающих обычные правила подсудности дел судам Швейцарии. Следовательно, точнее будет сказать, что каждый раз, когда применяется пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, статья 3 этого закона применяться не может. Таким образом, если обстоятельства дела попадают под действие пункта 2 статьи 129, применение статьи 3 исключается.

17. В пункте 3.3 своего решения Федеральный суд Швейцарии четко указал, что первый критерий, предусмотренный статьей 3 Закона о международном частном праве, согласно которому дело не должно быть подсудно судам Швейцарии в силу другого положения этого закона, который нужно применять совместно с двумя иными критериями, «безусловно, соблюден». Большая Палата Европейского Суда в §§ 88 и 207 своего Постановления даже не сослалась на этот важный критерий, сосредоточившись только на двух других условиях, содержащихся в статье 3 Закона о международном частном праве, которые должны выполняться одновременно, а именно: (а) «отсутствие фактической или юридической возможности вынести спор на рассмотрение судов другой

страны»¹ и (b) существование «достаточной связи» дела со Швейцарией. Конечно, первый критерий, установленный статьей 3 Закона о международном частном праве, безусловно, выполнялся, поскольку дело не было подсудно судам Швейцарии согласно какой-то другой статье Закона о международном частном праве.

18. Однако ошибка начинается именно здесь, поскольку, допустив, что первый критерий (условие) был выполнен, о нем совершенно забыли позднее, когда рассматривалось третье условие, предусмотренное данной статьей, относительно того, что понимается под «достаточной связью» между делом и Швейцарией.

19. О первом критерии забыли в том смысле, что Федеральный суд Швейцарии не учел подсудности дела судам Швейцарии согласно пункту 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, касающемуся пыток, имевших место в Швейцарии. Если бы Федеральный суд принял это во внимание, он заметил бы, что, если бы пытки имели место в Швейцарии, дело было бы подсудно судам Швейцарии согласно пункту 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, а значит, первый критерий, предусмотренный статьей 3 Закона о международном частном праве, не применялся бы. Следовательно, он не стал бы толковать статью 3 Закона о международном частном праве таким образом, чтобы ее применение к пыткам ограничивалось ситуациями, когда эти пытки имели место в Швейцарии.

20. С учетом вышеприведенных доводов толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии было произведено *contra legem*² и опиралось на ошибку в праве. При всем должном уважении, решение Федерального суда было принято *per incuriam*^{3,4}, а значит, являлось произвольным и явно необоснованным. Противоречие, заблуждение или путаницу в толковании и применении статьи 3 Закона о международном частном праве можно описать следующим образом:

1-й тезис (правильный):

статья 3 Закона о международном частном праве не применяется, если дело подсудно судам Швейцарии в силу какой-то другой статьи Закона о международном частном праве.

2-й тезис (неправильный), который противоречит первому:

статью 3 Закона о международном частном праве нужно толковать и применять лишь в том слу-

чае, если дело подсудно судам Швейцарии в силу иной статьи Закона о международном частном праве, в частности, пункта 2 статьи 129 этого закона (конечно, Федеральный суд Швейцарии выразился по-иному, но фактически он поступил именно таким образом).

Сделанный в результате вывод (неправильный):

статья 3 Закона о международном частном праве в настоящем деле не применяется, поскольку ее применимость ограничивается пытками, которые имели место в Швейцарии, а не за рубежом, как в настоящем деле.

21. Обоснованность приведенной выше критики зависит, конечно, от того, попали бы обжалуемые заявителем действия под определение «противоправных деяний», содержащееся в статье 129 Закона о международном частном праве, если бы они имели место в Швейцарии, или нет. Действительно, некоторые противоправные деяния, например те, на которые жаловался заявитель, могут быть и преступлением (правонарушением), и причинением вреда (гражданским деликтом). Поскольку в статье 129 Закона о международном частном праве не проводится различия между противоправными деяниями, которые могут быть только деликтом и не могут одновременно являться преступлением, и деяниями, которые могут быть и деликтом, и преступлением, следует считать, что она распространяется на все противоправные деяния. Кроме того, противоположный вывод был бы нелогичен, так как в статье 129 Закона о международном частном праве идет речь о гражданско-правовом аспекте и последствиях противоправных деяний независимо от того, являются ли они еще и уголовно наказуемыми или нет. Наконец, и в решениях судов Швейцарии, и в Постановлениях Палаты и Большой Палаты Европейского Суда по настоящему делу предполагается, что оно относится к *ratione materiae* Закона о международном частном праве, то есть включает в себя иностранный элемент и связано с международным частным правом.

22. Действительно, Закон о международном частном праве, как следует из его названия, посвящен международному частному праву. «Международное частное право», или «коллизийное право», обычно понимается как «та область права, которая применяется, когда поставленный перед судом вопрос затрагивает какой-либо факт, событие или сделку, настолько тесно связанные с иностранной правовой системой, что возникает необходимость обратиться к этой системе»⁵. В каждой стране, в том числе и в Швейцарии, международное частное право является самостоятельной отраслью права и касается одного или нескольких из трех вопросов: «подсудность дел судам [стра-

¹ Формулировка, использованная Европейским Судом в § 88 настоящего Постановления.

² *Contra legem* (лат.) – вопреки закону (примеч. редактора).

³ *Per incuriam* (лат.) – по небрежности (примеч. редактора).

⁴ Относительно значения судебного решения, принятого или вынесенного *per incuriam*, см.: R.J. Walker. The English Legal System, 6th ed., London, 1985. P. 143–144, 148.

⁵ См.: Cheshire, North and Fawcett. Private International Law // J.J. Fawcett and J.M. Carruthers (ed.). 14th ed., Oxford – New York, 2008. P. 5.

ны]», «выбор применимого законодательства» и «признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений»¹. Оно называется «международным», так как обстоятельства дела или его участники связаны не с той страной, где оно рассматривается, а с иным государством или государствами, и, конечно, оно является международным «частным» правом, поскольку оно касается не отношений государств между собой, а споров с участием отдельного лица или лиц и иностранного государства по частноправовым вопросам.

23. В настоящем деле речь идет о подсудности судам Швейцарии по международному частному праву иска *in personam*², посредством которого истец (заявитель) добивался вынесения решения, обязывающего ответчика выплатить денежную сумму или компенсировать ущерб³. Дело, вынесенное на рассмотрение судов Швейцарии, охватывалось международным частным правом не только в той мере, в какой иск был подан к А.К., но и в той мере, в какой он был подан к властям Туниса. Как уже отмечалось, из-за вывода Федерального суда Швейцарии о том, что он не может рассматривать это дело согласно международному частному праву, возникает следующий вопрос: не является ли отказ принять дело к рассмотрению нарушением пункта 1 статьи 6 Конвенции?

24. Пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, хотя он и не применим, тем не менее имеет значение в настоящем деле. Именно поэтому о нем говорится в настоящем Постановлении⁴ независимо от того, что впоследствии его проигнорировали, как пояснялось выше. В этом разделе настоящего Постановления очень важно было сослаться на указанную статью, поскольку, как отмечалось выше, она важна при определении сферы действия и содержания статьи 3 Закона о международном частном праве, в которой с самого начала четко указывается, что она применяется только «[в] случаях, когда настоящий закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии». Это выражение служит для того, чтобы отграничить юрисдикцию в силу необходимости от обычных правил подсудности, например, от тех, которые содержатся в статье 129 Закона о международном частном праве.

25. Однако еще важнее, что Федеральный суд Швейцарии, утвердив решение суда кантона, решил, что поданный заявителем иск не относится к сфере действия 129 Закона о международном частном праве, потому что «...в Швейцарии не

имело место ни противоправных действий, ни причиненного ими ущерба (пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве)»⁵. Таким образом, Федеральный суд, в конечном счете, пришел к выводу, что предполагаемые попытки, которым подвергся заявитель, относились бы к предметной сфере действия статьи 129 Закона о международном частном праве, если бы они имели место в Швейцарии.

26. Несмотря на это и вопреки выводу Федерального суда Швейцарии о том, что одно из трех обязательных условий признания подсудности, предусмотренных статьей 3 Закона о международном частном праве, которые должны выполняться одновременно (о том, что «у властей Швейцарии нет юрисдикции согласно иной статье»⁶), «безусловно, выполнено» «в настоящем деле»⁷, он, тем не менее, не принял этого во внимание при толковании другого обязательного условия, о том, что «соответствующее дело должно иметь достаточную связь со Швейцарией». Ограничивая это последнее условие только противоправными деяниями, которые были совершены в Швейцарии, он перечеркнул первое условие применимости этой статьи о том, что не должно применяться ни одно другое положение закона во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, который применяется, когда противоправные деяния имели место в Швейцарии.

27. Федеральный суд Швейцарии в своем решении указал, что он «не отдает предпочтение какому-либо одному методу толкования, а прагматично использует их в совокупности, устанавливая истинное значение нормы, в частности, он берет за основу буквальную трактовку текста только тогда, когда она недвусмысленно обеспечивает справедливое по сути решение проблемы»⁸. Перед этим он пришел к выводу, что «Толкование, отступающее от буквального значения четко сформулированного текста, допускается только при наличии объективных оснований считать, что текст не передает истинного значения соответствующей нормы. Эти основания могут следовать из истории разработки закона, из цели и смысла соответствующего положения, а также из структуры и способа формулировки текста закона»⁹. Кроме того, Федеральный суд постановил, что «[с]амо по себе значение, которое следует придавать термину “cause” (“дело”), непонятно в том смысле, что ему не дается общего определения в гражданском про-

¹ Op. cit. P. 7.

² *In personam* (лат.) – в отношении конкретного лица (примеч. редактора).

³ В отношении подсудности исков *in personam* см.: A.J.E. Jaffey. Introduction to the Conflict of Laws. London-Edinburgh, 1988. P. 108 et seq.

⁴ См. § 37 настоящего Постановления.

⁵ См. пункт 3.2 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

⁶ См. там же, пункт 3.3, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

⁷ Там же.

⁸ См. пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

⁹ Там же.

цессуальном законодательстве франкоговорящих кантонов»¹. Несмотря на эти разумные допущения, ограничительное толкование статьи 3 и сведение сферы ее действия к пыткам, которые имели место в Швейцарии, не является ни прагматичным, ни обоснованным, ни эффективным, ни справедливым, поскольку Федеральный суд не принял во внимание четкого смысла первого условия применимости статьи 3 Закона о международном частном праве («закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии») во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 129 Закона о международном частном праве.

28. Профессор Бернар Дютуа (*Bernard Dutoit*)², критикуя решение Федерального суда Швейцарии, касающееся толкования и применения статьи 3 Закона о международном частном праве, утверждает, что требование, согласно которому достаточную связь со Швейцарией должна иметь совокупность фактов, а не процедура, лишает статью 3 Закона о международном частном праве всякого смысла. Кроме того, он полагает, что, если Федеральный суд установил применительно к статье 3 Закона о международном частном праве именно это требование (о совокупности фактов), то практически наверняка есть еще одно или даже несколько государств, в которых могло бы рассматриваться дело согласно указанному закону, именно для того, чтобы принять во внимание эту достаточную связь обстоятельств дела со Швейцарией³.

29. К сожалению, профессор Дютуа не привел примеров этих «нескольких других государств». В той части, где профессор выдвигает данный довод, он не ссылается конкретно ни на пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, ни на ту часть статьи 3 данного закона, в которой говорится, что она применяется только тогда, когда закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии. Он рассматривает лишь третье условие применимости статьи 3

Закона о международном частном праве: ее достаточную связь со Швейцарией. Однако четырьмя абзацами выше на той же странице профессор Дютуа указывает, что статья 3 Закона о международном частном праве применяется, если этот закон не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, и в скобках ссылается на пункты 1 и 2 статьи 129 указанного закона как на примеры ситуаций, когда дело должно рассматриваться в других странах: «(art. 2 ou art. 129, al. 1 et 2 LDIP)». Таким образом, когда профессор Дютуа ссылается на то, что, согласно Закону о международном частном праве, дело может рассматриваться в одном или даже нескольких других государствах, он, по всей вероятности, имеет в виду и пункт 2 статьи 129 обсуждаемого закона.

30. В любом случае, по моему мнению, при толковании статьи 3 Закона о международном частном праве необходимо учитывать, что эта статья предусматривает осуществление юрисдикции в силу необходимости не только в отношении противоправных деяний, но и в любом деле, содержащем элемент коллизии правовых норм, которое не подлежит рассмотрению в Швейцарии в силу какой-либо другой статьи Закона о международном частном праве согласно обычным правилам подсудности. Именно поэтому, вероятно, профессор Дютуа говорит об «одном или даже нескольких других государствах, в которых могло бы рассматриваться дело». Однако он не ссылается прямо на противоречивое толкование статьи 3 и пункта 2 статьи 129 Закона о международном частном праве и на их толкование *contra legem* Федеральным судом Швейцарии, хотя это является важным вопросом, который я затрагиваю в своем отдельном мнении.

31. Как правильно отмечают Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбрик в своей книге «Право Европейской конвенции о правах человека», которая тоже имеет отношение к толкованию и применению статьи 3 и пункта 2 статьи 129 Закона о международном частном праве⁴,

«Право на эффективный доступ к суду также предполагает, что существует “стройная система”, регулирующая обращение в суд, которая достаточно определена в своих требованиях к сторонам процесса, чтобы предоставить им “четкую, практическую и эффективную возможность” обратиться в суд. В ряде дел, в которых неопределенность в законодательстве или его применении вынудила стороны по делу действовать таким

¹ См. пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, которое цитируется в § 30 настоящего Постановления.

² См.: *Bernard Dutoit. Droit International Privé. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5th ed. (исправленное и дополненное). Basle, 2016. P. 18.

³ См.: *Bernard Dutoit. Op. cit.* Н. 18. Дословно профессор Дютуа написал следующее: «*Exiger que le complexe de fait (Sachverhalt) et non pas la procédure ait un lien suffisant avec la Suisse, c'est vider l'art. 3 LDIP de sa substance car, en tel cas, il existera presque sûrement un ou même plusieurs fors prévus par la LDIP précisément pour tenir compte de ce lien suffisant des fait avec la Suisse...*» («Требование о том, чтобы обстоятельства дела (Sachverhalt), а не процедура имели достаточную связь со Швейцарией, лишает статью 3 Федерального закона “О международном частном праве” ее сути, поскольку в таком случае почти наверняка будут существовать одно или даже несколько мест разбирательства, предусмотренных Федеральным законом “О международном частном праве” как раз для того, чтобы учитывалась эта достаточная связь обстоятельств дела со Швейцарией...»).

