Civil and Political Rights: Is the United States still a Party?//Brooklin Journal of International Lw. 1995. vol. XXI. № 2. — P. 277—325; Henkin L. U. S. ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker//American Journal of International Law. 1995. vol. 89. — P. 341. См. также: замечания Комитета по правам человека по докладу США на своей 53-й сессии. ССРR/С/79/Add.50. Рага. 14.

<sup>20</sup> Human Rights Committee, General Comment № 24(52) UN Doc.

CCPR/C/21/Rev. 1/Add.6. — Рага. 18.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Cm.: Redgwell C. J. — Op. cit. — P. 390-412.

<sup>23</sup> CM.: Simma B. Reservations to Human Rights Treaties — Some Recent Developments. — P. 673-675.

<sup>24</sup> Cm.: Report of the International Law Commission on the work of its forty-nineth

session. — P. 107.

<sup>25</sup> Cm.: *Ibid.* — P. 105-106.

<sup>26</sup> Cm.: *Ibid.* — P. 117.

<sup>27</sup> Б. Зимма правильно подчеркивает, что "... нигде в международном договорном праве оговорки так не популярны и многочисленны, как в многосторонних договорах по защите прав человека". *Simma B.* International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis//Collected Courses of the Academy of European Law. — 1993. vol. IV. Book. 2. — P. 176.

<sup>28</sup> См.: принятые на 49-й сессии Комиссии "предварительные выводы Комиссии международного права по оговоркам к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека". Report of the International Law

Commission of the work of its forty-ninth session. — P. 126-127.

Статья поступила в редакцию в феврале 1999 г.

## ОБ ОБРАЩЕНИИ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

С.Е. Лихошерстов\*

В 1996 г. во Дворце Европы (г. Страсбург) министр иностранных дел России Е.М. Примаков подписал протокол о присоединении Российской Федерации к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В соответствии с подписанным протоколом были взяты на себя обязательства по обеспечению пользования основными гражданскими и политическими правами, закрепленными в Конвенции, российскими гражданами. Кроме того, протокол предусматривал признание абсолютной юрисдикции Европейского суда по правам человека, решения которого будут обязательными для исполнения всеми органами государственной власти в Российской Федерации.

В результате присоединения России к Конвенции возникает острая

<sup>\*</sup>Бакалавр МГИМО (У) МИД РФ.

потребность в освещении вопроса о допустимости и приемлемости дел к рассмотрению. Одним из аспектов данной воистину необъятной проблемы является локтрина своболы усмотрения. Перед тем как кратко остановиться на ее значимости для контрольного механизма, следует вспомнить о том, что задача, которую призван рещать Суд, состоит не в том, как ошибочно многие думают в России, чтобы принимать к рассмотрению как можно больше дел, а в том, чтобы лицам, находянимся пол юрисликнией соответствующих государств, не было нужды к ним обращаться, чтобы они могли лобиться справелливости на нашиональном уровне. Понимание такой роли национальных властей предисследования определяет важность их взаимоотноплений контрольными органами, ибо характер данных отношений оказывает решающее возлействие, как на принятие к рассмотрению, так и на судьбу заявленных жалоб. Таким образом, доктрина свободы усмотрения определяет те случаи, когда Суд осуществляет или, наоборот, воздерживается от вмещательств в решения национальных властей1.

Доктрина свободы усмотрения отражает общий подход Европейского суда по правам человека (далее — Суд) к деликатной проблеме соотношения суверенитета государства и их обязательств по Конвенции. Дилемма, которая возникает перед Судом, стала явной во многих делах о свободе усмотрения. Проблема состоит в том, что Суд призван, рассматривая поступившие дела, развивать комплекс разумно сложных принципов пересмотра, пригодных для применения в отношении всех норм Конвенции, не забывая в то же время о различиях политических, экономических, культурных и социальных условий жизни населения государств—членов Совета Европы. Данная доктрина вводит элемент относительности в единообразное толкование Конвенции, что проявляется в разнице объема предоставляемой свободы усмотрения, зависящего, в первую очерель, от обстоятельств дела.

Методология Суда в применении им доктрины свободы усмотрения продолжает совершенствоваться. Судебное решение по делу "Хендисайд" (Handyside Case) 1976 г. составляет основу в практике применения Судом данной доктрины. В данном деле заявитель был британским книгоиздателем "Маленькой красной книги для школьников", руководства, рекомендовавшего подросткам вести альтернативный образ жизни. Содержание книги, рассматривавшее отношение подростков к вопросам секса, стало главной причиной наложения судебного ареста на тираж с его последующей конфискацией, крупным денежным штрафом и издержками для заявителя. Комиссия признала дело допустимым для рассмотрения на том основании, что было нарушено право заявителя на свободное выражение своего мнения, гарантированное статьей 10<sup>2</sup>.

