ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ ПОЗИТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ УТРАТЫ КОНТРОЛЯ

THE PROBLEM OF EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTING POSITIVE OBLIGATIONS IN CONDITIONS OF LOSS OF CONTROL
PROBLEMA EFICIENȚEI ÎNDEPLINIRII OBLIGAȚIILOR POZITIVE ÎN CONDIȚII DE PIERDERE A CONTROLULUI

CZU: 341.231.14:341.48:341.213

Степан ПОПОВСКИЙ
Государственный Университет Молдовы
Кишинёв, Республика Молдова
ORCID: 0009-0006-6808-1080
E-mail: eff.justce@gmail.com

Abstract. *The article conceptualizes positive obligations of states under Article 1 of the European Convention on Human Rights (ECHR) as a mechanism for substituting remedies to protect human rights in situations of loss of de facto control over territory (Transnistria, Cyprus, Abkhazia, South Ossetia, eastern Ukraine). The author argues that such obligations require the creation of effective judicial, administrative, economic, political, and diplomatic mechanisms on controlled territory to compensate for the legal vacuum. Four criteria for the effectiveness of these obligations are identified: awareness of violations, reasonableness and accessibility of measures, effectiveness of remedies, and elimination of systemic barriers. Through analysis of ECtHR precedents (Ilaşcu v. Moldova and Russia, Catan v. Moldova and Russia, Mozer v. Moldova and Russia), it is demonstrated how these criteria allow for assessing state responsibility and enhancing victim protection. The theoretical foundation relies on the due diligence concept, and the practical significance lies in providing courts and states with standards for implementing Article 1 ECHR. The article offers recommendations for national authorities, lawyers, and NGOs on creating alternative protection mechanisms in conditions of loss of control.*

Keywords: *positive obligations, Article 1 ECHR, loss of control, remedies, ECtHR, Transnistria, criteria of effectiveness, due diligence, legal vacuum.*

Введение

Современные конфликты, такие как в Приднестровье, на Северном Кипре, в Косово, в Абхазии, в Южной Осетии или в восточной Украине (в прошлом в Нагорном Карабахе, республики бывшей Югославии), создают ситуации, когда государства теряют де-факто контроль над частью своей территории, что приводит к правовому вакууму и системным нарушениям прав человека. Статья 1 ЕКПЧ обязывает государства «обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы», включая позитивные обязательства по соз-

данию эффективных механизмов защиты прав [1, § 333]. В условиях утраты контроля эти обязательства становятся особенно сложными, но остаются обязательными.

Настоящая статья предлагает рассматривать позитивные обязательства по статье 1 ЕКПЧ как механизм замещения средств правовой защиты, создаваемых на подконтрольной территории для компенсации отсутствия защиты на неподконтрольной.

Цель исследования — обосновать критерии эффективности позитивных обязательств по статье 1 ЕКПЧ как механизма замещения средств правовой защиты на подконтрольной территории для компенсации отсутствия защиты на неподконтрольной.

Задачи включают: анализ связи позитивных обязательств по статье 1 со средствами правовой защиты, выделение критериев эффективности и разработку рекомендаций.

Актуальность темы обусловлена ростом числа неподконтрольных территорий и необходимостью четких стандартов для оценки ответственности государств. Гипотеза статьи заключается в том, что позитивные обязательства по статье 1 ЕКПЧ требуют создания эффективных судебных, административных и дипломатических механизмов на подконтрольной территории, эквивалентных средствам правовой защиты по статье 13 ЕКПЧ.

Методология включает анализ прецедентов ЕСПЧ (Ilaşcu, Catan, Mozer и др.), теоретический синтез концепции due diligence и контекстуального подхода, а также изучение практики международных судов. Статья состоит из шести разделов: введение, концептуальная основа, вызовы, критерии, применение и выводы.