⁴ См.: *D. Harris, M. O'Boyle and K. Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*. 5th ed., Oxford, 2014 [эта книга опубликована на русском языке: Д. Харрис, М. О'Бойл и К. Уорбрик. Право Европейской конвенции по правам человека. 2-е изд. М., Развитие правовых систем, 2017. Дальнейшие цитаты в тексте приводятся по русскоязычному изданию. – Примеч. редактора].

образом, что это повредило их доступу к суду, решение было вынесено в их пользу¹...

Право на доступ к суду также требует наличия процессуальных требований, регламентирующих обращение в суды, которые могут быть истолкованы по-разному и которые не подлежали бы “особо строгому” толкованию или применению, чтобы стороны по делу не могли прибегнуть к доступному средству правовой защиты»².

32. Принимая во внимание вышесказанное и полагая, что юрисдикция в силу необходимости, предусмотренная статьей 3 Закона о международном частном праве, имеет рудиментарный и чрезвычайный характер, а также историю ее обсуждения в парламенте, при наличии сомнений в том, следует ли считать элемент или какой-либо фактор достаточной связью со Швейцарией, которая позволяет суду принять дело к рассмотрению, должна быть презумпция подсудности дела судам Швейцарии. Как верно отметил Ф.А.Р. Беннион, «суд или трибунал не должен отказываться от рассмотрения дела, если он придет к убеждению, что парламент хотел наделить его юрисдикцией...»³.

33. В качестве метода или средства толкования принцип эффективности может быть полезен при толковании и применении не только конвенционных принципов, но и положений внутригосударственного законодательства. Принцип эффективности играет важную роль не только тогда, когда Европейский Суд осуществляет свои надзорные полномочия как гарант прав человека, но и когда государство-ответчик осуществляет свое усмотрение и применяется принцип субсидиарности. Конечно, как правильно отмечается в § 116 настоящего Постановления, толковать и применять положения внутригосударственного законодательства должны суды страны, а Европейский Суд может вмешаться лишь в том случае, если данное ими толкование является явно необоснованным или произвольным. Однако если при толковании какого-либо положения внутригосударственного законодательства суды страны не учитывают принципа эффективности, это может повлечь за собой нарушение права на эффективное средство правовой защиты, предусмотренного статьей 13 Конвенции, и права на доступ к правосудию, предусмотренного пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и приведет к отказу в правосудии. Напротив, использование принципа эффективности в качестве основопола-

гающего и руководящего принципа при толковании и применении положений Конвенции и норм внутреннего законодательства всегда позволяет сохранить суть права на доступ к правосудию или любого иного права человека.

34. Одним из преимуществ принципа эффективности является то, что он позволяет обеспечить полноценную реализацию Конвенции или в необходимых случаях, внутригосударственного правового акта в целом или каждого отдельно взятого его положения⁴ в соответствии с использованными там формулировками и их объектом и целью⁵, не оставляя тем самым места абсурду или неосуществимости⁶. Этот аспект принципа

⁴ Как отметил Европейский Суд в Решении по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства» (Stec and Others v. United Kingdom), жалобы №№ 65731/01 и 65900/01, § 48, ECHR 2005-X, «Конвенцию необходимо воспринимать как единое целое и толковать ее таким образом, чтобы укреплять ее внутреннюю непротиворечивость и согласованность различных ее положений...».

⁵ Что касается важности учета объекта и цели Конвенции, Европейский Суд в Постановлении по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» (Soering v. United Kingdom) от 7 июля 1989 г., § 87, Series A, № 161, указал: «При толковании Конвенции необходимо учитывать ее особый характер как международного договора о коллективной реализации прав человека и основных свобод (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., Series A, № 25, р. 90, § 239). Таким образом, объект и цель Конвенции как договора, направленного на защиту прав личности, требует, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы предусмотренные ею гарантии были практически реализуемы и эффективны (см., *inter alia*, Постановление Европейского Суда по делу «Артико против Италии» (Artico v. Italy) от 13 мая 1980 г., Series A, № 37, р. 16, § 33). Кроме того, толкование гарантированных ею прав и свобод должно соответствовать “общему духу Конвенции – договору, направленному на сохранение и продвижение идеалов и ценностей демократического общества” (см. Постановление Европейского Суда по делу “Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании” (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark) от 7 декабря 1976 г., Series A, № 23, р. 27, § 53)».

Это созвучно и пункту 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – Венская конвенция), на который часто ссылается Европейский Суд. Указанное положение гласит: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

⁶ Берлиа назвал этот аспект принципа эффективности «правилom эффективности», или «la règle de l'effet utile». См.: G. Berlia. Contribution à l'interprétation de traités // Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 114 (1965-I). P. 396 et seq. См. также: F.A.R. Bennion. Op. cit. Appendix B. P. 1384, который говорит о «презумпции того, что суд стремится избежать аномальных или нелогичных результатов». Аналогично латинскому юридическому изречению *ut res magis valeat, quam pereat* изречение *interpretatio talis in ambiguis semper fienda est, ut evitetur inconveniens et absurdum* значит, что каждый раз, когда какое-то положение сформулировано двусмысленно, правильнее всего понимать его в смысле, позволяющем защитить вопрос, о котором в нем идет речь» (см. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана, 45, 1, 80).

¹ См. там же, с. 539. См. также сноски 329–330 на этой странице, в которых приводятся ссылки на соответствующую прецедентную практику.

² См. там же, с. 542. См. также сноски 350–351 на этой странице, в которых приводятся ссылки на соответствующую прецедентную практику.

³ См.: F.A.R. Bennion. Bennion on Statutory Interpretation: a Code. 5th ed., London, 2008, chapter 19. P. 106. В связи с этим можно напомнить два латинских изречения: *boni judicis est ampliare jurisdictionem* (Chancery Precedents 329), *est boni judicis amliare jurisdictionem* (Gilbert's Reports 14).

эффективности обычно определяется латинским изречением *ut res magis valeat, quam pereat*¹, которое дословно означает «пусть лучше это будет действительно, чем недействительно». В настоящем деле, по моему скромному мнению, очевидно, что толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве судами Швейцарии было явно необоснованным и произвольным. Это можно объяснить тем, что при толковании всего Закона о международном частном праве в целом и соответствующих его положений во взаимосвязи друг с другом принцип эффективности не применялся таким образом, чтобы обеспечить полноценную реализацию его объекта и цели и достичь внутренней непротиворечивости или согласованности при его толковании. Конечно, идеи о том, что Конвенцию или внутригосударственный правовой акт нужно воспринимать как единое целое и что «закон должен быть непротиворечив и последователен»², можно считать отдельными принципами и средствами толкования и сами по себе, но в совокупности их можно считать особенностями, функциями или элементами принципа эффективности. При всем уважении принцип эффективности в настоящем деле судами Швейцарии не применялся, поскольку они истолковали имеющие отношение к делу положения Закона о международном частном праве так, что они стали несовместимы с соответствующими положениями Конвенции, то есть со статьями 6 Конвенции, а также со статьями 1 и 13 Конвенции.

35. Принцип эффективности служит еще и гарантией того, что все положения Конвенции или в соответствующих случаях внутригосударственного правового акта полезны и необходимы для передачи его предполагаемого значения³. Толкование статьи 3 Федеральным судом Швейцарии сделало ее применимой к попыткам лишь при совпадении связующего фактора с тем фактором, который предусмотрен пунктом 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, что невозможно, так как первое условие применимости статьи 3 Конвенции этому противоречит. Таким образом, из-за подобного толкования, противоречащего принципу эффективности, первое

условие в статье 3 Закона о международном частном праве не могло больше передавать ее предполагаемое значение и функции, а пункт 2 статьи 129 Закона о международном частном праве стал бесполезным или бессмысленным.

36. В своей прецедентной практике Европейский Суд часто ссылается на проявления или примеры применения⁴ принципа эффективности, если можно их так назвать (например, приходя к выводу, что гарантии закрепленных в Конвенции прав человека должны быть практически осуществимыми и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными, развивая позитивные обязательства как материально-правовые, так и процессуальные, прибегая к динамическому и эволютивному подходу, рассматривая Конвенцию как живой инструмент и т.д.), однако, к сожалению, он очень редко ссылается на сам этот принцип или на принцип эффективности столь многословно. Вместе с тем в прецедентной практике нередко ссылки на то, что положения Конвенции необходимо толковать и применять таким образом, чтобы они были практически осуществимы и эффективны, очевидно, это не что иное, как использование принципа эффективности в качестве метода или средства толкования. Приведенное ниже извлечение из Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эль-Масри против Македонии» (*El-Masri v. former Yugoslav Republic of Macedonia*) (жалоба № 39630/09, § 134, *ECHR* 2012) ясно показывает, что принцип эффективности касается толкования не только материально-правовых, но и процессуальных положений Конвенции и влияет на содержание обязательств, налагаемых на государства-ответчиков:

«134. Европейский Суд напоминает, что Конвенция – это инструмент защиты прав человека, и крайне важно толковать и применять ее таким образом, чтобы эти права оставались практически осуществимыми и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными. Это касается толкования не только материально-правовых, но и процессуальных положений Конвенции, влияет на содержание обязательств, налагаемых на государства-ответчиков, и отражается на положении заявителей».

37. Согласно статье 32 Конвенции задачей Европейского Суда является толкование и применение положений Конвенции, а согласно статье 19 Конвенции его функцией является также обеспечение соблюдения обязательств, принятых на

¹ Сэр Уильям Блэкстоун сказал: «нужно, чтобы одна часть закона толковалась в другой его части таким образом, чтобы (по возможности) можно было сохранить его общую логику: принцип *ut res magis valeat, quam pereat*» (см.: *Sir William Blackstone. Commentaries on the Laws of England*. 10th ed., London MDCCLXXXVII, § 3. P. 89).

² См. этот принцип: *F.A.R. Bennion*. Op. cit. P. 1384.

³ Берлиа назвал этот аспект «правилом полезности», или «*la règle de l'effet utile*». См.: *G. Berlia*. Op. cit.; *F.A.R. Bennion*. Op. cit., в последней из которых приводятся соответствующие презумпции того, что суд стремится «избежать бесполезных или бессмысленных результатов», «избежать затруднительных результатов», «дать толкование, которое не позволит уклониться от применения закона».

⁴ Или, наверное, на «сферу применения» или аспекты принципа соразмерности. Даниэль Ритикер в своей работе (*Daniel Rietiker. The Principle of 'Effectiveness' in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis* // *Nordic Journal of International Law*. Vol. 79. № 2 (2010) 245. P. 259–275) исследует «предметный», «временной» и «системный» аспекты принципа эффективности.

себя Высокими Договаривающимися Сторонами согласно Конвенции. Таким образом, самой важной задачей судьи Европейского Суда, а также судьи внутригосударственного суда, когда он осуществляет толкование и применение положений Конвенции, является обеспечение эффективности Конвенции, это ясно следует и из приведенного выше отрывка из Постановления Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эль-Масри против Македонии». На мой взгляд, такое непосредственное применение принципа эффективности всегда должно быть не только важным, но и обязательным. В деле «ООО «Уния» и «Белкорт Трейдинг компани» против Российской Федерации» (Постановление Европейского Суда по делу «ООО «Уния» и «Белкорт Трейдинг компани» против Российской Федерации» (*Uniya OOO and Belcourt Trading Company v. Russia*) от 19 июня 2014 г., жалобы №№ 4437/03 и 13290/03¹) Европейский Суд, рассматривая вопрос о нарушении статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, постановил, что он «не забывает о принципе эффективной защиты гарантирующихся Конвенцией прав» (§ 284). Далее Европейский Суд отметил: «Обычно для возмещения вреда, причиненного лицу нарушением его прав, закрепленных в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции, государство должно не только присудить достаточную компенсацию, но и фактически выплатить ее потерпевшему» (там же). Именно этого добивался заявитель в настоящем деле, только в основу своей жалобы он положил другую статью Конвенции.

38. Несомненно, значение фразы «достаточная связь» в статье 3 Закона о международном частном праве является общим, широким и неопределенным. Однако даже в неоднозначных случаях, как отмечалось выше, следование принципу эффективности позволило бы избежать толкования, которое является явно необоснованным или произвольным или приводит к абсурдным результатам. Следование этому принципу при толковании статьи 3 Закона о международном частном праве в настоящем деле позволило бы не упустить из виду (а) цель статьи 3 Закона о международном частном праве (*forum necessitatis*), (b) цель пункта 2 статьи 129 Закона о международном частном праве (обычные правила подсудности), (c) цель пункта 1 статьи 6 Конвенции (обеспечение права на доступ к правосудию) и (d) характер жалобы заявителя в суды Швейцарии как жалобы на нарушение статьи 3 Конвенции.

39. В международном частном праве большинства государств по всему миру, в том числе и в Швейцарии (см. § 2 статьи 133 Закона о международном частном праве), место совершения деликта или противоправного деяния (то есть *locus*

*commissi delicti*²) является одним из связующих факторов, играющих роль при выборе применимого законодательства, иными словами, при определении того, право какой страны будет применяться. В настоящем деле Федеральный суд Швейцарии (см. пункт 3.5 его решения) тоже счел это основанием осуществления своей юрисдикции согласно статье 3 Закона о международном частном праве и усмотрел в нем «временной аспект» (см. § 213 настоящего Постановления) в том смысле, что какие бы события ни произошли после предполагаемых пыток, например, обретение заявителем и его семьей места жительства или места постоянного пребывания в Швейцарии или предоставление ему в Швейцарии статуса беженца, они, по мнению этого суда, не имеют отношения к делу.

40. Однако суду следует решать, подсудно ему дело или нет, на тот момент, когда этот вопрос возникает. Такой подход подтверждается формулировкой статьи 3 Закона о международном частном праве, в которой используется глагол «имеет» в настоящем времени, а не глагол «имел» в прошедшем времени. Кроме того, есть достаточно много решений судов Швейцарии, подтверждающих довод о том, что решающее значение с точки зрения статьи 3 Закона о международном частном праве имеет момент подачи иска (см. §§ 40–44 и 214 настоящего Постановления), хотя также есть и основания утверждать, что решающее значение имеет дата судебного разбирательства или даже дата вынесения судебного решения.

