

ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

А. Н. Русов,

кандидат юридических наук

В 1998 г. Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская Конвенция, Конвенция, ЕКПЧ)¹. Таким образом, положения Конвенции и интерпретирующие ее решения Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский Суд или Суд) стали обязательными для нашей страны.

Как справедливо отмечает П.А. Лаптев, бывший Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде, «государственные и муниципальные органы Российской Федерации, включая судебные органы, обязаны следовать практике Суда, принимать во внимание постановления Суда, принятые им не только в отношении России, но и иных государств»².

Вполне уместным представляется вопрос: возможно ли разработать единую систему методов в сфере применения и толкования ЕКПЧ, учитывая тот неоспоримый факт, что каждая ее статья имеет свою специфику и сферу применения? Мы склонны ответить на этот вопрос положительно, принимая во внимание следующие соображения.

Во-первых, все статьи, о которых идет речь, несмотря на очевидные различия между ними, являются составными частями единого нормативно-правового акта — Европейской Конвенции, которая действует в одном и том же социально-правовом поле, имеет историю разработки, общие задачи, объект и цель; в рамках ЕКПЧ действуют одни и те же принципы права. Во-вторых, все статьи Конвенции в рамках рассмотрения конкретных жалоб интерпретируются и применяются одним и тем же органом — Европейским Судом, неоднократно подчёркивающим, что Конвенция и Прото-

¹ См. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

² *Лаптев П.А.* Правовая система России и европейские правовые стандарты // Отечественные записки. 2003. №2 (11).

колы к ней представляют собой «единое целое»³. Изучение практики Суда показывает, что в решениях, касающихся разных статей Конвенции, он использует единый понятийный аппарат, задевая одни и те же понятия в контексте разных статей ЕКПЧ. В третьих, практически каждое поступающее в Суд дело носит комплексный характер, и заявители обычно ссылаются на предполагаемые нарушения не одной, а нескольких статей ЕКПЧ. Это вынуждает Суд рассматривать одни и те же факты под углом разных статей Конвенции, упомянутых в жалобе. При таком подходе неизбежно «пересечение» сферы действия различных статей, что влечёт за собой применение сходных методов анализа их содержания и особенностей применения. Наконец, в-четвёртых, при рассмотрении самых разных дел ЕСПЧ преследует одну главную цель — поиск справедливого равновесия (*fair balance / juste équilibre*) между интересами личности, государства и общества⁴. Очевидно, это подразумевает существование единой методики уравнивания разнонаправленных интересов.

Конвенция и Суд образуют систему, характеризующуюся тесной взаимосвязью и взаимным влиянием друг на друга ее элементов. С одной стороны, Суд вправе конкретизировать содержание конвенционных норм, определяя тем самым, как Конвенция применяется в конкретных делах, а с другой стороны, многие процессуальные аспекты деятельности Суда регулируются Конвенцией, и анализ Судом действий и бездействия государственных органов может происходить только на базе статей ЕКПЧ.

Таким образом, влияние Суда на Конвенцию происходит в процессе толкования последней, а влияние Конвенции на Суд — в процессе применения ЕКПЧ в рамках конкретного дела.

Процесс толкования Конвенции имеет целью раскрыть содержание трактуемой правовой нормы, в то время как задача процесса применения ЕКПЧ — ответить на вопрос, была ли нарушена Конвенция в обстоятельствах конкретного дела. Различие в целях и задачах рассматриваемых процессов обуславливает различие в ме-

³ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, §57; *Johnston and Others v. the United Kingdom*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, §57.

⁴ По разным статьям ЕКПЧ см. следующие постановления: *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A, no. 98, §50; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A, no. 102, §120; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A, no. 52, §69, §73; *Tre Tractorer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A, no. 159, §59 и др.

тодах и подходах, которые используются в рамках каждого из них. Следовательно, дифференциация процессов толкования и применения Европейской Конвенции особенно важна именно в методологическом плане. Представляется, что рассмотрение методов, подходов и принципов, которые использует ЕСПЧ, невозможно без разграничения указанных процессов.