В основе позиции лежит доктрина эффективности (Doctrine of Effectiveness), которая подчеркивает, что международное право должно учитывать фактические реалии, а не только формальные конструкции. Эта доктрина развивалась в работах классиков международного права: Ганс Кельзен в «Principles of International Law» (1952) обосновывал необходимость учета принципа эффективности для обеспечения реальной защиты прав [2, с. 45-50], а Герш Лаутерпахт в «Recognition in International Law» (1947) развивал идеи о том, что международное право должно защищать индивидов независимо от политического статуса территории [3, с. 120-135]. Кроме того, ценность представляет доктрина «существующих обстоятельств», согласно которой суды оценивают ситуацию исходя из реальных условий для эффективной защиты прав. Эта идея восходит к работам Шарля де Висшера в «Theory and Reality in Public International Law» (1957) [4, с. 67-89], подчеркивающим баланс между теорией и практической необходимостью. Эти доктрины ценны для статьи, поскольку усиливают аргументацию о необходимости адаптации ЕКПЧ к фактическим конфликтам, дополняя анализ прецедентов.

Позитивные обязательства по статье 1 ЕКПЧ как механизм замещения средств правовой защиты

Статья 1 ЕКПЧ обязывает государства «обеспечивать» права и свободы всем лицам под их юрисдикцией, что включает как негативные (воздержание от нарушений), так и позитивные обязательства (активные действия). Позитивные обязательства по статье 1 требуют от государств создания правовых, административных и практических механизмов для реализации Конвенции [1, § 333; 5, с. 45]. В отличие от позитивных обязательств по другим статьям (например, статья 2 — защита жизни), статья 1 охватывает всю Конвенцию, делая её фундаментальной для защиты прав человека.

В условиях утраты контроля над территорией (например, Приднестровье, где действует де-факто режим), государство сохраняет де-юре юрисдикцию, но теряет де-факто способность напрямую обеспечивать права [6, § 146; 7, с. 78]. ЕСПЧ подчеркивает, что позитивные обязательства остаются, но их выполнение ограничено разумностью и доступностью мер [8, § 150; 9, с. 112]. Это означает, что государство должно предпринимать действия на подконтрольной территории, чтобы компенсировать правовой вакуум [10, с. 90].

Связь между статьями 1 и 13 ЕКПЧ подчеркивает необходимость систематизации стандартов оценки позитивных обязательств. Если на неподконтрольной территории доступ к правосудию невозможен, государство обязано обеспечить эффективные средства правовой защиты на подконтрольной территории [11, § 157]. Например, в деле Mozer [8, § 142] ЕСПЧ отметил, что Молдова не предоставила эффективных средств защиты для жителей Приднестровья, что указывает на нарушение статьи 1.

Вызовы защиты прав человека в условиях утраты контроля

Утрата контроля над территорией создает уникальные вызовы для выполнения позитивных обязательств. Неподконтрольные территории характеризуются де-факто властью непризнанных режимов или внешних акторов [1, § 382]. Это приводит к системным нарушениям прав человека, включая свободу собраний, право на неприкосновенность, право на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию и др.

Основные барьеры включают:

— недоступность судебных механизмов: суды на подконтрольной территории часто недоступны для жителей неподконтрольных регионов из-за языковых, финансовых или процедурных препятствий. Например, в Молдове требование подачи документов на румынском языке создает барьер для жителей Приднестровья;

— ограниченные дипломатические возможности: форматы переговоров, такие как «5+2» по Приднестровью, не затрагивают индивидуальные наруше-

ния прав [2, § 146], и, более того, мандат ОБСЕ не затрагивает вопросы соблюдения прав человека и верховенства права;

— системные пробелы: отсутствие законодательных процедур для оспаривания действий де-факто властей усиливает правовой вакуум [3, § 78].

Эти вызовы требуют от государства компенсировать правовой вакуум через альтернативные механизмы на подконтрольной территории, что подчеркивает необходимость четких стандартов оценки.