41. Однако вывод о том, что *locus commissi delicti* является связующим фактором для целей статьи 3 Закона о международном частном праве, позволяющим судам Швейцарии осуществлять юрисдикцию в силу необходимости, если пытки имели место в Швейцарии, тогда как эти же действия могут рассматриваться судами Швейцарии и по обычным правилам подсудности согласно пунктам 1 и 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, кажется мне явно необоснованным. Еще более странно, что этот связующий фактор, то есть *locus commissi delicti*, приобретает значение в контексте пунктов 1 и 2 статьи 129 Закона о международном частном праве лишь в том случае, если у ответчика в Швейцарии нет места (а) жительства, (b) постоянного пребывания или (c) деловой активности. Если говорить о том, с какого момента эти последние связующие факторы должны присутствовать, чтобы суды Швейцарии могли осуществлять юрисдикцию, то из этих положений очевидно, что таким моментом является дата подачи иска в суды Швейцарии. Соответственно, парадоксально, что Федеральный суд Швейцарии, с одной стороны, постановил, что в случае, если пытки имели

¹ См.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 7 (примеч. редактора).

² См.: A.J.E. Jaffey. Choice of law in tort: a justice-based approach // Legal Studies. Vol. 2. № 1, 98. P. 102 et seq; P.M. North and J.J. Fawcett. Cheshire and North Private International Law. 11th ed., London, 1987. P. 514–515.

место за границей, важны только факты, касающиеся этого промежутка времени, так что они не дают ему права рассматривать дело независимо от существования достаточной связи между заявителем и Швейцарией на момент подачи иска, а, с другой стороны, счел, что в случае, если пытки имели место в Швейцарии, вопрос о том, есть ли у подсудимого в Швейцарии место жительства, место постоянного пребывания или деловой активности, рассматривается со ссылкой на момент подачи иска и что эти три связующих фактора имеют большую силу, чем *locus commissi delicti*, как пояснялось выше.

42. Мой вывод заключается в том, что толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии были произвольными и явно необоснованными и что они привели к отказу в доступе к суду, а значит, к нарушению права на доступ к правосудию вопреки статье 6 Конвенции.

43. На этом в моем отдельном мнении вполне можно было бы поставить точку, не обсуждая более никаких оснований нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции. Однако я рассмотрю еще один вопрос, который можно использовать в качестве альтернативного или дополнительного основания для вывода о нарушении пункта 1 статьи 6 Конвенции.

(b) Являлись ли толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии ограничительными и появились ли в связи с этим дополнительные основания, указывающие на то, что толкование статьи 3 Закона о международном частном праве было произвольным и явно необоснованным

44. До сих пор я пытался со всем должным уважением показать, что толкование статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии было произвольным и явно необоснованным из-за существенной ошибки: применимость этого положения к противоправным деяниям была ограничена только ситуациями, когда эти деяния имели место в Швейцарии, хотя это прямо исключается той же статьей во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 129 Закона о международном частном праве.

45. Конечно, по своему характеру такое толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве *contra legem* не могут не быть ограничительными, поскольку они ограничивают сферу применения статьи 3 тем, что запрещено законом (Законом о международном частном праве).

46. Однако если предположить, что эта существенная логическая ошибка при толковании не произошла, так как запрещающие ее положения отсутствовали, было бы, несмотря на это, толкова-

ние статьи 3 Федеральным судом Швейцарии ограничительным? Это следующий вопрос, который я собираюсь рассмотреть.

47. В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда ограничительное толкование прав, гарантированных положениями Конвенции, не соответствует целям и задачам этих положений¹. Согласно основному принципу конвенционной системы защиты прав человека и международного публичного права ограничительное толкование положений о правах человека противоречит принципу эффективности и не является частью международного права². На мой взгляд, данный принцип применяется не только к конвенционным нормам о правах человека, но и к положениям любого иного международного или внутригосударственного правового акта. По поводу ограничений права на доступ к правосудию, предусмотренного статьей 6 Конвенции, в § 114 настоящего Постановления верно отмечается следующее:

«...такие ограничения не должны приводить к сужению или уменьшению доступа человека к правосудию таким образом или до такой степени, чтобы это затрагивало саму суть соответствующего права...».

Нужно, чтобы это относилось и к Закону о международном частном праве, в частности, к статье 3 этого закона, которую нельзя толковать и применять настолько ограничительно, чтобы это затрагивало саму суть права на доступ к правосудию по смыслу положений статьи 6 Конвенции.

48. Тем не менее толкование статьи 3 Федеральным судом Швейцарии было неоправданно ограничительным, поскольку оно ограничило ее применимость ситуациями, когда противоправные деяния имели место в Швейцарии. При этом оно свело значение и сферу действия связующего фак-

¹ Более подробно об этом см. пункт 30 моего совпадающего мнения, приложенного к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мерабишвили против Грузии». Принцип эффективности требует придавать праву, предусмотренному Конвенцией и, разумеется, пунктом 1 статьи 6 Конвенции, надлежащее значение и силу в соответствии с его объектом и целью, толковать его расширительно, а любые ограничения или исключения, касающиеся этого права, строго и ограничительно. Это тем более справедливо, когда исключение выражено не прямо, а подразумевается, как, например, в пункте 1 статьи 6 Конвенции. См. далее Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фридлендер против Франции» (Frydlender v. France), жалоба № 30979/96, § 40, ECHR 2000-VII, и пункты 36–53 моего особого мнения, приложенного к Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Регнер против Чешской Республики» (Regner v. Czech Republic), жалоба № 35289/11, ECHR 2017 (извлечения) (см.: Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Специальный выпуск. 2018. № 5 (примеч. редактора)).

² См. пункты 27 и 29 моего совпадающего мнения, приложенного к упоминавшемуся выше Постановлению Большой Палаты Европейского Суда по делу «Мерабишвили против Грузии».

тора, предусмотренного статьей 3 Закона о международном частном праве («достаточная связь, которую дело, возможно, имеет со Швейцарией») к конкретному факту, хотя сам по себе этот связующий фактор является слишком общим, широким и неопределенным.

49. Кроме того, сам Федеральный суд Швейцарии признал, что толкование, которое он дал статье 3 Закона о международном частном праве, является ограничительным¹. Он также подтвердил, что «значение, которое следует придавать термину “cause” [французского текста статьи 3] (“дело”), неясно в том смысле, что ему не дается общего определения в гражданском процессуальном законодательстве франкоговорящих кантонов...»². Однако если значение термина «дело» («cause» во французском тексте или «case» в английском тексте статьи 3 Закона о международном частном праве) неясно, это, на мой взгляд, является еще одним доводом в пользу того, чтобы не толковать его ограничительно. Как отметили судьи И. Каракаш, Н. Вучинич и Э. Курис в пункте 7 своего совместного особого мнения, приложенного к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу,

«...Федеральный суд Швейцарии в своем решении от 22 мая 2007 г. предпочел дать ограничительное толкование, хотя ни в законе, ни в судебной практике, ни в правовой доктрине нет ничего, что заставляло бы это делать. По нашему мнению, Федеральный суд отказал заявителю в правосудии».

50. В пункте 51 письменных замечаний по делу, внесенных в Большую Палату Европейского Суда, заявитель сослался на следующий фрагмент пункта 3.4 решения Федерального суда Швейцарии, из которого ясно видно: этот суд признал, что статья 3 Закона о международном частном праве, судя по истории ее обсуждения в парламенте, не рассчитана на ограничительное применение, а как раз наоборот:

«В связи с этим Федеральный совет отметил в своем аутентичном толковании этого положения, что “существуют дела, связь которых со Швейцарией настолько слаба, что ее недостаточно для того, чтобы оправдать включение в рабо-

ту всей судебной системы для их разрешения. Однако статья 3 Закона о международном частном праве предусматривает исключение из этого принципа. Власти Швейцарии обязаны принять дело к рассмотрению, даже если оно очень слабо связано с нашей страной, когда за границей подать иск или жалобу невозможно” (...см. также: Message concerning a law on private international law // Feuille fédérale 1983 I 290)»³.

51. На мой взгляд, заявитель, процитировав приведенный выше фрагмент решения Федерального суда Швейцарии, правильно отмечает в пункте 52 своих замечаний по делу, что:

«52. Обратив тем самым внимание на намерения законодателя и даже признав, что соответствующее положение “представляет собой предохранительный клапан, задачей которого является не допустить отказа в правосудии при наличии отрицательной юрисдикционной коллизии”, Федеральный суд Швейцарии, тем не менее, далее отошел от этого подхода, указав, что “статью 3 Закона о международном частном праве надо толковать ограничительно” (пункт 3.4) и отрицая существование достаточной связи между заявителем и Швейцарией».

52. При всем должном уважении приведенная выше позиция Федерального суда Швейцарии является явно противоречивой и не подкрепленной разумными доводами. К сожалению, должен сказать, что, на мой взгляд, это еще один повод признать толкование статьи 3 Федеральным судом произвольным и настолько необоснованным и неразумным, что это очевидно и заметно на первый взгляд.

53. Профессор Бернар Дютуа⁴ критикует решение Федерального суда Швейцарии за ограничительное толкование статьи 3 Закона о международном частном праве с использованием следующих доводов⁵ (я, однако, пронумеровал их сам), которые мне кажутся убедительными:

³ См. также ссылку на это в § 39 настоящего Постановления в разделе «История разработки статьи 3 Закона о международном частном праве».

⁴ См.: Bernard Dutoit. Droit International Privé. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987. 5th ed., (исправленное и дополненное). Basle, 2016. P. 18.

⁵ По данному вопросу в работе профессора Дютуа (с. 18) сказано следующее: «On se permettra d'émettre quelques doutes sur une telle interprétation du mot “causa” à l'art. 3 LDIP. Certes, les versions française d'une part, allemande et italienne de l'autre, diffèrent quant au sens à donner à ce mot. Mais ne convenait-il pas de lui donner les sens le plus conforme à la ratio de cette disposition, qui est d'éviter un déni de justice? Or opter pour le contenu restrictif du mot “cause”, c'est précisément aller à l'encontre du but recherché par l'art. 3 LDIP, ainsi qu'il apparaît en l'espèce: pourquoi la situation d'un réfugié tunisien, qui a obtenu l'asile politique en Suisse où il vit depuis plus de dix ans avec sa famille, devrait-elle échapper à l'art. 3 LDIP, alors que l'intéressé ne dispose manifestement d'aucun autre for à l'étranger pour y faire valoir ses droits? Si un domicile de plus de dix ans en Suisse ne constitue pas un lien suffisant avec notre pays, quand ce lien existera-t-il? Quant à prétendre avec le Tribunal fédéral que “les faits de la cause ne présentent aucun lien avec la Suisse, si bien que la question de savoir si le lien avec ce pays est suffisant ou non ne se pose pas” (cons. 3-5 in fine), cela constitue clairement une distorsion de

¹ См. пункт 3.4 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления: «Статья 3 Закона о международном частном праве, которую надо толковать ограничительно...», а также пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, который также цитируется в § 30 настоящего Постановления: «В этом конкретном деле нужно признать, что сопоставление немецкой и итальянской версий помогает истолковать французский текст нормы, подтверждая мнение о том, что термин “cause” нужно понимать в узком смысле (“совокупность фактов”)...». См. также § 131 настоящего Постановления, где отмечается, что Палата Европейского Суда сочла толкование статьи 3 Федеральным судом Швейцарии ограничительным.

² См. пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

(а) термину «cause» («дело») во французском тексте статьи 3 Закона о международном частном праве, который имеет различный смысл в немецком и итальянском текстах, нужно придавать значение, наиболее близкое цели этого положения, которая заключается в том, чтобы не допустить отказа в правосудии;

(b) если предпочесть ограничительное толкование данного термина, это вступит в противоречие с целью статьи 3 Закона о международном частном праве, на что указывают обстоятельства настоящего дела. Почему положение беженца из Туниса, например заявителя, который получил политическое убежище в Швейцарии и проживает там со своей семьей более 10 лет, следует считать неподходящей связью для целей статьи 3 Закона о международном частном праве, хотя этот человек, очевидно, не может обратиться за защитой своих прав в суд ни одной другой страны? Если проживание в Швейцарии в течение более 10 лет не является достаточной связью с этой страной, то в каких же случаях эта связь существует?

*l'objectif même visé par l'art. 3 LDIP. Exiger que le complexe de fait (Sachverhalt) et non pas la procédure ait un lien suffisant avec la Suisse, c'est vider l'art. 3 LDIP de sa substance car, en tel cas, il existera presque sûrement un ou même plusieurs fors prévus par la LDIP précisément pour tenir compte de ce lien suffisant des fait avec la Suisse...». («Позволим себе высказать ряд сомнений относительно подобного толкования слова “causa”, содержащегося в статье 3 Федерального закона “О международном частном праве”. Разумеется, версия данного слова на французском языке, с одной стороны, и версии на немецком и итальянском языках, с другой стороны, отличаются в отношении смысла, который следует придать данному слову. Но неправильно ли было бы придать ему смысл наиболее удобный по отношению к данному положению, который состоит в недопущении отказа в допуске к правосудию? Соответственно, выбор ограничительного толкования слова “cause” как раз идет вразрез с целью, преследуемой статьей 3 Федерального закона “О международном частном праве”, что проиллюстрировано в настоящем деле: почему ситуация беженца из Туниса, который получил политическое убежище в Швейцарии, на территории которой он проживал вместе со своей семьей более 10 лет, не должно относиться к сфере действия статьи 3 Федерального закона “О международном частном праве”, хотя он очевидно не имеет доступа к какому-либо суду за границей, чтобы защитить в нем свои права? Если 10-летний срок проживания в Швейцарии не является достаточной связью с нашей страной, то при каких условиях возникнет эта связь? А утверждать, подобно Федеральному суду Швейцарии, что “обстоятельства дела не имеют какой-либо связи со Швейцарией, поэтому даже не стоит вопрос о том, является ли связь со Швейцарией достаточной” (cons. 3–5, *in fine*), значит, исказить явным образом саму цель статьи 3 Федерального закона “О международном частном праве”. Требование о том, чтобы обстоятельства дела (Sachverhalt), а не процедура имели достаточную связь со Швейцарией, лишает статью 3 Федерального закона “О международном частном праве” ее сути, поскольку в таком случае почти наверняка будут существовать одно или даже несколько мест разбирательства, предусмотренных Федеральным законом “О международном частном праве” как раз для того, чтобы учитывалась эта достаточная связь обстоятельств дела со Швейцарией...»).*

(с) Довод Федерального суда Швейцарии о том, что обстоятельства дела не имеют связи со Швейцарией, а значит, не возникает вопроса о достаточности связи со Швейцарией, явно свидетельствует об искажении самой цели статьи 3 Закона о международном частном праве;

(d) требовать, чтобы достаточную связь со Швейцарией имела совокупность фактов, а не процедура, значит лишить статью 3 Закона о международном частном праве самой сути.