Рассмотрим теперь, что представляет собой толкование Конвенции Европейским Судом. В теории государства и права толкование правовых норм определяется как познавательная деятельность, осуществляемая с целью установления содержания нормы права, изложенной в тексте нормативно-правового акта⁵. С точки зрения европейского права защиты прав человека эта дефиниция вызывает ряд вопросов. Во-первых, толкование в ней предстаёт как процесс, тогда как для исследователя имеет значение результат толкования, выраженный в том или ином постановлении Европейского Суда. Во-вторых, результат толкования обычно имеет нормативное значение и сфера его дальнейшего применения совпадает со сферой применения толкуемой нормы. Что касается ЕСПЧ, он отказывается от абстрактного (*in abstracto*) толкования положений Конвенции, определяя лишь то, что они означают в фактических и юридических обстоятельствах дела, которое он рассматривает⁶. В дальнейшем результаты этого толкования могут применяться лишь постольку, поскольку обстоятельства дела, которое рассматривает Суд, совпадают с обстоятельствами дела, по которому было дано толкование. В-третьих, если толкование права — это «познавательная деятельность», то приведенное выше определение не даёт никакого представления о содержании этой деятельности. В-четвёртых, оно не даёт представления о роли, которую результаты толкования ЕСПЧ играют в процессе применения Конвенции.

Для того чтобы предложить новое определение толкования Конвенции Европейским Судом, надо понять, в чем заключается действительное содержание того или иного конвенционного положения в обстоятельствах конкретного рассматриваемого Судом

⁵ См., например: Сырых В.М. Теория государства и права. М.: Былина, 1998. С. 224.

⁶ Туманов В. А. Европейский суд по правам человека: очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001. С. 57; см. также: *Gaskin v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A, no. 160, §37; *Beard v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 2001, §7; *A. D. T. v. the United Kingdom*, judgment of 31 July 2000, Reports 2000-IX, §11.

дела. Это содержание представляет собой представление (или систему представлений) о том, как должно было действовать государство, чтобы не нарушить статью Конвенции, выступающую объектом толкования. Названное представление ни в коем случае не сводится к какому-то одному, единственно правильному варианту поведения государства — оно предполагает множественность таких вариантов. Таким образом, толкование Конвенции Европейским Судом — это трансформация формулировок Конвенции в требования, которые она предъявляет к государству в обстоятельствах конкретного дела. Слово «трансформация» может пониматься и как процесс толкования Конвенции, и как изложение результатов такого толкования в постановлениях Суда.

Обратимся теперь к процессу применения Европейской Конвенции. С точки зрения теории государства и права, он представляет собой деятельность уполномоченных органов (в данном случае Европейского Суда) по принятию специальных решений (в данном случае постановлений) в целях возникновения, изменения или прекращения правоотношений на основе действующих норм права (в данном случае норм Раздела I Европейской Конвенции)⁷. Данное определение также не может не вызвать ряд возражений. Во-первых, Европейский Суд (как и любой другой наднациональный судебный орган) может лишь констатировать нарушение Конвенции или Протоколов к ней и присудить пострадавшему компенсацию за причиненный ему материальный и моральный ущерб (*just satisfaction / satisfaction équitable*); принятие мер «в целях возникновения, изменения или прекращения правоотношений» остаётся на совести государства, выступающего (точнее, выступавшего) по делу в качестве ответчика. Во-вторых, приведенное определение ставит знак равенства между процессом применения Конвенции и процессом рассмотрения дела по существу, завершающимся вынесением постановления. Возможно, именно поэтому роль применения Конвенции и его методологическая специфика не получили должного освещения как в отечественной, так и в зарубежной литературе. В-третьих, традиционное определение не дает представления о методах, на которые опирается Суд при применении ЕКПЧ. В-четвёртых, оно не позволяет разграничить процессы толкования и применения Конвенции и выяснить, как результаты одного процесса используются в ходе другого. Следовательно, когда речь идет о деятельности Европейского Суда, определение

⁷ Сырых В.М. Указ. соч. С. 256.

процесса применения Конвенции нуждается в существенных уточнениях.

Таким образом, процессы применения и толкования Европейской Конвенции одинаково важны для вынесения продуманного, обоснованного решения по существу дела. В практике Европейского Суда толкование Конвенции обеспечивается ее применением, а применение — толкованием; эти процессы происходят одновременно, имеют общие истоки и подчиняются одним и тем же принципам права.