Критерии эффективности позитивных обязательств: теоретическое обоснование

Для достижения результативности позитивных обязательств по статье 1 ЕКПЧ в условиях утраты контроля необходимы критерии эффективности. Такие критерии устраняют неопределенность в практике ЕСПЧ, обеспечивают предсказуемость для государств и жертв и стимулируют создание эффективных механизмов защиты прав. Практика ЕСПЧ позволяет выделить следующие принципы оценки позитивных обязательств:

— осведомленность о нарушениях: государство должно знать или разумно предполагать о нарушениях прав на неподконтрольной территории. Публичный характер нарушений, освещение в СМИ или отчеты НПО обязывают государство действовать [1, § 339; 13, с. 150];

— разумность и доступность мер: государство обязано предпринимать соразмерные и осуществимые меры, включая юридические (судебные процедуры), дипломатические (обращения к международным организациям) и административные действия [2, § 146];

— эффективность: механизмы на подконтрольной территории должны быть доступными, адекватными и способными устранить нарушения [4, § 142], что сопоставимо со средствами правовой защиты на подконтрольной территории. Это включает устранение языковых и финансовых барьеров;

— устранение системных барьеров: государство обязано ликвидировать структурные препятствия, такие как дискриминационные законы или отсутствие процедур [3, § 78].

Эти принципы операционализируются через критерии направленности, формализованности и результативности, оцениваемые по индексу ИЭМ (см. раздел 5).

Теоретическое обоснование принципов опирается на:

— концепцию due diligence: государства обязаны проявлять должную осмотрительность для предотвращения нарушений. Эта теория, впервые сформулированная в деле Velásquez Rodríguez v. Honduras (Inter-American Court of Human Rights, 1988) [5, § 166], требует активных мер по защите прав, даже в условиях ограниченного контроля. Ян Арно Хессбрюгге анализирует эволю-

цию due diligence как гибкого стандарта [8, с. 265–306]. Мария Моннхаймер подчеркивает, что due diligence подразумевает разумные усилия, адаптированные к обстоятельствам [9, с. 45–60]. Сборник под редакцией Х. Кригер и др. обсуждает применение due diligence в территориальных конфликтах [10, с. 100–120]. Йоанна Кулеша развивает идею, что due diligence усиливает экстерриториальную ответственность [11, с. 10–25];

— контекстуальный подход (алгоритм оценки пропорциональности усилий государства): Этот подход предполагает, что усилия государства оцениваются с учетом фактических обстоятельств, ограничивающих его контроль, и возможностей реализации прав. Он основывается на доктрине «существующих обстоятельств», развитой Шарлем де Висшером в «Theory and Reality in Public International Law» (1957), которая требует адаптации международного права к реальным условиям [12, с. 67–89]. В практике ЕСПЧ контекстуальный подход проявляется через принцип «маржинальной свободы усмотрения» (margin of appreciation), позволяющий государству адаптировать меры к конкретным обстоятельствам [13, § 49]. В деле Cyprus v. Turkey [3, § 78] ЕСПЧ подчеркнул, что утрата контроля не освобождает государство от разумных мер на подконтрольной территории [14, с. 90]. Контекстуальный подход включает три шага: (1) идентификация фактических ограничений (например, де-факто режим); (2) оценка доступных ресурсов и механизмов; (3) проверка соразмерности мер целям защиты прав. Саманта Бессон утверждает, что такой подход позволяет избежать нереалистичных ожиданий от государств [15, с. 857–884], а Марко Миланович подчеркивает необходимость учета фактической способности государства [7, с. 78–80];

— статью 13 ЕКПЧ: эффективные средства правовой защиты демонстрируют подход к реальной эффективности обязательств [16, § 157];

— принципы недискриминации: отсутствие адаптированных процедур для жителей неподконтрольных территорий может нарушать равенство [17, § 44].

Эти принципы позволяют рассматривать позитивные обязательства как механизм замещения средств правовой защиты, создавая основу для оценки действий государств. Доктрина эффективности и «существующих обстоятельств» дополняют это, подчеркивая необходимость учета реальных условий (см. введение).