54. Федеральный суд Швейцарии постановил, что «дело», которое должно иметь «достаточную связь со Швейцарией» согласно статье 3 Закона о международном частном праве, касается «совокупности фактов и правовой аргументации, а не личности заявителя»¹. Однако из раздела настоящего Постановления, озаглавленного «С. Практика органов власти Швейцарии, касающаяся статьи 3 Закона о международном частном праве»², следует, что в практике судов Швейцарии наличие у истцов гражданства этой страны или их проживание там считается достаточной связью со Швейцарией для целей применения статьи 3 указанного закона. Кроме того, это ясно признали власти государства-ответчика в своих замечаниях по делу. Так, в пункте 27 замечаний властей Швейцарии сказано, что «[в] праве лиц и в семейном праве допускается существование “достаточной связи” в случаях, когда истец является гражданином Швейцарии». В пункте 28 тех же замечаний говорится, что «[д]ругие судебные решения, которые все относятся к семейному праву, касаются места жительства подавшего иск лица, чтобы суды Швейцарии могли принять дело к рассмотрению на основании статьи 3 [Закона о международном частном праве]» (курсив и подчеркивание используются в оригинале).

55. Кроме того, «достаточная связь» не может существовать, только если соответствующие деяния имели место в Швейцарии, потому что статья 3 Закона о международном частном праве применяется не только к деликтам и договорам, но и к межличностным отношениям, например, к спорам между супругами, когда не возникает вопросов относительно деяний, которые могли иметь место. В параграфе 209 настоящего Постановления Европейский Суд верно отметил, что «в тех государствах, которые признают принцип юрисдикции в силу необходимости, суды государств пользуются значительным усмотрением при определении достаточной связи и ее использования в каждом конкретном деле» и что «при этом внутригосударственные суды чаще всего принимают во внимание характер спора или личность сторон». Это допущение крайне важно. Ограничительное

¹ См. пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

² См. §§ 40–44 настоящего Постановления.

толкование статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии и Большой Палатой Европейского Суда в настоящем деле опровергается самим этим допущением. В настоящем деле очень важен характер исходных событий, поскольку предполагаемые деяния являются пытками, попадающими под действие статьи 3 Конвенции – одной из основных конвенционных норм, которая к тому же содержит абсолютный запрет. Если говорить о личности сторон, могут иметь значение такие связующие факторы, как гражданство, место жительства и место пребывания. Эти факторы касаются личности заявителя, другими словами, его статуса, и совершенно не имеют отношения к вопросу о том, где имели место предполагаемые пытки. Из вышеизложенного очевидно, что слова «достаточная связь» имеют разное значение в зависимости от того, о чем идет речь, но ничто не мешает при установлении наличия достаточной связи дела со Швейцарией принимать во внимание место жительства и место пребывания заявителя. Как отмечалось в деле «Маркс против Бельгии» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Маркс против Бельгии» (*Marckx v. Belgium*) от 13 июня 1979 г., § 42, Series A, № 31), которое тоже подтверждает вышесказанное по вопросу о произвольности, что «именно власти государства-ответчика, и только они должны принимать меры по обеспечению связности и непротиворечивости внутригосударственного законодательства, которые они считают целесообразными»¹. Однако суды Швейцарии, осуществляя толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве, не последовали этому принципу, вероятно, потому, что был оставлен без внимания принцип эффективности.

56. Парадоксально, но длительное пребывание и проживание заявителя и его семьи в Швейцарии в течение около 13 лет и девять месяцев (с августа 1993 года, когда он приехал в Швейцарию, до 22 мая 2007 г., когда было вынесено решение Федерального суда Швейцарии) или в любом случае в течение более 10 лет (если считать точкой отсчета дату подачи жалобы в Федеральный суд, то есть 22 мая 2007 г., или дату подачи иска в суд первой инстанции, то есть 8 июля 2004 г.), наличие у него статуса беженца в Швейцарии и процедуру его натурализации (которая уже приближалась к завершению) Федеральный суд Швейцарии не считал достаточными связующими факторами и не принял их во внимание. Однако речь идет об убедительных доводах в пользу заявителя, которые Федеральный суд не должен был игнорировать.

57. Указанный выше довод, который выдвигал и профессор Бернар Дютуа, как пояснялось выше, очень хорошо представлен и в упомяну-

том выше совместном особом мнении судей И. Каракаш, Н. Вучинича и Э. Куриса, приложенном к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу. Они утверждают, что статья 3 Закона о международном частном праве была истолкована очень ограничительно и что решение Федерального суда Швейцарии, в котором давалось толкование этой статьи и которым поданный заявителем иск был оставлен без рассмотрения, противоречило праву на доступ к правосудию, гарантируемому пунктом 1 статьи 6 Конвенции, а также нарушало принцип соразмерности. В связи с этим в пунктах 6–11 того же мнения были сделаны следующие замечания, которые я считаю убедительными и правильными доводами:

«...6. Вопрос, который занимает нас в настоящем деле, заключается в том, не противоречило ли решение Федерального суда [Швейцарии], которыми иски были оставлены без рассмотрения на основании статьи 3 Закона о международном частном праве, праву на доступ к правосудию, гарантируемому пунктом 1 статьи 6 Конвенции, и не было ли это ограничение несоразмерным преследуемой цели.

7. Федеральный суд [Швейцарии] не стал применять принцип юрисдикции в силу необходимости из-за отсутствия достаточной связи, истолковав указанную выше статью 3 Закона о международном частном праве очень ограничительно. Однако согласно этой статье пойти навстречу заявителю и осуществить юрисдикцию в силу необходимости позволило бы само существование “достаточной связи”. Федеральный суд ссылается на толкование этой статьи Федеральным советом (см. § 22 Постановления, пункт 3.4 решения Федерального суда) и на труды правоведов, в которых утверждается, что юрисдикцию в силу необходимости нужно признавать, в частности, в случаях политического преследования, хотя ни в законе, ни в судебной практике, ни в правовой доктрине нет ничего, что заставляло бы это делать. На наш взгляд, Федеральный суд отказал заявителю в доступе к правосудию.

8. Заявитель бежал в Швейцарию в 1992 году [на самом деле в 1993 году]² и получил политическое убежище 8 ноября 1995 г. Он получил гражданство Швейцарии путем натурализации после того, как 6 ноября 2006 г. кантон Женева одобрил разрешение, данное Федеральной миграционной службой Швейцарии 21 мая 2007 г., а 25 мая 2007 г. натурализацию заявителя утвердил Муниципальный совет г. Версуа.

9. Мы хотим обратить внимание на дату вынесения решения Федерального суда [Швейцарии], в котором был сделан вывод об отсутствии достаточной связи между делом заявителя и Швейцарией – 22 мая 2007 г.! В связи с этим мы вновь отмечаем, что Федеральная миграционная служба Швейцарии одобрила натурализацию заявителя за один день до того, как Федеральный суд вынес это решение, то есть 21 мая 2007 г., и что единственное процессуальное действие, имевшее

¹ По поводу внутренней связи см. далее пункт 34 настоящего отдельного мнения.

² См. § 17 настоящего Постановления и § 11 Постановления Палаты по настоящему делу.

место после этой даты, было утверждение натурализации г. Версуа, которое последовало 25 мая 2007 г. На момент вынесения Федеральным судом решения 22 мая 2007 г. заявитель проживал в Швейцарии 11,5 лет, а 25 мая 2007 г. он стал гражданином Швейцарии с предварительного согласия, о котором Федеральный суд не мог не знать, поскольку оно было дано 21 мая 2007 г., за один день до вынесения решения этого суда.

10. Место жительства заявителя, наличие у него статуса беженца, процедура натурализации, в ходе которой в 2006 году было вынесено благоприятное для заявителя заключение, утвержденное 21 мая 2007 г., в совокупности с нахождением на территории Швейцарии человека, подозреваемого в совершении предполагаемых пыток, то есть под юрисдикцией соответствующего государства, позволило установить достаточную связь для того, чтобы применить статью 3 Закона о международном частном праве и рассмотреть поданный заявителем иск по существу.

11. С учетом вышесказанного толкование данного положения Федеральным судом [Швейцарии] в настоящем деле является произвольным и явно необоснованным».

58. В пункте 3 своих замечаний по делу заявитель ссылаясь на тот факт, который проглядела Палата Европейского Суда, а именно на то, что действие распоряжения о натурализации распространялось на его жену и двух детей, родившихся в июне 1996 года и январе 1998 года соответственно.

59. Интересно отметить, что три судьи Европейского Суда, опираясь на обстоятельства дела, в своем совместном особом мнении признали толкование статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии не только ограничительным, но и произвольным и явно необоснованным, поскольку оно не принимало во внимание всех факторов, подтверждающих существование тесной связи заявителя и его дела со Швейцарией. Этот критерий необоснованности и произвола отличается от первого критерия, рассмотренного в предыдущем разделе, который основан на толковании *contra legem*.

60. Как отмечалось выше, Федеральный суд Швейцарии признал, что значение термина «*cause*» («дело») во французском тексте статьи 3 Закона о международном частном праве, переведенного на английский как «*case*», является неясным, поэтому он предпочел воспользоваться значением соответствующего термина в немецком и итальянском текстах, которое указывает на то, что достаточную связь со Швейцарией должно иметь «дело», касающееся «совокупности фактов и юридических доводов, а не личности заявителя»¹. Однако даже если мы будем считать, что термин «*cause*» во французском языке и термин «*case*» в английском языке означают «совокупность фактов», они не должны

ограничиваться совершением этих деяний, их нужно распространять на все факты, которые касаются дела или имеют к нему отношение. Один из этих фактов заключается в том, что заявитель после того, как он предположительно подвергся пыткам в Тунисе, бежал в Швейцарию и проживал там со своей семьей в течение многих лет. Еще один факт заключается в том, что в 1993 году он добивался получения убежища в Швейцарии, о чем он ходатайствовал в том же году, и 8 ноября 1995 г. власти Швейцарии предоставили ему убежище. Третий факт: заявитель ходатайствовал о натурализации для того, чтобы получить гражданство Швейцарии, и процедура находилась на довольно-таки поздней стадии. Действительно Федеральная миграционная служба Швейцарии одобрила натурализацию заявителя за один день до вынесения решения Федерального суда Швейцарии. Наконец, еще один факт заключается в том, что у заявителя не было возможности подать гражданский иск в Тунисе².

61. Несмотря на то, что этот последний факт в основном касается второго условия применимости статьи 3 Закона о международном частном праве (о том, что «рассмотрение дела в другой стране оказывается невозможным или нет разумных оснований требовать подачи иска в этой стране»), он, наряду с фактом длительного проживания заявителя в Швейцарии и наличия у него там статуса беженца, касается «дела» заявителя по смыслу положений статьи 3 Закона о международном частном праве и имеет достаточную связь со Швейцарией.

62. Даже в пункте 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, в которой используется

² См. § 22 настоящего Постановления и § 15 Постановления Палаты по настоящему делу. По этому вопросу Суд кантона Женева в пункте 4.3 своего решения по настоящему делу от 15 сентября 2006 г. заявил следующее: «В настоящем деле ясно, что истец, будучи беженцем, не может вернуться в свою страну, чтобы подать иск. Кроме того, он доказал, что ему чрезвычайно сложно найти себе для этого представителя. Далее, представленные документы свидетельствуют, что в сложившейся сейчас в Тунисе ситуации любые попытки жертв пыток, совершенных представителями государства, подать жалобы систематически пресекаются, в том числе с использованием угроз и физического насилия, и никакие разбирательства по этим жалобам не возбуждаются. Таким образом, заявитель доказал, что у него нет возможности подать подобный иск в Тунисе».

Федеральный суд Швейцарии в пункте 3.3 своего решения от 22 мая 2007 г. избежал выводов относительно второго критерия применимости статьи 3 Закона о международном частном праве («рассмотрение дела за границей оказывается невозможным») ввиду того, что третий критерий применимости этой статьи, по его мнению, не выполнялся. Однако рассматривая обстоятельства дела в разделе «А», он, по-видимому, согласился с этой невозможностью, отметив: «22 июля 2003 г. Абденнасер Наит-Лиман обратился к адвокату из Туниса, чтобы тот представлял его интересы для подачи к А.К. и Тунисской Республике гражданского иска о возмещении ущерба. В ответном письме от 28 июля 2003 г. этот адвокат сообщил заявителю, что такие жалобы никогда не удовлетворялись, и посоветовал ему не выдвигать соответствующих требований».

¹ См. пункт 3.5 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.

связующий фактор «места совершения противоправного деяния», к нему добавляются слова «или наступления его последствий». Это демонстрирует, что последствия противоправного деяния также могут быть важным связующим звеном и их нужно принимать во внимание. Пытки, которым предположительно подвергся заявитель, тоже можно считать привели к его предполагаемым «страданиям», в результате которых и в связи с которыми он подал гражданский иск в Швейцарии при том, что в Тунисе, где предположительно совершались пытки, у него такой возможности не было. Следовательно, альтернативные связующие факты, указанные в пункте 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, а именно «место совершения противоправного деяния» и «место наступления последствий противоправного деяния», могут помочь при толковании статьи 3 Закона о международном частном праве, поскольку местом совершения противоправного деяния может быть место, где у заявителя есть возможность подать иск о возмещении ущерба, причиненного этим противоправным деянием.

63. Моральный вред по своему характеру тоже связан с местом пребывания или проживания потерпевшего после того, как он подвергся пыткам. Это происходит потому, что моральный вред имеет отношение и к психическому состоянию лица, например, к мучительным переживаниям, беспокойству и чувствам беспомощности, разочарования, недоверия, унижения, душевной боли и т.п., которые обусловлены предполагаемыми физическими и психологическими пытками и, вероятно, будут сопровождать потерпевшего на протяжении всей его жизни.

64. Далее, как ясно следует из его решения, при толковании термина «дело» Федеральный суд Швейцарии пришел к выводу, что он охватывает совокупность фактов и юридические доводы. Однако что понимается под юридическими доводами? Федеральный суд не стал комментировать данный вопрос. Тем не менее, на мой взгляд, юридические доводы предполагают и (или) включают в себя возможность представить свою позицию по делу, а такая возможность была у заявителя только в Швейцарии. Кроме того, юридические доводы касаются и материально-правовых, и процессуальных аспектов дела. Слово «дело» слишком широко и неопределенно, и оно может означать немало других вещей, помимо обстоятельств дела. Оно может означать доказательства, процедуру, средства правовой защиты, стороны и их статус и т.д. В Оксфордском юридическом словаре [*Oxford Dictionary of Law*] под редакцией Джонатана Ло (Jonathan Law) и Элизабет А. Мартин (Elizabeth A. Martin)¹ в статье «case» («дело») дается следующее пояснение или значение:

«1. Судебный иск. 2. Правовой спор. 3. Совокупность доводов, выдвинутых какой-либо стороной разбирательства по судебному иску. 4. (Иск о возмещении убытков (*action on the case*).) Вид исков, отмененный Законами “О судебной системе” 1873–1875 годов»².