Понятийный аппарат, который использует Европейский Суд в процессе принятия решений, — довольно своеобразный и специфический. В нем следует выделить две группы понятий. Первая группа состоит из терминов, фигурирующих в Европейской Конвенции. Эти понятия выступают объектом толкования, осуществляемого Европейским Судом. Вторая группа включает в себя понятия, являющиеся продуктом творчества самого Европейского Суда. Функция этих понятий сводится к тому, что они обеспечивают единообразие применения Конвенции. Каждое такое понятие лежит в основе правоприменительного метода, используемого Судом. Термины, о которых идет речь, не упоминаются в ЕКПЧ, и, следовательно, к ним не применяются приёмы толкования, с помощью которых Суд поясняет понятия первой группы. Единственный способ понять, что они означают, — изучить особенности их использования в судебной практике, то есть, другими словами, методы применения Конвенции. С другой стороны, при анализе любого такого метода не обойтись без привлечения и раскрытия содержания рассматриваемых понятий. Таким образом, в сфере применения ЕКПЧ следует констатировать существование единого понятийно-методологического комплекса — набора правоприменительных методов и понятий, на которых эти методы основаны.

Суд неоднократно признавал, что при рассмотрении самых разных дел он преследует главную цель, — уравновесить интересы государства, общества и индивида, найти «справедливый баланс» между ними⁸. Однако ЕСПЧ редко даёт понять, что именно подразумевает термин «справедливый баланс» и на основе каких критериев происходит уравнивание разнонаправленных интересов. Между тем от того, чьи интересы преобладают, самым непосред-

⁸ *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A, no. 172, §41; *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 5 May 1995, Series A, no. 316-A, §29 и др.

ственным образом зависит конечный исход рассматриваемого Судом дела.

Можно сказать, что все правоприменительные методы, используемые Европейским Судом, основаны на уравнивании различных интересов. Следовательно, поиск справедливого баланса может иметь место на любой стадии рассмотрения дела.

Существуют два подхода к методу поиска справедливого баланса. Сторонники первого из них исходят из того, что предпосылкой обращения в Европейский Суд является реальное или предполагаемое (мнимое) вмешательство государства в права заявителя. В этом случае интересы сторон противоречат друг другу. Задача Суда, согласно такому подходу, заключается в том, чтобы определить, чьи интересы, государства или личности, более значимы, учитывая, разумеется, при этом интересы общества. Нарушение Конвенции Суд может констатировать, если признает, что в конкретном деле доминируют интересы личности. Определяющими факторами в таком случае могут стать важность предположительно нарушенных государством прав в демократическом обществе и серьёзность причиненного заявителю ущерба, в том числе и морального.

По мнению приверженцев второго подхода, Европейская Конвенция составлена таким образом, что интересы государства могут признаваться законными лишь в том случае, когда они в конечном итоге отвечают интересам личности. Для этого необходимо, чтобы мотивы и результаты действий или бездействия государства не входили в противоречие с принципом уважения прав человека.

Подчеркнем, что в процессе нахождения справедливого баланса принимаются во внимание именно *мотивы* и *результаты* деяний государства, но не сами эти деяния. Содержание *действий* государственных органов, которые предположительно привели к нарушению прав человека, анализируется с помощью доктрины о пределах государственного усмотрения, а *бездействие* — с привлечением понятия позитивных обязательств государства-ответчика.

В отношении результатов государственной деятельности Суд выработал такое правило: необходимо, чтобы ущерб, предотвращенный в результате вмешательства в права и свободы индивида, оказался больше реально причинённого вреда. Если данное требование государством выполняется, то оно не нарушает Европейскую Конвенцию.

Когда соблюдаются оба упомянутых условия, то можно констатировать, что коллизия интересов государства и индивида в данном конкретном деле оказалась мнимой и нарушение Конвен-

ции отсутствует. Таким образом, согласно второму подходу процесс уравнивания интересов сторон Европейским Судом представляет собой приведение в соответствие интересов общества, государства и индивида путём поиска общего между ними.

При рассмотрении жалоб Европейский Суд вынужден касаться вопросов, которые международное публичное право квалифицирует как внутреннее дело государства — ответчика по делу. И Комиссия, и Суд были созданы не для того, чтобы вместо национальных властей решать вопросы внутренней политики, а для того, чтобы контролировать, отвечают ли решения властей требованиям Конвенции, способствуя при этом формированию системы общеевропейских стандартов прав человека⁹. Для того чтобы разрешить противоречие между доктриной государственного суверенитета и необходимостью контроля за соблюдением прав человека, Суд разработал концепцию *margin of appreciation (marge d'appréciation)*, подразумевающую, что государство свободно в своих действиях до тех пор, пока они не противоречат требованиям ЕКПЧ. Такой подход находит свое обоснование в тексте Европейской Конвенции: ст. 1 ЕКПЧ возлагает на государства обязанность «обеспечивать каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе 1 ЕКПЧ», а ст. 19 ЕКПЧ предполагает, что Суд контролирует, насколько эффективно государства эту обязанность выполняют. В силу самой своей природы концепция *margin of appreciation* является универсальной и может применяться в контексте любой статьи Европейской Конвенции¹⁰. В соответствии с ней свобода усмотрения национальных властей не является неограниченной и подлежит контролю со стороны ЕСПЧ¹¹.