Практическое применение критериев эффективности: алгоритм анализа и количественная оценка

Приднестровье, де-юре часть Молдовы, но де-факто контролируемое сепаратистским режимом, служит адекватным примером для анализа исполнения государством позитивных обязательств в условиях отсутствия контроля. Пре-

цеденты ЕСПЧ (Ilaşcu, Catan, Mozer и др.) демонстрируют системные нарушения прав и пассивность Правительства Республики Молдова в обеспечении позитивных обязательств.

Цель анализа — оценить, соответствуют ли меры, на которые ссылается Правительство Молдовы в своих письменных возражениях, критериям эффективности исполнения позитивных обязательств, выработанным в практике Суда. В фокусе анализа — не провозглашённые намерения, а практическая результативность мер в отношении конкретного заявителя и сходных случаев.

Автор адаптировал к позитивным обязательствам логический алгоритм анализа, используемый ЕСПЧ при оценке вмешательства в права (например, по статьям 8–11 или 1 Протокола № 1). Такой подход не только делает оценку структурированной и прозрачной, но и приводит ее в привычную для Суда логическую рамку.

Оценке эффективности исполнения позитивных обязательств предшествует идентификация меры, предполагающая определение ее вида (дипломатическая, политическая, экономическая, юридическая или иная), характера и уровня воздействия (индивидуальная, системная, общего характера, декларативная).

Автором предлагается структурированный алгоритм анализа, аналогичный тесту вмешательства, применяемому ЕСПЧ для статей 8–11 ЕКПЧ на пропорциональность вмешательства: проверка (1) законности меры, (2) легитимной цели и (3) необходимости в демократическом обществе. Это позволяет применить знакомый Суду алгоритм к «позитивным» действиям (не к ограничениям прав), превращая абстрактные меры (например, “5+2” или обращения в судебные инстанции РМ) в проверяемые по критериям направленности, формализованности и результативности, с количественной оценкой (расчетом индекса эффективности меры) для объективности. В данном случае предлагается тест «эффективности исполнения позитивных обязательств», который предполагает применение следующих критериев:

— **целеполагание меры**: Направлена ли мера на обеспечение прав, гарантированных ЕКПЧ, с учетом конкретных обстоятельств заявителя?

— **правовой механизм реализации**: Существует ли доступная, формализованная и применимая процедура, включая случаи полного отсутствия процедур?

— **результативность**: Способствует ли мера устранению или предотвращению нарушений прав человека?

Для достижения большей объективности каждый критерий эффективности позитивных обязательств может быть разбит на подкритерии.

Хотя ЕСПЧ не использует количественные индексы, его юриспруденция подразумевает систематическую проверку качества и результативности мер [1, § 335; 4, § 142–145]. Автор вводит количественный индекс оценки позитивных обязательств — числовой индекс эффективности, который:

— стандартизирует анализ, позволяя сравнивать меры по критериям цели, механизма и результативности;

— дополняет правовую оценку, структурируя аргументацию в соответствии с принципом должной осмотрительности (due diligence);

— не заменяет юридический анализ, а служит вспомогательным инструментом для наглядности.

Если мера не соответствует хотя бы одному из этих критериев, ее эффективность признается недостаточной, несмотря на формальное существование или заявленные намерения государства.

Анализ меморандумов Правительства Республики Молдова показывает, что Молдова не соответствует ни одному из критериев, что подтверждает нарушение статьи 1 ЕКПЧ. Позитивные обязательства могли бы заместить средства правовой защиты через создание доступных ad hoc судов, мониторинга нарушений или целенаправленных дипломатических инициатив. Критерии позволяют выявить пробелы и предложить конкретные меры для их устранения, усиливая защиту прав жертв.

Выводы и рекомендации

Позитивные обязательства по статье 1 ЕКПЧ играют ключевую роль в защите прав человека в условиях утраты контроля, выступая как механизм замещения средств правовой защиты. Предложенные критерии эффективности — критерий направленности меры, критерий формализованности меры, критерий результативности меры — систематизируют оценку ответственности государств, устраняя неопределенность в практике ЕСПЧ. Анализ дел, исходящих из Приднестровья, подтверждает системные пробелы в действиях Правительства Республики Молдова, подчеркивая необходимость создания альтернативных механизмов на подконтрольной территории.