Все приведенные возможные значения термина «дело» указывают на то, что его толкование Федеральным судом Швейцарии, ограничивающее его только совершением актов насилия, являлось чересчур ограничительным

65. Факты, имеющие отношение к делу, могут включать в себя и обстоятельства, упомянутые в §§ 19–21 настоящего Постановления в разделе «Заявление о возбуждении уголовного дела в отношении лица, которое на момент предполагаемых событий занимало должность министра внутренних дел Туниса», [то есть А.К.]. Однако Европейский Суд не учел их в своих рассуждениях:

«...19. 14 февраля 2001 г., узнав, что А.К. проходит лечение в госпитале в Швейцарии, заявитель подал на имя Генерального прокурора Республики и кантона Женева... заявление о возбуждении в отношении А.К. уголовного дела по фактам причинения тяжких телесных повреждений, незаконного лишения свободы, оскорблений, создания угрозы для здоровья, принуждения и злоупотребления властными полномочиями. Заявитель ходатайствовал о вступлении в производство по этому делу в качестве гражданского истца, добивающегося возмещения ущерба.

20. В тот же день Генеральный прокурор передал главе полиции безопасности по внутренней почте просьбу “попытаться выяснить местонахождение и установить личность обвиняемого, предположительно проходящего лечение в госпитале Женевского университета в связи с операцией на сердце” и “при наличии возможности задержать его и доставить к следственному судье”. Получив эту просьбу, сотрудники полиции незамедлительно связались с госпиталем, где им сообщили, что А.К. действительно проходил там лечение, но был выписан 11 февраля 2001 г.

21. 19 февраля 2001 г. Генеральный прокурор вынес постановление о прекращении производства по делу на основании того, что А.К. уехал из Швейцарии, а полиции не удалось его задержать...».

66. В отношении указанных выше важных обстоятельств три судьи, И. Каракаш, Н. Вучинич и Э. Курис, приобщившие особое мнение к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу, правильно, на мой взгляд, отметили, что, как следует из пунктов 13–14 их совместного отдельного мнения,

«13. Таким образом, суды Швейцарии вместе с большинством судей Палаты Европейского Суда закрыли глаза на то, что власти Швейцарии не приняли во внимание поданное заявителем заявление о возбуждении уголовного дела в отношении подозреваемого, хотя последний в то время находился в Швейцарии.

¹ Оксфорд, 2009 год.

² См. там же, с. 81.

14. С того момента, как подозреваемый в обжалуемых делах о пытках приехал в Швейцарию, у этого государства появились международные обязательства, а значит, суды Швейцарии были вправе возбудить уголовное дело, в ходе расследования по которому нельзя было бы ссылаться на функциональный иммунитет применительно к пыткам».

67. При толковании статьи 3 Закона о международном частном праве нельзя упускать из виду, что в этом законе место проживания или место постоянного пребывания лица считаются важными связующими факторами и, конечно, образующими достаточные связи со Швейцарией, поскольку эти понятия в общем смысле используются во всем тексте закона. Так, в пункте 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, в котором речь идет о противоправных деяниях, связующий фактор «места совершения деяния или наступления его последствий» имеет значение только тогда, когда «у ответчика в Швейцарии нет ни места жительства, ни места постоянного пребывания, ни места деловой активности». Еще одним примером является статья 2 Закона о международном частном праве, которая предусматривает:

«Если настоящим законом прямо не предусмотрено иное, дело подлежит рассмотрению судебным или административным органом Швейцарии по месту жительства ответчика».

68. Место постоянного пребывания тоже имеет важное значение как связующий фактор для целей Закона о международном частном праве, когда речь идет о применимом праве. Это ясно следует из положений пунктов 1 и 2 статьи 133 Закона о международном частном праве¹, которые предусматривают, что применимым правом является законодательство государства, где было совершено

противоправное деяние, только если причинитель вреда и потерпевший не имеют места постоянного пребывания в одном государстве. Это относится и к настоящему делу, поскольку стороны по иску, поданному в суды Швейцарии, заявитель и А.К., имели место постоянного пребывания в разных странах. Из этого ясно следует, что правом, которые должны были бы применить суды Швейцарии в настоящем деле («применимым правом»), если бы они приняли дело к рассмотрению, является право Туниса.

69. Пункт 2 статьи 133 Закона о международном частном праве, хотя он и посвящен применимому праву, предполагает, что такие дела, как настоя-

щее, подсудны судам Швейцарии. В противном случае, если не считать эти дела подсудными судам Швейцарии, не имело бы смысла предусматривать, что в обстоятельствах, схожих с настоящим делом, применимым правом в случае правовой коллизии является *lex loci delicti commissi* («право места совершения деликта»).

70. Если место пребывания имеет настолько важное значение в Законе о международном частном праве в целом как связующий фактор, было бы нелогично игнорировать или исключать его при рассмотрении вопроса о том, имеет ли то или иное дело достаточную связь со Швейцарией для целей применения статьи 3 указанного закона. Связующий фактор, предусмотренный статьей 3 Закона о международном частном праве, является настолько общим, широким и неопределенным, что он включает в себя любые факторы, например, гражданство заявителя, его место жительства, место его пребывания и т.д., в зависимости от обстоятельств дела. Эти конкретные обстоятельства, однако, указываются не как самостоятельные связующие факторы, а как факторы, важные при установлении связи дела со Швейцарией. В статье 3 Закона о международном частном праве говорится о юрисдикции в силу необходимости в отношении любых категорий дел, а не только противоправных деяний. Нужно отметить, что подобно статьям 2 и 129 Закона о международном частном праве, статья 3 которого касается и юрисдикции по международному частному праву, когда возникает коллизия правовых норм разных государств, и территориальной подсудности (то есть подсудности по определенному месту). Это ясно следует из того, как используется термин «место» во фразе «судебным или административным органам Швейцарии по месту...».

71. Как верно отмечается в § 114 Постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу, европейские государства, признающие понятие «юрисдикция в силу необходимости», считают, что гражданство, место проживания или место постоянного пребывания лица образуют достаточную связь между обстоятельствами спора и их юрисдикцией, то есть государством, где должен рассматриваться спор². Несмотря на то, что

¹ См. текст этой статьи в § 37 настоящего Постановления. Согласно пункту 1 статьи 133 Закона о международном частном праве, «если причинитель вреда и потерпевший имеют место постоянного пребывания в одном государстве, к искам, поданным в связи с противоправным деянием, применяется право этого государства» независимо от того, было ли противоправное деяние совершено в другой стране. Опять же, это положение можно привести в качестве довода в пользу того, насколько важным связующим фактором является место постоянного пребывания сторон.

² В пункте 73 своих замечаний по делу заявитель полностью согласился с тем, что сказано в Постановлении Палаты по настоящему делу, а именно с тем, что «обычно достаточной связью считаются гражданство, место жительства или место постоянного пребывания лица», и в пунктах 74–75 добавил: «74. Заявитель совершенно с этим согласен! Он отмечает, что ни одно из государств, применяющих принцип юрисдикции в силу необходимости, не требует существования критериев, которые касаются исключительно правовых оснований спора, а значит, не связаны сличностью заявителя. Изложенные критерии в большинстве стран определяются в общих и не конкретных выражениях (“тесные связи”, “достаточная связь” и т.д. ...хотя в других странах, где этот вопрос регулируется более четко, все такие критерии касаются отношений

в Постановлении Палаты по настоящему делу упоминается данный сравнительно-правовой обзор, в конце Постановления по делу, делая вывод по поводу толкования статьи 3 Закона о международном частном праве, большинство судей его проигнорировали.

72. В параграфах 84–90 настоящего Постановления, в разделе «В. Юрисдикция в силу необходимости», делается отсылка к сравнительно-правовому анализу принципа юрисдикции в силу необходимости. Однако, несмотря на это, там ничего не говорится о том, какие критерии считаются важными связующими факторами для осуществления юрисдикции в других государствах – членах Совета Европы, признающих этот принцип.

73. В связи с этим важно отметить, что в пункте 85 Общего доклада¹ по результатам исследования «остаточной» юрисдикции, проведенного по просьбе Европейской комиссии (обзор нормативно-правовой базы государств-участников, касающейся «остаточной юрисдикции» их судов по гражданским и торговым делам согласно Регламентам «Брюссель-I» и «Брюссель-II»), в главе, посвященной юрисдикции в силу необходимости, содержится следующая информация:

«Сложился общий консенсус в пользу того, что требуемая связь существует по крайней мере тогда, когда у истца есть место жительства или место постоянного пребывания в государстве, в котором подан иск, или даже тогда, когда он является гражданином этого государства».

74. В пункте 15 своего совместного особого мнения, приложенного к Постановлению Палаты Европейского Суда по настоящему делу, три судьи, напомнив, что в § 114 Постановления указано, какие факторы в других государствах – членах

между участником спора и государством, в котором рассматривается дело, а не правовых оснований спора:

Австрия: гражданство, юридическое или фактическое место жительства;

Бельгия: гражданство, место жительства или место постоянного пребывания;

Германия: гражданство или место постоянного пребывания;

Польша: место временного или постоянного пребывания;

Португалия: гражданство или место пребывания;

Румыния: гражданство или место пребывания;

Франция: существование определенной связи;

Эстония: место пребывания.

В случае Нидерландов критерии еще более гибкие: «конкретной связи с Нидерландами не требуется».

75. Заявитель разделяет мнение о том, что критериев места жительства, место постоянного пребывания или, в конце концов, гражданства более чем достаточно для осуществления юрисдикции в силу необходимости в тех случаях, когда возможность подать иск в суды другого государства отсутствует».

¹ Окончательная редакция от 3 сентября 2007 г. (с. 66), размещенная на английском языке в Интернете: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf. Заявитель тоже ссылается на этот доклад в пункте 54 своего ходатайства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда. Доклад подготовлен профессором Арно Нуйтсом.

Совета Европы признаются достаточной связью с их юрисдикцией, правильно утверждают, что «статья 3 Закона о международном частном праве является частью консенсуса, сложившегося в государствах – членах Совета Европы, который предусматривает существование достаточной связи». Далее они отмечают: «Однако проблема заключается в ограничительном толковании [статьи 3 Закона о международном частном праве] Федеральным судом [Швейцарии]».

75. «Достаточная связь» – неопределенный, широкий и общий термин, и фактически он ссылается не на какой-то конкретный связующий фактор, а на степень той связи, которую соответствующий фактор, факт или связующее звено должны иметь со Швейцарией. Прилагательное «достаточная» содержит это значение надлежащей степени связи со Швейцарией. Термин «связь» в статье 3 Закона о международном частном праве может распространяться на любой соответствующий связующий фактор. В частности, «достаточная связь» может представлять собой контекст, охватывающий любой соответствующий связующий фактор, в том числе статус заявителя. Согласно обычным правилам подсудности дел судам Швейцарии (см. пункты 1 и 2 статьи 129 Закона о международном частном праве) важными связующими факторами является наличие у ответчика места жительства, места постоянного пребывания или места деловой активности в Швейцарии, и только когда эти факторы отсутствуют, нужно смотреть на то, где имело место противоправное деяние. Таким образом, логично утверждать, что юрисдикция в силу необходимости согласно статье 3 Закона о международном частном праве может охватывать место жительства, место постоянного пребывания и место деловой активности заявителя.

76. Необходимо, чтобы толкование статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии соответствовало статье 1 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции».

77. В деле «Ирландия против Соединенного Королевства» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., § 278, Series A, № 25) Европейский Суд постановил, что статья 1 Конвенции «определяет сферу действия Конвенции по кругу лиц, по предмету рассмотрения и в пространстве». Из истории разработки этой статьи Конвенции понятно, что термин «проживающий» сочли чересчур ограничительным и заменили его словами «под их юрисдикцией».

78. В связи с этим Комитет экспертов, указав, какие связующие факторы составители Конвенции считали ограничительными для юрисдикции каждой Высокой Договаривающейся Стороны по кругу лиц, предмету рассмотрения и в пространстве при обеспечении прав человека, а какие нет, отметил следующее:

«...3. В проекте, составленном Ассамблеей, защита Конвенции распространялась на “всех лиц, проживающих на территории подписавших ее государств”. Комитет предположил, что термин “проживающие” можно считать чересчур ограничительным. Он решил, что имеются убедительные основания распространить защиту Конвенции на всех лиц, находящихся на территории подписавших ее государств, даже на тех, которых нельзя считать проживающими там в юридическом смысле этого слова. Кроме того, во внутригосударственном законодательстве различных стран это слово понимается по-разному. В связи с этим Комитет заменил термин “проживающие” словами “находящемуся под их юрисдикцией”, которые содержатся также в статье 2 проекта Пакта Комиссии ООН»¹.

79. Настоящая жалоба была подана против Швейцарии, которая является Высокой Договаривающейся Стороной. В ней утверждается, что имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции в форме отказа в доступе к правосудию. Статья 1 Конвенции приобретает значение благодаря статье 34 Конвенции и применяется каждый раз, когда жалоба подается на одну из Высоких Договаривающихся Сторон, в данном случае на Швейцарию. На мой взгляд, поскольку заявитель «находился под юрисдикцией [Швейцарии]» для целей статьи 1 Конвенции, возникло позитивное обязательство, которое Швейцария, Высокая Договаривающаяся Сторона, должна была выполнить: обеспечить заявителю доступ к правосудию в связи с поданным им иском о компенсации морального вреда, причиненного предполагаемым нарушением его права не подвергаться пыткам, которое охраняется статьей 3 Конвенции.

80. По моему мнению, неважно, что заявитель подал в Швейцарии гражданский иск к Тунису, не являющемуся Высокой Договаривающейся Стороной, поскольку в настоящем деле этот во-

прос не поднимается². Однако даже если бы это имело значение и у судов Швейцарии не возникало бы обязательств согласно статье 1 Конвенции, статью 3 Закона о международном частном праве опять же не следовало бы толковать таким образом, чтобы она вступила в противоречие со статьей 1 Конвенции.