Конвенция оставляет вопрос о пределах усмотрения до некоторой степени открытым. Эти пределы определяются как внутренним законодательством, так и должностными лицами, в том числе и судьями, осуществляющими его толкование.

⁹ *Powell and Rayner...* Op. cit., §44.

¹⁰ Относительно ст. 3 Конвенции см. дело *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A, no. 161; относительно ст. 8 — дело *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A, no. 32, относительно ст. 10 — дело *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976. Series A, no. 24, относительно ст. 1 Протокола №1 — дело *Sporrong and Lönnroth...* Op. cit.

¹¹ *Handyside...* Op. cit. §49; *Разумов С.А., Берестнев Ю.Ю.* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 3. Запрещение пыток. Прецеденты и комментарии. М., 2002. С. 3.

Следовательно, доктрина *margin of appreciation* не просто диктует государству определенный образ действий, а закрепляет взаимный правовой статус Европейского Суда как органа судебного контроля, государств — членов Совета Европы как гарантов прав и свобод человека и Европейской Конвенции как выражение европейских стандартов в этой области. Благодаря этой доктрине становится возможным учитывать, с одной стороны, суверенитет государства, а с другой — взятые им на себя по Европейской Конвенции обязательства¹². Таким образом, *margin of appreciation* позволяет ввести в процесс применения Конвенции принцип субсидиарности юрисдикции Европейского Суда по отношению к юрисдикции национальных властей.

С одной стороны, доктрина о свободе собственного усмотрения защищает государство, гарантируя ему определенную свободу действий, а с другой стороны, эта свобода действий ограничена Европейской Конвенцией; с одной стороны, Суд признает, что национальные власти лучше сознают нужды и потребности общества, которым они управляют и, следовательно, способны принимать более эффективные решения, а с другой — оставляет за собой право контролировать соответствие этих решений конвенционным нормам¹³.

Доктрина о пределах государственного усмотрения, будучи основной на концепции государственного суверенитета, в ряде случаев позволяет государству успешно доказать, что его действия, которые привели к вмешательству в права заявителя, наилучшим образом отвечают интересам конкретного демократического общества и являются, таким образом, оправданными в сложившейся обстановке.

Суд имеет дело с нарушениями разных прав человека; заявители в разных ситуациях могут выдвигать разные требования в отношении одной и той же статьи, а государства — по-разному оправдывать свои действия. В этих условиях размер сферы собственного усмотрения государства в разных категориях дел не может не меняться.

¹² *Macdonald R. St. J. The Margin of Appreciation // The European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff, 1993. P. 83.*

¹³ См.: *Handyside...* Op. cit., §50; *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 September 1994, Series A no. 303-C, §55; *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, §52, §62; *Beard...* Op. cit., §9-10; *Eriksson v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 156, §62.

С учётом этого тезиса на первой стадии применения доктрины *margin of appreciation* устанавливается, насколько велика свобода действий государственных органов в обстоятельствах конкретного дела. Обычно в текстах решений ЕСПЧ можно встретить ссылки на «широкую» или «узкую» *margin of appreciation*¹⁴. Представляется, что нельзя сформулировать набор общих, универсальных правил определения размера собственного усмотрения государства и, следовательно, с уверенностью предсказать, каким он будет в каждом рассматриваемом деле¹⁵, но вполне возможно указать на критерии, от которых он зависит.

1. Объем дискреционных полномочий государственных органов зависит от объекта рассматриваемой Судом статьи Конвенции, его сравнительной важности для демократического государства¹⁶. Если объект статьи носит комплексный, сложный характер, то Суд склонен расширять рамки государственного усмотрения¹⁷.

2. Когда речь идёт о правах меньшинств (гомосексуалистов, транссексуалов, национальных меньшинств) или наименее защищенных категорий населения (женщин, детей, безработных), Суд склонен сужать рамки собственного усмотрения государства — ответчика¹⁸.