В применении положений доктрины, составляющей предмет рассмотрения данной статьи, Суд ввел в практику термин "двойной критерий". Во-первых, Суд поставил перед собой вопрос, было ли фактическое вмешательство обоснованным и достаточным. Во-вторых, Суд справился, было ли вмешательство необходимым. При этом презумпция состояла в том, что она была необходимым в свете доктрины о свободе усмотрения, если только заявитель не может доказать обратное.

Прежде всего, Суд проверил, были ли предпринятые меры "предписаны законом". Результат был положителен, т.к. действия государственных органов основывались на соответствующем законодательстве Великобритании: Законы о непристойных изданиях 1959 г. и 1964 г. Применение последних заявитель критиковал с точки зрения Конвенции, а не внутреннего права.

Критерий обоснованности и достаточности потребовал от Суда рассмотрения вопроса не только о том, обладали ли государственные органы вескими основаниями для отступления, но также и того, было ли их мнение о наличии подобных оснований оправданным. Суд признал, что поддержка большей частью общественности действий, предпринятых против книгоиздателя, делают нравственные основания подобных действий против заявителя обоснованными и достаточными.

После того, как Суд выяснил, что основания вмешательства были правомерными, необходимо было определить, а было ли данное вмешательство необходимым. Правительство Великобритании привело довод в пользу того, что якобы имевшее место нарушение права заявителя на свободу выражения своего мнения подпадало под исключение пункта 2 статьи 10 Конвенции, т.к. арест и конфискация тиража были мерами, необходимыми в демократическом обществе для защиты нравственности.

При вынесении решения по вопросу о том, были ли арест и конфискация тиража необходимыми, Суд заявил, что прилагательное "необходимый" должно быть приравнено к термину "острая общественная потребность". По мнению Суда, национальный судья обладает лучшим набором судебно-правовых средств защиты по сравнению с международным судьей при оценке наличия острых общественных потребносособенности. когла цель предпринятых продиктована национальными особенностями. Суд указал еще на то, что "контрольный механизм, учрежденный в соответствии с Конвенцией, носит вспомогательный характер по отношению к национальным системам защиты прав человека... Конвенция возлагает на каждое государство первоочередную обязанность самостоятельного обеспечения перечисленных в ней прав и свобод"3.

В ходе рассмотрения данного дела главным вопросом, с которым столкнулся Суд, оказался вопрос определения норм нравственности. Дело в том, что заявитель вполне резонно ссылался на то, что спорная книга неоднократно уже издавалась и в других странах Западной Европы, не вызвав никакого общественного возмущения. Суд ответил на данный аргумент следующим образом: "... Нормы нравственности различны в каждый отдельный момент времени и в каждой отдельной стране, особенно в наше время, которое характеризуется быстрой и далеко идущей эволюцией мнений по данному вопросу. В силу своего непосредственного и постоянного контакта с острыми общественными потребностями и жизненными интересами своих стран внутригосударственные органы и должностные лица находятся в принципиально более выгодном положении, чем международный судья, чтобы давать заключения о содержании конкретных норм нравственности и о наличии

состояния "острой необходимости", которому должны соответствовать нормы нравственности" $^4$ .

Суд пришел к выводу о том, что, гарантируя национальным органам определенную степень свободы в процессе принятия решений о необходимости осуществления мер в нарушение положений Конвенции, не забывая при этом о поддержке авторитета контрольного механизма, необходимо предоставить им необходимую свободу усмотрения. Только если бы они перешли границу предоставленной им свободы усмотрения, Суд мог бы признать Конвенцию нарушенной.

Суд непрерывно прилагает усилия для развития более строгого применения принципов доктрины. Последствия подобной тенденции ведут к сужению первоначально широкой концепции свободы усмотрения в тех областях применения Конвенции, где подобные ограничения считаются необходимыми. По мнению ряда исследователей, истина состоит в том, что различия в широте усмотрения являются неизбежными. Последнее вызвано, в частности, тем, что Суд рассматривает дела, предметом которых являются различные права; различные притязания; требования в отношении одного и того же права, но заявленные просителями, находящимися в разны правовых ситуациях<sup>5</sup>. Наряду с вышесказанным Суду приходится учитывать различные способы обоснования действий государств в разные периоды времени.