81. Если бы гражданский иск был подан к государству, являющемуся Высокой Договаривающейся Стороной, он, несомненно, был бы подсуден судам Швейцарии непосредственно в силу статьи 1 Конвенции, и не было бы необходимости ссылаться на статью 3 Закона о международном частном праве, которую в любом случае нужно толковать согласно статье 1 Конвенции. Однако если статью 3 Закона о международном частном праве необходимо толковать в соответствии со статьей 1 Конвенции каждый раз, когда жалоба подается на одну из остальных 46 Высоких Договаривающихся Сторон, было бы нелогично толковать ее иначе из-за того, что в роли ответчика выступает не Высокая Договаривающаяся Сторона, как случилось в настоящем деле с иском, поданным заявителем в суды Швейцарии.

82. Эту точку зрения полностью подтверждает следующий фрагмент их работы: *Lowrens R. Kiestra. The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, – где тоже делаются отсылки к прецедентной практике Европейского Суда³:

«Власти Договаривающихся Сторон обязаны обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, гарантированные в Европейской конвенции по правам человека, как предписывает ее статья 1. Если в суд одной из Договаривающихся Сторон обращается человек из другой Договаривающейся Стороны или из

¹ См.: Совет Европы. Сборник подготовительных материалов к Европейской конвенции о правах человека (Collected Edition of *Travaux Préparatoires* of the European Convention on Human Rights), выпуск III, Комитет экспертов, 2 февраля – 10 марта 1950 г., Гаага, 1976. С. 260. По поводу истории разработки статьи 1 Конвенции см. также Решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Банковичи и другие против Бельгии и других государств» (*Banković and Others v. Belgium and Others*), жалоба № 52207/99, §§ 19–21, *ECHR* 2001-XII; *William A. Schabas. The European Convention on Human Rights – A Commentary*. Oxford, 2015. P. 84 *et seq.*; *Morten Peschardt Pedersen. Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights* // *Nordic Journal of International Law*. Vol. 73. № 1. 2004, 279. P. 281 *et seq.*

² Интересно отметить комментарии в следующей работе: *Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak* (ed.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antwerp – Oxford, 2006 (глава 1 под редакцией Лео Зваака), на с. 14: «...в нескольких делах Европейская комиссия и Европейский Суд пришли к выводу о том, что статья 1 Конвенции устанавливает ограничения сферы ее действия, однако понятие “юрисдикция”, содержащееся в этой статье, не предполагает, что ответственность Договаривающихся Сторон ограничена действиями, совершенными на их территории... По общему правилу нужно считать, что понятие “юрисдикция” по смыслу статьи 1 Конвенции отражает ситуацию, сложившуюся в международном публичном праве».

В деле «Ассанидзе против Грузии» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ассанидзе против Грузии» (*Assanidze v. Georgia*), жалоба № 71503/01, § 141, *ECHR* 2004-II) Европейский Суд правильно отметил: «В отличие от Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г. (статья 28), Европейская конвенция не содержит “федеральной оговорки”, ограничивающей обязательства федерального государства событиями, происходящими на территории его субъектов».

³ См.: *Lowrens R. Kiestra. The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. Maastricht, Netherlands, 2014.

третьего государства, решение этого суда о том, принимать дело к рассмотрению или нет, основанное на правилах подсудности того государства, где был подан иск, должно соответствовать Европейской конвенции по правам человека. С того момента, когда человек из другого государства обратился в суд одной из Договаривающихся Сторон, он находится под юрисдикцией этой Договаривающейся Стороны по смыслу положений статьи 1 Европейской конвенции по правам человека. Правила подсудности того государства, где был подан иск, не могут ограничивать применимость Европейской конвенции по правам человека в этом отношении. Если бы это было не так, право на доступ к правосудию лишилось бы всякого смысла.

По-видимому, Европейский Суд подтвердил эту позицию в деле «Маркович и другие против Италии»... Все заявители по делу «Маркович и другие против Италии» являлись гражданами Сербии и Черногории (которые в то время не являлись Договаривающимися Сторонами), которые подали гражданский иск о компенсации ущерба в Италии и к Италии от имени своих родственников, погибших в результате упомянутого нападения. Однако суды Италии не приняли дело к рассмотрению, так как, кратко говоря, обжалуемые действия (акты войны) не подлежат судебному контролю. В этом деле было затронуто множество интересных вопросов, касающихся статей 1 и 6 Европейской конвенции по правам человека. Один из них заключался в том, попадали заявители под юрисдикцию Италии по смыслу положений статьи 1 Европейской конвенции по правам человека или нет. По этому вопросу Европейский Суд пришел к выводу, что трансграничный характер событий, которые предположительно лежали в основе поданного заявителями иска о компенсации ущерба, мог повлиять на применимость статьи 6 Европейской конвенции по правам человека и на результат судебного разбирательства, но, несомненно, это не отразилось на юрисдикции государства-ответчика в пространстве и по кругу лиц. Европейский Суд пришел к следующему выводу, в котором, по-видимому, трудно усомниться:

«Если гражданский иск подается в суды какого-либо государства, оно согласно статье 1 Конвенции должно обеспечить в рамках судебного разбирательства соблюдение прав, охраняемых статьей 6 [Европейской конвенции по правам человека]. Европейский Суд полагает, что в тех случаях, когда человек подает в суды или трибуналы государства гражданский иск для целей применения статьи 1 [Европейской конвенции по правам человека], несомненно, существует «юрисдикционная связь», которая не влияет на результат судебного разбирательства».

Это, конечно, не означает, что суды Договаривающихся Сторон должны признавать свою юрисдикцию по смыслу положений международного частного права в отношении всех исков. Как будет продемонстрировано ниже, пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека (право на доступ к правосудию) требует регулирования со стороны государства, а значит, в сущности, ограничен. Такое ограничение может быть допустимо с точки зрения пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека.

Договаривающиеся Стороны (точнее, их суды) не могут в связи с этим просто исключить применение пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека, придя к выводу о том, что дело им неподсудно по смыслу положений международного частного права, а значит, о том, что Европейская конвенция по правам человека вследствие этого не применяется»¹.

83. Следует ответить, что дело «Маркович и другие против Италии»², о котором говорится в приведенном выше фрагменте, рассматривалось Большой Палатой Европейского Суда, поэтому мой довод относительно статьи 1 Конвенции, подтверждающийся указанным выше делом, находит поддержку в максимально весомом и авторитетном прецеденте.

84. Если бы Федеральный суд Швейцарии принял во внимание положения пункта 1 статьи 14 Конвенции ООН против пыток 1984 года, он не стал бы толковать статью 3 Закона о международном частном праве ограничительно в контексте пыток или истолковал бы ее в соответствии с названной Конвенцией. Конвенция ООН против пыток 1984 года была ратифицирована Швейцарией 2 декабря 1986 года и вступила в силу 26 июня 1987 г. Пункт 1 статьи 14 Конвенции ООН против пыток гласит:

«1. Каждое Государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию...».

85. Как правильно отметила Большая Палата Европейского Суда в § 110 настоящего Постановления, «на сегодняшний день право жертв пыток на получение компенсации признается в законодательстве Швейцарии» и «[к]роме того, стороны не оспаривают, что это право является гражданским». Таким образом, в § 111 настоящего Постановления был сделан вывод, что «пункт 1 статьи 6 Конвенции применим в настоящем деле». В параграфе 38 настоящего Постановления делается ссылка на статью 41 Кодекса Швейцарии об обязательствах, которая устанавливает ответственность за противоправные деяния. Однако согласно пункту 2 статьи 133 Закона о международном частном праве в настоящем деле должно применяться не право того государства, где был подан иск (*lex fori*) (то есть не статья 41 Кодекса Швейцарии об обязательствах), а право места совершения деликта (*lex loci commissi delicti*), то есть право Туниса.

86. Аналогичным образом, если бы Федеральный суд Швейцарии принял во внимание пункт 1 статьи 16 Конвенции ООН о статусе беженцев от

¹ См.: Lowrens R. Kiestra. Op. cit. P. 94–95.

² См. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маркович и другие против Италии» (Markovic and Others v. Italy), жалоба № 1398/03, § 54, ECHR 2006-XIV.

28 июля 1951 г., он не стал бы толковать статью 3 Закона о международном частном праве ограничительно в контексте пыток или истолковал бы ее в соответствии с этой Конвенцией. Пункт 1 статьи 16 Конвенции ООН о статусе беженцев гласит:

«1. Каждый беженец имеет право свободного обращения в суды на территории всех Договаривающихся государств...».

Эта Конвенция вступила в силу 22 апреля 1954 г. Она была ратифицирована Швейцарией 21 января 1955 г. и вступила в силу в отношении этого государства 21 апреля 1955 г.

87. Когда законодатель, принимая Закон о международном частном праве, хотел придать значение «месту совершения противоправного деяния», сделав его связующим фактором в том, что касается юрисдикции и применимого права в отношении противоправных деяний, он четко об этом заявил в пункте 2 статьи 129 и пункте 2 статьи 133 этого закона соответственно. Поскольку он этого не сделал относительно юрисдикции в силу необходимости в статье 3 Закона о международном частном праве, используя взамен связующий фактор более общего характера, а именно то, что «дело должно иметь достаточную связь», можно предположить, что он не хотел ограничивать подсудность дел судам Швейцарии согласно статье 3 Закона о международном частном праве случаями, когда противоправное деяние имело место в Швейцарии.

88. Наконец, в отношении противоправных деяний законодатель Швейцарии решил, что важными связующими факторами, при наличии которых суды Швейцарии могут рассматривать дело в соответствии с обычными правилами подсудности согласно пунктам 1 и 2 статьи 129 Закона о международном частном праве, должны являться «место проживания», «место постоянного пребывания» и «место деловой активности» подсудимого в Швейцарии, а также «место совершения деликта» в Швейцарии. Очевидно, что эти обстоятельства могут являться связующими факторами и для подсудности дел судам Швейцарии согласно статье 3 Закона о международном частном праве, в которой говорится о юрисдикции в силу необходимости. Однако, поскольку законодатель считает «место проживания», «место постоянного пребывания» и «место деловой активности» подсудимого важными связующими факторами для установления юрисдикции судов Швейцарии согласно обычным правилам подсудности, логичнее всего утверждать, что «место проживания», «место постоянного пребывания» и «место деловой активности» истца являются важными связующими факторами, которые охватываются широкой фразой «достаточная связь» со Швейцарией по смыслу пункта 3 Закона о международном частном праве.

II. МОЕ НЕСОГЛАСИЕ С ИСПОЛЬЗОВАННЫМ В НАСТОЯЩЕМ ПОСТАНОВЛЕНИИ ПОДХОДОМ

89. Я не согласен с нижеследующими аспектами подхода, использованного в настоящем Постановлении.

(a) В настоящем Постановлении не было рассмотрено и принято во внимание, что Федеральный суд Швейцарии истолковал и применил статью 3 Закона о международном частном праве произвольно и явно необоснованно, как я пояснил в пункте «a» раздела I настоящего отдельного мнения (см. пункты 13–43), и в результате не был сделан вывод о том, что заявителю было отказано в доступе к правосудию в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

(b) В настоящем Постановлении не было установлено, что Федеральный суд Швейцарии истолковал и применил статью 3 Закона о международном частном праве ограничительно, как я пояснил в пункте «b» раздела I настоящего отдельного мнения (см. пункты 44–88), и в результате не был сделан вывод о том, что заявителю было отказано в доступе к правосудию в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

(c) В отличие от большинства судей, рассматривавших настоящее Постановление, я прихожу к заключению, что в настоящем деле имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. Расхождение в наших выводах связано с толкованием и применением статьи 3 Закона о международном частном праве. Исходя из вышеприведенных доводов я полагаю, что в статье 3 Закона о международном частном праве признается право заявителя подать иск о компенсации ущерба, причиненного пытками в Тунисе, так как его дело имело достаточную связь с юрисдикцией Швейцарии.

(d) Если говорить о существовании дела, в настоящем Постановлении оно рассматривалось с точки зрения двух вопросов: (a) преследовало ли ограничение права заявителя на доступ к правосудию правомерную цель, и (b) было ли это ограничение соразмерным. В настоящем Постановлении на оба этих вопроса дается утвердительный ответ и делается вывод о том, что по делу не было допущено нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции.

90. По моему скромному мнению, из-за того, что Федеральный суд Швейцарии истолковал статью 3 Закона о международном частном праве *contra legem* и настолько ограничительно, что это привело к лишению заявителя права на доступ к правосудию в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, рассмотрение двух указанных выше вопросов, на которые Европейский Суд дал утвердительный ответ, стало необязательным или, говоря еще точнее, неуместным.

91. Независимо от моего вывода о неуместности рассмотрения по существу этих двух вопросов,

которые поставил и разрешил Европейский Суд, я, тем не менее, перейду к их рассмотрению, чтобы выдвинуть какую-то альтернативу или дополнительные доводы, подтверждающие мое мнение о том, что в настоящем деле имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

(а) *Правомерная цель*

92. Во-первых, я начну с вопроса о том, преследовало ли ограничение права заявителя на доступ к правосудию правомерную цель. В связи с этим я хотел бы сделать нижеследующие замечания.

(а) Ограничение права заявителя на доступ к правосудию не могло преследовать правомерной цели, если это ограничение произошло *contra legem* или опиралось на ошибку в законе, как поясняется выше, то есть в ситуации, когда Федеральный суд Швейцарии ограничил применимость статьи 3 Закона о международном частном праве к противоправным деяниям только ситуациями, когда такие деяния имели место в Швейцарии, закрыв при этом глаза на то, что данная статья прямо предусматривает совсем другое; из-за этого она стала применяться только тогда, когда Закон о международном частном праве не предусматривает, что дело должно рассматриваться в Швейцарии, хотя пунктом 2 статьи 129 Закона о международном частном праве прямо установлена подсудность судам этой страны всех дел, касающихся противоправных деяний, которые были совершены в Швейцарии.

(b) В параграфах 123–128 настоящего Постановления указаны пять целей, которые большинство судей сочли правомерными в контексте обжалуемого ограничения права заявителя на доступ к правосудию. На мой взгляд, однако, те цели ограничения, имевшего место в настоящем деле, которые Европейский Суд в §§ 123–128 настоящего Постановления счел правомерными, не являются таковыми по самому своему характеру (за одним исключением, которое в любом случае к настоящему делу не относится) с точки зрения пункта 1 статьи 6 Конвенции. К тому же они касаются предположений или умозрительной государственной политики, которые являются необоснованными и не имеют основы в законодательстве и судебной практике Швейцарии, в том числе и в решении Федерального суда Швейцарии по настоящему делу. Отметив это, я отдельно рассмотрю те цели обжалуемого по делу ограничения, которые Европейский Суд назвал правомерными.