3. Наряду с объектом статьи Суд принимает во внимание основные характеристики (параметры) государственного вмешательства в права заявителя. Речь идет прежде всего о цели, обстоятельствах и контексте этого вмешательства¹⁹.

4. На свободу государственного усмотрения может оказать влияние ответное поведение жертвы вмешательства.

5. Важным фактором, влияющим на объем дискреционных полномочий государства, является наличие или отсутствие единой

¹⁴ Так, в постановлениях по делам James and others, op. cit., *Johnston and others...* Op. cit. ; *Leander v. Sweden*, judgment of 26 March 1987, Series A, no. 116 *margin of appreciation* была признана широкой, а в постановлениях по делам *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 2 October 1981, Series A, no. 45 и *A. D. T...* Op. cit.

¹⁵ *Dijk P., Hoof G. J. H.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. P. 91.

¹⁶ *Gillow v. the United Kingdom*, judgment of 24 November 1986, Series A, no. 109, §55.

¹⁷ *Sudre F.* Le droit européenne des Droits de l'Homme. Paris, 1999. P. 44; см. также: *Sporrong and Lönnroth...* Op. cit.

¹⁸ См., например: *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A, no. 31; *Dudgeon...* Op. cit.

¹⁹ *Gillow...* Op. cit., §55; *Dudgeon...* Op. cit., §52; *Norris v. the United Kingdom*, judgment of 26 October 1988, Series A, no. 142, §46.

общеевропейской позиции (*common ground / dénominateur commun*) по тому или иному вопросу общественной жизни²⁰. В случае, если законы и правоприменительная практика государств — членов Совета Европы в соответствующей сфере схожи, рамки свободы усмотрения каждой отдельной страны узки, так как это подразумевает обязанность национальных властей действовать в соответствии с установившимся стандартом²¹. Соответственно, если к социальным вопросам, которые затрагивает рассматриваемое Судом дело, разные европейские государства подходят по-разному, то *margin of appreciation* становится шире²².

Факт наличия или отсутствия общеевропейского согласия устанавливает сам Суд применительно к каждому конкретному делу. Суд часто подвергается критике за то, что не раскрывает методов, посредством которых он устанавливает общность позиций разных стран по тому или иному вопросу. При поиске общеевропейского консенсуса ЕСПЧ учитывает влияние на общество научно-технического прогресса, успехи таких наук, как биология, медицина, биотехнология и др.²³ Иногда Суд не ограничивается рассмотрением законодательства и практики его применения в европейских странах, ссылаясь на нормы международных договоров²⁴ или на правоприменительную практику других государств, которые не являются членами Совета Европы²⁵.

Практика ЕСПЧ показывает, что ни один из вышеперечисленных факторов не является сам по себе решающим при определении рамок государственного усмотрения. Удельное значение каждого из них может меняться в зависимости от обстоятельств конкретного дела.

²⁰ *Dijk P.* Указ. соч. P. 87; *Sudre F.* Указ. соч. P. 45.

²¹ *Sudre F.* Указ. соч. P. 45; см. также: *Marckx...* Op. cit. ; *Shuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A, no. 263; *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 11 July 2002, application no. 28957/95.

²² *MacDonald.* Указ. соч. P. 84; см. также: *Abdulaziz...* Op. cit., §67; *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A, no. 184, §40.

²³ Относительно изменения отношения общества к операциям по изменению пола см., например: *Goodwin v. UK...* Op. cit. ; к гомосексуализму — дело *Norris...* Op. cit., §46 и дело *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V, § 56, 60.

²⁴ Так, в постановлении по делу *Powell and Rayner v. the United Kingdom...* Op. cit. Европейский Суд сослался на Римскую Конвенцию 1952 г. об ущербе, причиненном иностранными летательными аппаратами третьим лицам...

²⁵ ...а в постановлении по делу *Goodwin v. the United Kingdom* — на решение канадского Верховного суда по эвтаназии.

На следующей стадии применения доктрины о пределах государственного усмотрения Европейский Суд обращается к обстоятельствам конкретного дела, анализируя, укладываются ли действия государства в определенные этим действиям рамки.

В зависимости от размера свободы государственного усмотрения в конкретном деле Суд по-разному подходит к анализу поведения национальных властей. Чем уже рамки этой свободы, тем вероятнее, что Суд признает наличие в деле нарушения ЕКПЧ и тем сложнее государству оправдать свои действия в отношении заявителя. Из этого вытекает вторая важнейшая функция *margin of appreciation*: она определяет, насколько строго Суд оценивает соответствие действий национальных властей европейским стандартам.