Принципы, регулирующие широту усмотрения, связаны, в частности, с понятием европейских стандартов. Хотя, возможно, границы свободы усмотрения являются шире в случае отсутствия применимых европейских стандартов, у Суда еще не было возможности полностью развить свой метод выявления, признания или отказа в подобном признании минимального европейского стандарта. Отсылки к означимому сравнительному анализу отсутствуют в делах, рассмотренных Судом. Именно поэтому представляется насущной необходимость указаний в отношении того, каким образом подобные стандарты должны выявляться. Данная необходимость становится чрезвычайно важной в свете всех изменений, произошедших в Европе, а также с некоторыми европейскими государствами.

Рассматривая практическую ценность доктрины, следует признать, что она дает Суду необходимую гибкость при рассмотрении ежедневных проблем государств-членов. В силу того, что государства-участники придерживаются различных и зачастую противоположных концепций прав человека из-за разницы в политических, социально-экономических и культурных традициях, задача Суда состоит в достижении необходимой однородности. Последняя внедряется посредством признания и развития единообразных стандартов защиты прав и свобод в рамках юрисдикции каждого из государств-членов. Доктрина, которая была разработана больше для оправдания действий, нежели их толкования, предназначена для того, чтобы Суд проявил надлежащее уважение перед преследуемыми государством целями и балансом интересов, которых оно хочет достичь. В то же время Суд препятствует принятию мер, способных подорвать полноту режима защиты, которую может предоставить Конвенция<sup>6</sup>.

Данная гибкость позволила Суду избежать ненужных споров с госу-

дарствами—членами относительно сферы компетенции Суда и национальных властей. Доктрина помогла также провести разницу между применением Конвенции внутригосударственными органами власти и центральными институтами. Правовые системы государств отличаются высокой степенью различий. Если взять, например, право отдельного государства и подвергнуть его анализу, не принимая во внимание внутригосударственные особенности, оно может быть признано нарушающим Конвенцию. Если же особенности были бы учтены, то никакого нарушения не было бы обнаружено. Намерение разработчиков Конвенции состояло вовсе не в том, чтобы заставить государства-члены принять единообразные законы, а в том, чтобы разработать единые европейские стандарты, которые в случае нарушения дадут потерпевшим лицам основания для начала судебного процесса против государства-нарушителя. Доктрина оказала весьма существенную помощь в воплощении в жизнь этой задачи.

Предоставление государствам свободы усмотрения имеет практическое обоснование. Доктрина свободы усмотрения является полезным инструментом реализации общеевропейской системы защиты прав человека, в рамках которой обеспечивается единая защита. Продвижение в направлении цели должно носить постепенный характер, т.к. вся система создавалась на основе хрупкого согласия государств-членов. Доктрина дает страсбургским органам гибкость, необходимую, чтобы избежать вредной конфронтации между Судом и государствами-участниками по вопросам компетенции, а также предоставляет Суду необходимые средства, чтобы установить равновесие между суверенитетом государств и их обязательствами по Конвенции<sup>7</sup>.

Вследствие такого подхода граница свободы усмотрения будет сужаться по мере признания "общеевропейских стандартов". Принимая справедливость данного высказывания, постепенное сужение первоначально широкой границы свободы усмотрения означает усиление легитимности конвенционных органов в европейском правовом порядке. Так как данная легитимность возросла, явным способом уменьшения дискреционных полномочий национальных властей является привязка оценки их действий к повсеместно соблюдаемым европейским стандартам.

Во многих своих аспектах свобода усмотрения может рассматриваться как характерный признак наличия соответствующего объема надзорных полномочий. Презюмируется, что Суд осуществляет надзорную юрисдикцию в том случае если Суд придет к выводу, что имело место незаконное нарушение европейских стандартов. Следовательно, его задача состоит в пересмотре судебных решений с целью обеспечения их соответствия определенным стандартам и предоставления средств судебно-правовой защиты. Интенсивность судебного исследования обстоятельств дела определяется в соответствии с доктриной свободы усмотрения в каждом отдельном случае.

Следовательно, неизбежным является то, что в практике Суда имеет место спектр различных степеней интенсивности исследования доказательств, зависящий от контекста и варьирующийся от отказа принимать дело к рассмотрению, с одной стороны, что соответствует невозможнос-

ти пересмотра дела, до применения наиболее жестких методов обоснования своего решения, с другой стороны. Доктрина может оказаться неспособной охватить все разнообразие потенциальных вариантов данного спектра, если ее положения исключат возможность применения оснований для отказа в принятии дела к рассмотрению в каждом отдельном деле. Сама доктрина выступала бы при этом в качестве удобной замены обдуманного и структурированного подхода к всегдашней проблеме предоставления должного объема надзорных полномочий.