Теоретический вклад. Статья предлагает новую концепцию, рассматривая позитивные обязательства как замещение средств правовой защиты, и уточняет применение статьи 1 ЕКПЧ в сложных территориальных ситуациях. Критерии эффективности обогащают доктрину due diligence и связывают статьи 1 и 13 ЕКПЧ.

Практические рекомендации:

— **для ЕСПЧ:** формализовать критерии эффективности в прецедентах, чтобы обеспечить единообразие;

— **для государств:** провести реформы судебных систем (упрощение языковых требований, снижение финансовых барьеров), создать механизмы мониторинга нарушений и усилить дипломатические инициативы (например, через Совет Европы);

— **для адвокатов:**

- правовая аргументация — использование критериев эффективности для обоснования требований к государству,

- стратегия защиты — построение дел для жертв из неподконтрольных регионов,

- практический инструментарий — конкретные критерии для оценки действий государства;

— **для правозащитных организаций (НПО):**

- мониторинг — структурированная оценка выполнения позитивных обязательств

- адвокация — обоснованные рекомендации властям и международным органам

- документирование — систематизация нарушений на неподконтрольных территориях

- реформирование — разработка предложений по улучшению защиты прав

— **для международных организаций:** поддерживать государства через ОБСЕ и/или Комитет министров Совета Европы в создании средств правовой защиты.

Автором разработана «Методология оценки эффективности исполнения государством позитивных обязательств».

Перспективы исследования.

Будущие исследования могут анализировать новые дела на предмет оценки эффективности мер, предпринимаемых государством в рамках позитивных обязательств. Разработка критериев для других международных судов также представляет академический интерес.

Настоящая статья подчеркивает, что позитивные обязательства по статье 1 ЕКПЧ способны устранить «правовой вакуум», если государства создадут эффективные меры юридического характера. Это не только восстанавливает справедливость для жертв, но и укрепляет принципы Конвенции в сложных геополитических реалиях.

Библиографические ссылки:

1. Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], No. 48787/99, 8 July 2004.
2. Catan and Others v. Moldova and Russia [GC], No. 43370/04, 19 October 2012.
3. Cyprus v. Turkey [GC], No. 25781/94, 10 May 2001.
4. Mozer v. Moldova and Russia [GC], No. 11138/10, 23 February 2016.
5. Velásquez Rodríguez v. Honduras, Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 4, 29 July 1988.

6. Kelsen H. Principles of International Law. New York: Rinehart & Company, 1952.
7. Lauterpacht H. Recognition in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1947.
8. Hessbruegge J. A. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law // Journal of International Law and Politics. 2003. Vol. 36.
9. Monnheimer M. Due Diligence Obligations in International Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
10. Due Diligence in the International Legal Order / ed. by H. Krieger, A. Peters, L. Kreuzer. Oxford: Oxford University Press, 2020.
11. Kulesza J. Human Rights Due Diligence // William & Mary Bill of Rights Journal. 2022. Vol. 30. No. 2.
12. De Visscher C. Theory and Reality in Public International Law. Princeton: Princeton University Press, 1957.
13. Handyside v. United Kingdom, No. 5493/72, 7 December 1976.
14. Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
15. Besson S. The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights // European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. No. 4.
16. Kudła v. Poland [GC], No. 30210/96, 26 October 2000.
17. Thlimmenos v. Greece [GC], No. 34369/97, 6 April 2000.
18. Milanović M. Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Oxford: Oxford University Press, 2011.
19. Mowbray A. The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. Oxford: Hart Publishing, 2004.
20. Gondek M. The Reach of Human Rights in a Globalising World. Antwerp: Intersentia, 2009.

Веб-ресурсы:

21. Effectiveness. Доступно: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e698