Рамки свободы государственного усмотрения постоянно меняются. Размер *margin of appreciation* поддается прогнозированию на основании рассмотренных выше факторов и непосредственным образом влияет на исход дела, так как в случаях, когда позиции заявителя и государства-ответчика одинаково сильны, именно доктрина *margin of appreciation* способна склонить чашу весов в ту или другую сторону.

Особый характер Европейской Конвенции с точки зрения права международных договоров признан не только научным сообществом, но и самим Судом²⁶. В отличие от межгосударственных соглашений традиционного вида, ЕКПЧ налагает на ратифицировавшие его страны односторонние обязательства по обеспечению «каждому, находящемуся под их юрисдикцией», прав и свобод, предусмотренных в Разделе I Конвенции (ст. 1). Толкуя термин «обеспечение» в данной фразе, Европейский Суд пришёл к выводу, что ст. 1 ЕКПЧ обязывает государства не только воздерживаться от действий, нарушающих Конвенцию, но и предпринимать активные меры по профилактике нарушений прав человека, как того требует принцип эффективности ЕКПЧ²⁷. Хотя Суд и отказывается разработать общую теорию позитивных обязательств по отношению к Европейской Конвенции, он констатирует, что для реализации многих предусмотренных в ней прав на государство может быть возложено обязательство принимать активные меры, в частности, в социально-экономической сфере. Некоторые

²⁶ *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A, no. 25. P. 90.

²⁷ См.: *Airey...* Op. cit., §33; *Stanford v. the United Kingdom*, judgment of 23 February 1994, Series A, no. 282-A, §68.

статьи ЕКПЧ (в частности, ст. 5, 6 и 14) непосредственно налагают на государство обязанность предпринимать активные действия в определенных сферах общественной жизни. Из этого следует, что за непринятие профилактических мер государство может быть привлечено к ответственности²⁸. Суд считает, что индивиду нужно предоставить условия, необходимые для реального осуществления его прав и свобод, и, используя понятие позитивных обязательств, обязывает государство предпринять меры, необходимые для реализации гражданских и политических прав, в социально-экономической сфере.

Как и доктрина ограниченности свободы государственного усмотрения, теория позитивных обязательств имеет свою сферу применения. При решении вопроса о наличии у государства позитивных обязательств Суд, как правило, опирается на понятие справедливого баланса между общественными и личностными интересами и решает его положительно лишь тогда, когда этот баланс складывается в пользу личности. ЕСПЧ также обращает внимание на сравнительную важность объекта статьи, из которой Суду предлагается вывести позитивные обязательства, и на размер причиненного заявителю ущерба, непосредственно связанного с бездействием государственных органов.

Широкому использованию доктрины о позитивных обязательствах на всём правовом пространстве Европейской Конвенции препятствуют теория государственного суверенитета, наличие у государства сферы собственного усмотрения, а также принципы пропорциональности и разумности. Кроме того, позиция самого Суда заключается в том, что он «не призван развивать общую теорию об обязательствах позитивного характера, вытекающих из Конвенции»²⁹.

Чаще всего заявитель жалуется на то, что государство предприняло действия, которые он рассматривает как нарушение своих прав и свобод; в этой ситуации Суд должен определить, привело ли нарушение прав человека к нарушению Европейской Конвенции. Однако многие жалобы касаются ситуаций, когда национальные власти в нарушение своих юридических обязательств не предприняли мер, которые, по мнению заявителя, были необходимы для соблюдения либо защиты его прав. В этом случае Суду следу-

²⁸ *Airey...* Op. cit., §32-42.

²⁹ *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, judgment of 21 June 1988, Series A, no. 139, §31.

ет установить, действительно ли у государства при данных обстоятельствах имелись обязательства действовать таким образом, как утверждается заявителем.

В основе метода, позволяющего оценить соответствие бездействия государства европейским стандартам, лежит принцип subsidiarity контрольного механизма, предусмотренного Европейской Конвенцией. Из этого принципа вытекает следующее правило: государство свободно в своем бездействии до тех пор, пока оно не противоречит положениям Европейской Конвенции. Таким образом, решение вопроса о том, нарушает ли бездействие национальных властей ЕКПЧ, напрямую зависит от существования в деле позитивных обязательств; если Суд придет к выводу об отсутствии таковых в обстоятельствах рассматриваемого дела, любое бездействие государства, независимо от его контекста, будет признано допустимым.