93. В параграфе 123 настоящего Постановления Европейский Суд счел правомерной целью сложности, с которыми столкнулись бы суды Швейцарии при сборе и оценке доказательств по делу с учетом того, что попытки были совершены в Тунисе в 1992 году. Однако он упустил из виду, что сбор доказательств по делу заявителя входит в задачи

самого заявителя¹, а не судов Швейцарии, и если бы заявитель не смог обосновать свои исковые требования, их могли бы просто-напросто оставить без удовлетворения, как и любой другой иск, не имеющий отношения к международному частному праву, который является необоснованным или недоказанным. Кроме того, применительно к «статье 6 Конвенции нельзя считать, что доступ к правосудию зависит от легкости сбора доказательств»², а «опасность проиграть дело ни в коем случае нельзя считать правомерным основанием ограничения права на доступ к правосудию»³.

94. В параграфе 124 настоящего Постановления Европейский Суд счел еще одной правомерной целью обжалуемого по делу ограничения сложности, связанные с исполнением возможного судебного решения по иску заявителя. Однако «[в]озможность исполнения вынесенного в Швейцарии судебного решения за рубежом ни в коем случае не является предпосылкой признания дела подсудным судам этой страны: Закон о международном частном праве такого рода ограничений не предусматривает. Кроме того, этот довод не содержится в мотивировочной части решения Федерального суда Швейцарии. Таким образом, попытка “задним числом” усмотреть в статье 3 Закона о международном частном праве условие, которое в ней отсутствует, недопустимо»⁴. Далее, «по делу не было установлено и никогда не утверждалось, что судебное решение, вынесенное в Швейцарии в настоящем деле по иску о компенсации морального вреда, вступило бы в противоречие с государственной политикой Туниса»⁵. Кроме того, Европейский Суд не уверен («сомнительно»), существует ли реальная возможность исполнить в Тунисе судебное решение, вынесенное в обстоятельствах настоящего дела.

95. В параграфе 125 настоящего Постановления Европейский Суд счел еще одной правомерной целью обжалуемого по делу ограничения стремление государства «не допустить манипулирования подсудностью, в частности, в контексте ограниченности ресурсов, выделяющихся его судам». Конечно, недопущение манипулирования подсудностью может являться правомерной целью,

¹ См. соответствующие латинские юридические изречения: *probandi necessitas incumbit illi qui agit* (см. Институции Юстиниана 2, 20, 4), что означает: «необходимость доказывания лежит на том, кто подает иск»; *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* (см. Wharton's Law Lexicon, 30), что означает: «бремя доказывания должен нести тот, кто утверждает, а не тот, кто отрицает»; *affirmantis est probatio* (см. 9 Cushing's Mass. Reports 535), что означает: «доказывать должен тот, кто утверждает»; *actori incumbit (onus) probandi* (или *probatio*), что означает: «бремя доказывания лежит на истце».

² См. пункт 117 письменных замечаний заявителя по делу.

³ См. там же, пункт 119.

⁴ См. там же, пункт 120.

⁵ См. там же, пункт 126.

но, как показывает история разработки Закона о международном частном праве, законодатель, принимая статью 3 Закона о международном частном праве, этой цели перед собой не ставил. Кроме того, даже если бы это и было правомерной целью ограничительного толкования статьи 3 Закона о международном частном праве, она не применялась бы в обстоятельствах заявителя, ведь он столько лет прожил в Швейцарии, и эта страна помогла ему получить политическое убежище, поскольку он не мог вернуться в свою родную страну. Когда власти Швейцария, с одной стороны, предоставили заявителю политическое убежище на основании утверждений о том, что он подвергся пыткам в Тунисе, а с другой стороны, сочли, что он пытается манипулировать подсудностью, обратившись в суды Швейцарии и пытаясь получить компенсацию морального вреда, они заняли противоречивую позицию. В конце концов, как ясно отметил заявитель:

«необходимо прежде всего отметить, что заявитель ни в коем случае не просит Швейцарию возместить вред, а просто утверждает, что ей следует предоставить в его распоряжение свою судебную систему с тем, чтобы потребовать от человека, непосредственно виновного в пытках, которым подвергся заявитель, загладить последствия своих действий».

Однако заявителю не был предоставлен доступ к судебной системе Швейцарии, хотя эта страна и приняла его, предоставив ему политическое убежище и, в конечном счете, гражданство.

96. В параграфе 126 настоящего Постановления Европейский Суд счел правомерной целью выраженные государством-ответчиком опасения, согласно которым «принятие к рассмотрению такого иска, как тот, который был подан заявителем, когда связь со Швейцарией в спорный период времени была сравнительно слабой, может спровоцировать подачу аналогичных жалоб потерпевшими, находящимися в той же ситуации по отношению к Швейцарии, а значит, привести к чрезмерной загруженности внутригосударственных судов». Тем не менее данный довод основан только на опасениях, которые предположительно возникли у властей государства-ответчика. Эти опасения не были обоснованы и в любом случае не высказывались Федеральным судом Швейцарии. Кроме того, как пояснялось выше, дело заявителя имело не только достаточную, но и реальную или существенную связь со Швейцарией на всем протяжении разбирательства по делу в судах этой страны.

97. В том же параграфе содержится утверждение о том, что «[с]ледовательно, разумное ограничение приемлемости жалоб для рассмотрения по существу может обеспечить эффективность судебной системы». По моему скромному мнению, ограничительное толкование статьи 3 Закона о международном частном праве, которое здесь дала

Большая Палата Европейского Суда, являлось не мотивированным, а явно необоснованным и произвольным и представляло собой отказ в доступе к правосудию. Таким образом, любое необоснованное ограничение, касающееся аналогичных жалоб, которые являются приемлемыми для рассмотрения по существу, не может не противоречить принципу эффективности судебной системы страны и положениям пункта 1 статьи 6 Конвенции. В связи с этим заявитель в пункте 113 своих замечаний по делу правильно отмечает:

«113. Таким образом, можно утверждать, что Европейский Суд за несколько десятков лет в своих решениях, касающихся статьи 6 Конвенции в гражданском процессуальном аспекте, *очень сильно расширил доступ участников разбирательства к правосудию*. Ни в одном из указанных дел довод о том, что это создает дополнительную нагрузку на суды, не выдвигался и тем более не получал решающего значения (курсив используется в оригинале)».

В пункте 116 своих замечаний по делу заявитель верно, на мой взгляд, отметил следующее:

«116. И, наконец, довод о чрезмерной загруженности утрачивает всякую оставшуюся ценность и значимость, если учесть, что Швейцария уже *разрешает жертвам международных преступлений, совершенных за рубежом, подавать гражданские иски* в рамках производства по уголовному делу (курсив используется в оригинале)».

98. В параграфе 127 настоящего Постановления Европейский Суд в качестве вспомогательного соображения, оправдывающего обжалуемое по делу ограничение, утверждает, что «государство не может игнорировать потенциальные дипломатические сложности, связанные с признанием юрисдикции по гражданским делам в предложенных заявителем условиях». На мой взгляд, это соображение имеет не только умозрительный, но и неюридический характер. Поэтому его не следовало использовать при анализе основного права на доступ к правосудию, вытекающего из пункта 1 статьи 6 Конвенции. Кроме того, в статье 3 Закона о международном частном праве, в других положениях этого закона и в решении Федерального суда Швейцарии нет ничего, на что можно было бы опереться, делая такой вывод.

99. Как говорилось выше, право на доступ к правосудию является подразумеваемым правом. Несмотря на то, что оно подразумевается в пункте 1 статьи 6 Конвенции, который предусматривает абсолютное право (допускающее исключение только тогда, когда судебное разбирательство может проводиться в закрытом режиме), право на доступ к правосудию, согласно прецедентной практике Европейского Суда, является квалифицированным или ограниченным правом, так как оно может регулироваться государством. В пункте 1 статьи 6 Конвенции нет ссылок на какие-либо правомерные цели, как, например, в пункте 2

статей 8–11 Конвенции. Оправдывая ограничение права на доступ к правосудию, государства могут свободно ссылаться на цель, не содержащуюся в списке целей, которые перечислены в иных положениях Конвенции, но для того, чтобы такая цель была правомерной, она должна соответствовать верховенству права, общим задачам Конвенции¹ и конкретному характеру этого права. Однако, по моему мнению, для обеспечения согласованности положений Конвенции эти цели должны по мере возможности *mutatis mutandis* соответствовать тем, которые предусмотрены статьями 8–11 Конвенции. Когда в настоящем деле признаются цели, не являющиеся правомерными и во всяком случае расходящиеся с правомерными целями, которые закреплены в других положениях Конвенции, а именно в пунктах 2 статей 8–11 Конвенции, такими как «защита прав других лиц» и «предотвращение преступлений», это, бесспорно, выходит за рамки содержания и духа Конвенции. Как правильно отметила неправительственная организация «Гражданский контроль», которая вступила в производство по делу в качестве третьей стороны, в пункте 19 своих замечаний, поданных в Большую Палату Европейского Суда по настоящему делу:

«Если преступники чувствуют себя в безопасности в стране, где они занимают высокие должности или иным образом защищены от преследования со стороны внутригосударственных судов в гражданском и (или) уголовном порядке, их все-таки можно привлечь к ответственности в других странах. Иногда гражданское разбирательство оказывается более эффективным, чем возбуждение уголовного дела, для достижения цели или искоренения безнаказанности, так как оно недвусмысленно «устанавливает цену» нарушениям прав человека и не дает нарушителям пожирать плоды своих преступлений».

100. Нужно всегда помнить о том, что регулировать право – это не то же самое, что лишать этого права или уничтожить его, и что регулирование права никогда не должно приводить к таким разрушительным последствиям. В статье 17 Конвенции четко предусмотрено: ничто в Конвенции не может толковаться как означающее, что государство может совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в Конвенции. Таким образом, государство не может под предлогом регулирования права на доступ к правосудию принимать меры по его уничтожению².

¹ См. в том же плане Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Жданок против Латвии» (*Ždanoka v. Latvia*), жалоба № 58278/00, § 115 (b), ECHR 2006-IV, касающееся подразумеваемых ограничений статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции.

² Согласно формулировке статьи 17 Конвенции она применима ко всем правам и свободам, признанным в Конвенции, в том числе и к статье 16 Конвенции. Однако есть и другая точка зрения, сторонники которой утверждают, что статья 17 Конвенции применима не ко всем статьям Конвенции,

(b) Критерий соразмерности

101. Далее я перейду к поднятому Европейским Судом вопросу о соразмерности указанного ограничения.

102. Когда цель относится к ограничению права, которое не является правомерным, любой критерий соразмерности между задействованными средствами и преследуемой целью обречен на неудачу заранее или даже до того, как его начнут применять. Точнее, в случае, если имеет место такое ограничение, вопроса о соразмерности не возникает вообще, поскольку принцип соразмерности, являющийся основополагающим принципом Конвенции и демократического общества, применяется только тогда, когда требуется установить равновесие между правом и ограничением, основанным на правомерной, а не на неправомерной цели. Как правильно отметил Иоаннис Сармас, судья Верховного суда Греции, в своей работе «*The Fair Balance – Justice as an Equilibrium Setting Exercise*»³:

«Соразмерность требует решения, соединяющего противоречащие друг другу интересы в гармоничное целое с надлежащим характером средств, избранных для достижения цели. Чтобы решение было соразмерным, оно должно не только являться достаточным для достижения этой цели, но и избегать возложения [на] других бремени без правомерных на то оснований»⁴.

103. Даже если цель является правомерной, но критерий соразмерности приводит к отсутствию всякого доступа к правосудию вообще вместо того, чтобы просто регулировать это право, то где-то, разумеется, должна быть ошибка, или в уравнивании интересов, или в толковании и применении соответствующей нормы внутригосударственного законодательства, как произошло в настоящем деле.

104. При анализе вопроса о соразмерности Европейский Суд «выделяет» и рассматривает «два международно-правовых понятия, имеющих отношение к настоящему делу: “юрисдикция в силу необходимости” и “универсальная юрисдикция”» (см. § 176 и последующие настоящего Постановления). Сначала Европейский Суд говорит: «При рас-

в частности, ее действие не распространяется на статьи 5–7 Конвенции, поскольку из-за своего процессуального характера они не могут служить орудиями разрушительной деятельности (см.: *Paulien Elsbeth de Morree*. Rights and Wrongs under the ECHR – The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights. Utrecht, 2016. P. 73 *et seq.*, особенно на с. 80). Тем не менее я не разделяю эту позицию, поскольку в данном отношении статья 17 Конвенции сформулирована четко. Кроме того, статьи 5–7 Конвенции имеют не только процессуальный, но и материально-правовой характер. В любом случае их характер не имеет никакого отношения к применению статьи 17 Конвенции.

³ См.: *Ioannis Sarmas*. The Fair Balance – Justice as an Equilibrium-Setting Exercise. Athens-Thessaloniki, 2014.

⁴ *Ibid.* P. 135.

смотрении дела в Большой Палате Европейского Суда заявитель утверждал, что он не ссылается на принцип универсальной юрисдикции, но Большая Палата Европейского Суда полагает, что его доводы по сути очень близко соприкасаются с этим принципом» (см. там же). Затем он рассматривает понятие универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках лишь для того, чтобы прийти к выводу: «международное право не обязывало власти Швейцарии предоставлять заявителю доступ к своим судам согласно доктрине универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках» (см. § 198 настоящего Постановления). В конце настоящего Постановления (см. § 220 настоящего Постановления) Европейский Суд «с учетом того, что речь идет о сфере, которая постоянно меняется», «не исключает возможности изменений в будущем» и «...призывает государства – участников Конвенции учитывать... изменения, облегчающие эффективную реализацию права на компенсацию причиненного пытками ущерба...».

105. Я считаю необязательным обсуждать понятие универсальной юрисдикции по гражданским делам не только по причинам, связанным с явно необоснованным, произвольным и ограничительным толкованием статьи 3 Закона о международном частном праве Федеральным судом Швейцарии, которые пояснялись выше, но и потому, что, как прямо отметил заявитель¹, он не ссылался в своей жалобе на понятие «универсальная юрисдикция» по гражданским делам, а следовательно, его дело не следовало рассматривать по принципу *non ultra petita*² (то есть с выходом за рамки его требований). Понятие универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках – это очень серьезный и важный вопрос, который не должен был рассматриваться Европейским Судом в таком деле, как настоящее, где заявитель прямо его не затрагивал, просто потому, что Европейский Суд пришел к выводу, что в настоящее время такая юрисдикция отсутствует, хотя он, в конечном счете, выразил поддержку этому принципу и желание, чтобы эта юрисдикция появилась в будущем.