Потенциал доктрины в учете тонкости вопросов приемлемости дел к рассмотрению является несомненным. Если Суд, надзорная юрисдикция которого была применена, отказывается предоставить средство судебно-правовой защиты, ссылаясь на то основание, что вопрос находится в рамках национальных полномочий или так называемого "национального усмотрения", он может заявить следующее. Во-первых, Суд может указать на то, что он не имеет права подменять своим судебным решением по конкретному вопросу оспариваемое постановление, вынесенное национальным органом. Или, во-вторых, Суд может заявить, что он пересмотрел оспариваемое решение и нашел его законным. В первом случае Суд отказался реализовать свою надзорную юрисдикцию; во втором случае он применил свою надзорную юрисдикцию и отказался вмешаться только потому, что констатировал отсутствие противоправного нарушения.

Доктрина свободы усмотрения может завуалировать важное различие между возможностью надзора и возможностью оправдания оспариваемых действия государства в том случае, например, если Суд откажется предоставить причины, побудившие его воздержаться от вмешательства. Если Суд в качестве причины невмешательства приводит тот аргумент, что решение принято в рамках полномочий национальных органов, он, в действительности, не раскрывает причины подобного поведения, а просто оглашает свое решение о невмешательстве, оставляя сторонним наблюдателям возможность самим догадываться о реальных причинах, оказавших решающее влияние на Суд.

Большая часть споров по вопросу о границе свободы усмотрения, которые ведут Суд и заинтересованные исследователи, отражает разочаровывающее отсутствие ясности. Как известно, центральным вопросом доктрины является проблема должного объема надзорных полномочий, но при всем этом доктрина страдает отсутствием абстрактного определения, т.к. граница свободы усмотрения зависит в силу своей природы от контекста. Поиск пределов "свободы усмотрения" в их абстрактном преломлении означал бы непонимание сущности доктрины и привел бы только к тавтологии, т.к. это было бы равносильно попыткам определения объема надзорных полномочий. Свобода усмотрения является, в действительности, обратной стороной медали надзорных полномочий; она приравнивается к свободе действий, предоставленной внутригосударственным органам после того, как Суд принял решение по конкретному делу о надлежащем уровне надзора<sup>8</sup>.

Объяснение сущности доктрины свободы усмотрения с абстрактных позиций прояснило бы развитие теоретических взглядов на функции Суда. На настоящий момент развития доктрины возможны только

перечисление факторов, оказывающих влияние на принимаемое судебное решение о надлежащем уровне свободы усмотрения, и демонстрация, посредством ссылок на соответствующую судебную практику, всех потенциальных ситуаций, в рамках которых каждый из данных факторов имеет наибольший вес.

Таким образом, доктрина является весьма эффективным инструментом в урегулировании жалоб, поданных в Суд. Учитывая растуший интерес среди российских граждан к потенциальным возможностям контрольного механизма Совета Европы, представляется необхолимым и обязательным изучение основных положений рассматриваемой локтрины. Последнее обстоятельство связано не только с практическим значением рассматриваемой проблемы, но и с повышением общей правовой культуры участвующих в споре сторон. Отношения, основанные на всемерном соблюдении как процедурных правил, так и принципривнесенных практикой Суда, лишь способствовали улучшению общей ситуации с правами человека в России, ее сближению с общепризнанными европейскими стандартами и изменению восприятия нашей страны в мире.

The European system for the protection of human rights, p. 87, 88.

<sup>7</sup> Об эволюции доктрины см. Sixth International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Final Report, Strasbourg, 1986.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

<sup>1</sup> В связи со вступлением в силу Протокола № 11 "О реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией" следует ожидать дальнейшего закономерного усиления роли Суда во взаимоотношениях с нашиональными властями.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Berger. Vincent Case Law of the European Court of Human Rights. Volume 1: 1960-1987, The Round Hall Press. - Dublin, 1991, p. 82-85, 149-155.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Berger. Vincent Case Law of the European Court of Human Rights. Volume 1, p. 84, 152

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Frank Shellenberg. Das Verfahren vor der Europaischen Komission und dem Europaischen Gerishtshof für Menschenrechte. — Frankfüt. a.M. — 1983, p. 81.

Активным зашитников введения гибкой однородности выступает один из членов Суда Р. Ст. Макдоналд. По его мнению, это позволяет сохранить отношения сотрудничества контрольных органов и государств-членов. Подроб-Hee cm. The European system for the protection of human rights/edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. — Dordrecht, Boston, London, 1993, p. 122-124.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> См., например, The European system for the protection of human rights/edited by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. — Dordrecht, Boston, London, 1993; John Graham Merrils. The development of international law by the European Court of Human Rights. - Manchester; NY, 1988; Van Dijk P., Van Hoof G.J.H. Theory and practice of the European Convention on Human Rights. Deventer etc.: Kluver law & taxation publ., 1984.