Для того чтобы установить, противоречит ли бездействие государства ЕКПЧ, требуется использовать особый подход. Он тесно связан с принципом эффективности в применении ЕКПЧ. Суд задается вопросом, будет ли соблюден этот принцип, если государство НЕ предпримет мер по профилактике того или иного нарушения Конвенции, оперативному устранению его последствий, расследованию обстоятельств нарушения, наказанию виновных лиц и т.п.

Для того чтобы Суд признал, что бездействие государства нарушает Европейскую Конвенцию, необходимо наличие двух предпосылок. Объективная предпосылка заключается в том, что заявитель должен обжаловать именно бездействие, а не действия государственных органов. Субъективная предпосылка связана с тем, что ЕСПЧ должен установить наличие у государства в обстоятельствах рассматриваемого дела позитивного обязательства по отношению к заявителю. В некоторых случаях государство не считает нужным отрицать свое бездействие, рассчитывая на то, что Суд не признает наличия у него позитивных обязательств. Представляется, что оптимальной для правительства является двухуровневая стратегия защиты по делам о бездействии, построенная: а) на отрицании факта бездействия и б) на случай, если Суд согласится с трактовкой обстоятельств дела заявителем, на отрицании существования в деле позитивных обязательств.

Все подходы, которыми Европейский Суд пользуется при толковании ЕКПЧ, можно разделить на две группы. Подходы первой группы основаны на тексте самой Конвенции. К их числу относятся системный и телеологический подход. Кроме того, говоря

о текстуальном толковании, нельзя не упомянуть принцип автономности конвенционных понятий по отношению к законодательству всех государств — членов Совета Европы. В отличие от принципов европейской модели защиты прав человека, принцип автономности понятийного аппарата не используется в процессе применения Конвенции.

Подходы второй группы основаны на использовании при толковании Конвенции внешних источников. Среди них наиболее важными являются сравнительно-правовой и динамический. С помощью динамического, или эволютивного подхода Суд может расширять сферу правового регулирования отдельных статей Конвенции, включая в нее новые виды вмешательства в права человека. Это позволяет ЕСПЧ учитывать социальные и правовые явления, которые не имели места во время принятия Конвенции.

ЕСПЧ отказался от того, чтобы в класть в основу своих постановлений национальное законодательство государств — членов Совета Европы, так как это нарушает принцип непротиворечивости судебной практики и несовместимо с принципом юридической предсказуемости. Вместо этого ЕСПЧ выработал принцип автономности конвенционных понятий от национального права государств — членов Совета Европы и при толковании Конвенции пытается уравновесить подходы, применяющиеся в разных странах³⁰. Автономность конвенционных понятий — это собственная семантика нормативной системы Европейской Конвенции и невозможность ее отождествления с теми или иными понятиями и категориями национального права. Такой подход гарантирует единство практики ЕСПЧ вне зависимости от того, какая именно страна выступает по делу в качестве ответчика.

Суд неоднократно подчеркивал, что Конвенция должна пониматься «как единое целое»³¹. Это означает, в частности, что каждая статья ЕСПЧ должна трактоваться с учетом содержания других статей этого договора. Системный подход может применяться и в рамках одной отдельно взятой статьи, например, тогда, когда при толковании первого ее пункта Суд принимает во внимание требования остальных пунктов или наоборот.

³⁰ Эта позиция отражена, например, в делах *Wemhoff v. Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A, no. 7; *Neumeister v. Austria*, judgment of 7 May 1974, Series A, no. 17; *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A, no. 13; *Engel and other v. the United Kingdom*, judgment of 8 June 1976, Series A, no. 22. См. также: *Sudre F.* Указ. соч. С. 35.

³¹ См., например: *Abdulaziz...* Op. cit., §60.

Вопрос, подпадающий под действие одной статьи Конвенции, может в какой-то мере регулироваться и другими ее положениями³². Это тем более важно, что практически каждое дело, рассматриваемое ЕКПЧ, затрагивает целый комплекс правовых вопросов. При толковании норм Конвенции в таких делах применение системного подхода представляется не только необходимым, но и неизбежным.

Концепция, лежащая в основе телеологического подхода, утверждает, что Конвенция должна трактоваться в соответствии с ее объектом и целями³³. Исходя из анализа Преамбулы Конвенции, можно заключить, что целью ЕКПЧ является обеспечение всеобщего признания и эффективной реализации предусмотренной ей прав и свобод человека. На этом уровне результаты использования телеологического подхода совпадают с последствиями, вызванными действием принципа эффективности Конвенции.