106. Затем Большая Палата Европейского Суда рассмотрела вопрос о том, устанавливало ли международное право обязанность властей Швейцарии предоставлять заявителю доступ к сво-

им судам в соответствии с принципом юрисдикции в силу необходимости (см. § 199 и последующие настоящего Постановления). На данный вопрос Европейский Суд дал отрицательный ответ. Ссылаясь на результаты проведенного им исследования, которое охватывает законодательство 40 государств, в том числе и Швейцарии, из которых следует, что понятие «юрисдикция в силу необходимости» существует только в 12 европейских странах и недавно было признано в Канаде (см. § 200 настоящего Постановления), Европейский Суд пришел к выводу об отсутствии международного обычая, закрепляющего понятие юрисдикции в силу необходимости (см. § 201 настоящего Постановления). Далее Европейский Суд отметил, что «из международных договоров также не следует обязанности государств предусматривать юрисдикцию в силу необходимости» (см. § 202 настоящего Постановления).

107. Решив, что международное право не обязывало власти Швейцарии предоставлять заявителю доступ к своим судам, чтобы те рассмотрели по существу поданный им иск о компенсации ущерба на основании доктрины универсальной юрисдикции по гражданским делам о пытках или принципа юрисдикции в силу необходимости, Большая Палата Европейского Суда пришла к выводу, что власти Швейцарии пользовались широким усмотрением в этой области, и, следовательно, решила выяснить, не вышли ли они за пределы этого усмотрения в настоящем деле.

108. При всем должном уважении вопрос о наличии соответствующего международного обычая, которым задалась Большая Палата Европейского Суда, не имеет отношения к настоящему делу по двум причинам: (а) во-первых, поскольку заявитель не ссылался в своих доводах на международную юрисдикцию по гражданским делам, и (b), во-вторых, потому что принцип юрисдикции в силу необходимости – это понятие международного частного, а не международного публичного права, поэтому международные обычаи к нему применять нельзя.

109. С моей точки зрения, неважно, признается в других странах юрисдикция в силу необходимости как понятие международного частного права или нет. Европейский Суд должен был сосредоточить свое внимание на том, что понятие необходимости действительно существует в международном частном праве Швейцарии и что толкование и применение статьи 3 Закона о международном частном праве не должно было являться *prima facie* явно необоснованным и произвольным или чересчур ограничительным до такой степени, что это привело к отказу в праве на доступ к суду и в правосудии в нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

110. К международному публичному праву не следовало прибегать для того, чтобы решить,

¹ В пункте 57 своего ходатайства о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда он отметил: «Заявитель еще раз подчеркивает, что здесь не ставится задача утверждать, будто статью 6 Конвенции следует толковать в пользу признания широкой универсальной юрисдикции по гражданским делам». Кроме того, в пункте 104 своих замечаний по делу он утверждал: «Нужно понимать, что заявитель никоим образом не “задействует” понятие “универсальная юрисдикция”». Аналогичное утверждение содержится и в пункте 6 его замечаний по делу.

² См. латинское юридическое изречение *ne eat iudex ultra et extra petita partium* («суд не должен выходить за рамки требований сторон»). – Примеч. редактора).

пользовались ли власти Швейцарии широкими пределами усмотрения по вопросу, касающемуся частного права. Для определения пределов усмотрения властей Швейцарии в этой области нужно было использовать положения пункта 1 статьи 6 Конвенции в том виде, как они трактуются в прецедентной практике Европейского Суда, положения Закона о международном частном праве и обстоятельства настоящего дела. Однако даже если прийти к выводу о том, что власти Швейцарии пользовались широкими пределами усмотрения, Конвенция не позволяет им толковать и применять статью 3 Закона о международном частном праве явно необоснованно, произвольно и чересчур ограничительно.

111. В параграфе 205 настоящего Постановления Европейский Суд ясно дал понять, что «[д]ля того, чтобы определить, не вышли ли власти Швейцарии за пределы своего усмотрения в настоящем деле, Европейский Суд должен по очереди рассмотреть статью 3 Закона о международном частном праве и соответствующие решения судов Швейцарии, в частности, решение Федерального суда Швейцарии от 22 мая 2007 г.». Я согласен с этим утверждением, но хотел бы добавить, что при рассмотрении данного вопроса нужно было принять во внимание все соответствующие положения Закона о международном частном праве, а не только его статью 3. Далее Европейский Суд должен был учесть положения статей 1, 3, 6 и 13 Конвенции и определить, не получилось ли так, что нормы законодательства Швейцарии о международной подсудности и действующие в Швейцарии правила выбора применимого права в том виде, в каком они толкуются и применяются судами Швейцарии, привели в настоящем деле, где у заявителя были существенные и длительные связи со Швейцарией, к лишению его доступа к суду и правосудию.

112. В параграфе 206 настоящего Постановления отмечается, что, «говоря о статье 3 Закона о международном частном праве, Европейский Суд сначала отмечает: одно лишь то, что в стране предусмотрен принцип юрисдикции в силу необходимости, направленный по своему характеру на расширение, а не сужение юрисдикции внутригосударственных судов, конечно, не может означать выход законодателя за пределы своего усмотрения». В общем плане это замечание верно, но оно нуждается в следующих уточнениях.

(а) Доктрина юрисдикции в силу необходимости, как следует из ее названия, основана на «необходимости». «Необходимость» наделяет заявителя или истца правом подавать иск ввиду каких-то объективных препятствий, с которыми он столкнулся бы в других местах, то есть в другой стране. Речь идет о чрезвычайной подсудности, поскольку от суда может потребоваться осуществлять юрисдикцию, которая в обычных обстоятельствах у него

отсутствует, на основании отсутствия возможности подать иск в другой стране или весомых оснований ожидать, что такая возможность имеется.

(b) Истинное или классическое значение доктрины юрисдикции в силу необходимости – это не то значение, которое закреплено в статье 3 Закона о международном частном праве. На самом деле смысл этой доктрины заключается в том, что суд, куда был подан иск, то есть суд государства, в котором началось разбирательство, может счесть себя вправе рассматривать дело (осуществлять юрисдикцию) даже при отсутствии реальной и существенной связи, если это необходимо для того, чтобы не допустить отказа в доступе к суду и правосудию. Однако статья 3 Закона о международном частном праве не позволяет этого добиться, поскольку условием ее применимости является существование достаточной связи дела со Швейцарией. Апелляционный суд Онтарио очень верно установил четкую связь между «необходимостью» и «доступом к правосудию» в деле «Ван Бреда против компании “Вилидж Ризотс Лимитед” и другие» (*Van Breda v. Village Resorts Limited and Others*)¹ Судья Дж.А. Шарпе (*J.A. Sharpe*), который подготовил единогласное решение Апелляционного суда Онтарио, правильно отметил в § 100 этого решения:

«Доктрина юрисдикции в силу необходимости признает, что существуют исключительные случаи, когда, несмотря на отсутствие реальной и значимой связи, осуществление юрисдикции оправдывается необходимостью обеспечивать доступ к правосудию. Доктрина юрисдикции в силу необходимости не переосмысливает понятие реальной и существенной связи так, чтобы оно охватывало дела о “чрезвычайной подсудности”; она работает как исключение из критерия реальной и существенной связи. При отсутствии другого государства, где у истца были бы разумные шансы добиться возмещения вреда, существует остаточное право принять дело к рассмотрению. По моему мнению, преобладающее стремление обеспечить доступ к правосудию, которое мотивирует суды принимать дело к рассмотрению, несмотря на недостаточно прочную его связь с тем государством, где находится суд, должно сопровождаться прямым признанием исключения, связанного с осуществлением юрисдикции в силу необходимости, а не искажением критерия реальной и существенной связи».

(с) Правовая система государства может не признавать доктрину необходимости в собственном смысле этого слова, то есть в том виде, в какой она сформулирована Апелляционным судом Онтарио, но устанавливать широкие обычные правила международной подсудности, например, с использованием таких связующих факторов, как гражданство, место проживания, место пребывания или место деловой активности ответчика или подсудимого

¹ Решение от 2 февраля 2010 г. См. 2010 ONCA 84; 98 OR (3d) 721.

или любую другую достаточную связь с государством, в котором подается иск. Существенная или достаточная связь со страной является по своему характеру связующим фактором, относящимся к обычной международной подсудности, потому что в ней нет ничего исключительного, так как этот фактор имеет глубокие корни в государстве, в котором рассматривается дело, и тесно с ним связан. В различных странах под юрисдикцией в силу необходимости понимаются разные вещи в зависимости от действующих в каждой стране обычных правил международной подсудности. Государство, не признающее юрисдикции в силу необходимости, может, тем не менее, предусматривать широкие правила международной подсудности, обеспечивая тем самым более легкий или более эффективный доступ к правосудию, чем государство с юрисдикцией в силу необходимости, которая строга сама по себе, особенно если сопровождается чересчур строгим толкованием и применением.

(d) С учетом вышеизложенного проведенное Европейским Судом сравнительно-правовое исследование, касающееся ряда государств, которые приняли доктрину необходимости, совершенно не способствует разрешению вопросов, о которых идет речь в настоящем деле, в частности, оно не может помочь при определении того, должно ли быть широким усмотрение государств в этой области.

(e) В любом случае, даже если бы понятие «юрисдикция в силу необходимости» не признавалось ни в одной стране мира, кроме Швейцарии, принцип недопустимости произвольного или явно необоснованного толкования судами страны положений внутригосударственного законодательства следует применять и при толковании закона, вводящего это понятие, причем данный закон нужно применять ко всем людям одинаково. Так, в порядке сравнения, статья 6 Конвенции не требует от государств вводить систему апелляционных судов. Однако если государство создает такую систему, но не предоставляет кому-либо возможности воспользоваться этим средством правовой защиты без правомерных на то оснований, а кому-либо их обеспечивает в связи с теми же видами действий, это будет являться нарушением статьи 6 Конвенции во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции¹. Аналогичным образом в настоящем деле применяется принцип недопустимости произвольного или необоснованного толкования, хотя государства, по-видимому, не обязаны признавать принцип юрисдикции в силу необходимости.

(f) Вне зависимости от сказанного выше третий критерий, использованный в статье 3 Закона о международном частном праве, существование «достаточной связи» между делом и Швейцарией, является неопределенным, широким и общим понятием и, конечно же, предполагает менее строгие требования, чем наличие «реальной и существенной связи». Федеральному суду Швейцарии и Большой Палате Европейского Суда следовало бы истолковать этот третий критерий статьи 3 Закона о международном частном праве в соответствии с его буквальным значением и характером рассматриваемого вопроса, а не сводить его к другому связующему фактору, «месту совершения противоправного деяния», и не подменять один фактор другим. «Достаточная связь» означает довольно тесную или адекватную связь, которая позволяет судам страны в порядке исключения осуществлять юрисдикцию в силу необходимости. Как отмечалось выше, я считаю, что критерий «достаточная связь» не привязан исключительно к месту, статусу или правоспособности человека, он распространяется на любые обстоятельства дела, которые, как по своему усмотрению определит суд, могут позволить ему в порядке исключения принять дело к рассмотрению. Как говорилось выше, с учетом характера юрисдикции в силу необходимости, предусмотренной статьей 3 Закона о международном частном праве, и истории ее обсуждения в парламенте при наличии сомнений в том, следует ли считать элемент или связующий фактор достаточной связью со Швейцарией, которая предоставила бы суду право рассматривать дело, нужно исходить из предположения о подсудности дела судам Швейцарии. Далее, как отметил Европейский Суд в своем Постановлении (см. § 209 Постановления Палаты по настоящему делу), внутригосударственные суды, осуществляя свое судебское усмотрение «в каждом конкретном деле», «принимают во внимание характер спора или личность сторон».

(g) Право на доступ к правосудию, предусмотренное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, не делает различий между правовыми системами, признающими юрисдикцию в силу необходимости, и правовыми системами, где это понятие отсутствует, и Европейскому Суду, конечно же, не пристало это делать. Как отмечалось ранее, при рассмотрении вопроса о том, было ли нарушено право на доступ к правосудию, необходимо принимать во внимание всю правовую систему страны.

113. Настоящее дело не следует смешивать с делом «Аль-Адсани против Соединенного Королевства» (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», жалоба № 35763/97, *ECtHR* 2001-XI), где попытки предположительно осуществлялись властями Кувейта. В этом деле Европейский Суд решил: «[при] таких обстоятель-

¹ Постановление Европейского Суда по существу дела об использовании языков в сфере образования в Бельгии (бельгийское дело о языках) (Case «relating to certain aspects of the Laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium») от 23 июля 1968 г., жалоба № 1474/62 и другие, § 9, Series A, № 6.

ствах нельзя сказать, что использование положений Закона [“О государственном иммунитете”] 1978 года для подкрепления притязаний Кувейта на иммунитет представляло собой необоснованное ограничение доступа заявителя к правосудию»¹. В настоящем деле, напротив, Федеральный суд Швейцарии пришел к выводу, что необязательно рассматривать вопрос о юрисдикционном иммунитете, и оставил жалобу без рассмотрения ввиду отсутствия достаточной связи между обстоятельствами дела и Швейцарией. Вследствие этого Большая Палата Европейского Суда тоже не стала рассматривать вопрос об иммунитете. В результате постановления по этим двум делам, по настоящему делу и по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», были вынесены на различных основаниях².

III. ВЫВОД

114. Как и три судьи, чье особое мнение приложено к Постановлению Палаты Европейского

Суда по настоящему делу, я прихожу к выводу: «то, что суды Швейцарии оставили поданный заявителем иск без рассмотрения по существу, затронуло самую суть права заявителя на доступ к правосудию» и что отсутствие вследствие этого у него «возможности добиваться возмещения вреда» было «эквивалентно отказу в доступе к правосудию» (см. пункт 18 их отдельного мнения). Иными словами тот факт, что заявителю не дали подать иск в суды Швейцарии, представлял собой в обстоятельствах настоящего дела не только отказы в процессуальном доступе к правосудию и эффективном субъективном доступе к правосудию, но и, в конечном счете, отказ в предметном доступе к правосудию вообще.

115. Следовательно, по делу было допущено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

116. Оказавшись в меньшинстве, мне нет смысла обсуждать размер компенсации морального вреда и судебных издержек, которые я счел бы целесообразными присудить в обстоятельствах дела, поэтому я воздержусь от рассмотрения данных вопросов.

¹ См. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», § 67.

² См. пункт 4 решения Федерального суда Швейцарии, который цитируется в § 30 настоящего Постановления.