Поскольку объектом толкования выступает не вся Конвенция одновременно, а какая-либо ее статья, Суд предпочитает ее анализировать на основе объекта и цели не всей ЕКПЧ, а конкретно этой статьи³⁴. При этом очень важно, чтобы результаты толкования положения ЕКПЧ с учетом его объекта и цели не вступали в противоречие с объектом и целью Конвенции в целом.

В каждой норме Конвенции встречаются термины, значение которых уже известно, и термины, которые Суду только предстоит истолковать. Это толкование должно производиться таким образом, чтобы совокупность значений всех встречающихся терминов соответствовала цели толкуемой нормы, а она, в свою очередь, соответствовала цели всей Конвенции.

Для того чтобы сформулировать цель той или иной статьи Конвенции, Суд может ссылаться на документы, отражающие историю ее разработки (*travaux préparatoires*). Венская Конвенция о праве международных договоров 1969 г. упоминает этот подход в числе дополнительных средств толкования международного договора (ст. 32), однако Суд прибегает к нему достаточно редко.

Иногда в рамках применения телеологического подхода Суд идёт от противоположного, не допуская толкования отдельных положений

³² Там же.

³³ *Wemhoff*... Op. cit., §8.

³⁴ *Groppera Radio AG and others v. Switzerland*, judgment of 28 March 1990, Series A, no. 173, §61; *Pretto and others v. Italy*, judgment of 8 December 1983, Series A, no. 71, §26-27; *Duinhof and Duijf v. the Netherlands*, judgment of 22 May 1984, Series A, no. 79, §32-37.

Конвенции, которое привело бы к результату, не совместимому с ее объектом и целями либо с объектом и целями отдельной статьи Конвенции³⁵.

Когда Суд только начинал функционировать, было неясно, должен ли он при толковании Европейской Конвенции опираться на ее текст и намерения составителей или учитывать изменения в жизни общества, обеспечивая тем самым не только защиту, но и — в разумных пределах — развитие закрепленных в ЕКПЧ прав. Суд предпочел второй вариант³⁶, посчитав целью своей работы наиболее полную реализацию положений Конвенции³⁷. Такой подход получил название динамического³⁸. Некоторые исследователи предпочитают называть его эволютивным.

Как верно заметил Ганшоф ван дер Меерш (*Ganshof van der Meersch*), динамическая интерпретация ЕКПЧ, или учёт изменений социальной парадигмы в процессах толкования и применения Конвенции, обусловлен самим объектом и целью этого документа — обеспечить наиболее эффективную защиту прав человека³⁹. Кроме того, в Преамбуле ЕКПЧ (как и в Статуте Совета Европы) содержится указание на необходимость дальнейшего развития понятия прав человека.

Суть динамического подхода к толкованию Европейской Конвенции заключается в учёте изменений социального отношения к тем или иным явлениям, а также причин, которые эти изменения вызывают.

Часто сущность эволютивного подхода Суд выражает во фразе: «Конвенция — живой инструмент и должна толковаться с учётом общественного развития, в свете текущих обстоятельств»⁴⁰. Изме-

³⁵ См., например: *Ringelsen*... Op. cit., §88; *Beard*... Op. cit., §17; *Groppera Radio*... Op. cit., §61; *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A, no. 251-B.

³⁶ *Dijk P.* Указ. соч. P. 77; см. также: *Stafford*... Op. cit., §68; *Goodwin*... Op. cit. §74.

³⁷ *Sudre F.* La Convention européenne des Droits de l'Homme. 24^{ème} ed. corr. Paris, 2004. P. 29.

³⁸ *Bernhardt R.* Thoughts on the interpretation of human-rights treaties // Protecting Human Rights: the European Dimension: Studies in Honour of Gerard J. Wiarda. 2nd ed. Köln, 1996. P. 69.

³⁹ *Ganshof van der Meersch W. J.* Le caractère «autonome» des termes et la «marge d'appréciation» des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme // Protecting Human Rights: the European Dimension: Studies in Honour of Gerard J. Wiarda. 2nd ed. Köln, 1996. P. 202.

⁴⁰ См., например: *Cossey*... Op. cit., §41-42; *Marckx*... Op. cit., §41; *Airey*... Op. cit., §26; *Johnston*... Op. cit., §53.

нение социальной парадигмы способно сузить или, наоборот, расширить рамки собственного усмотрения государства-ответчика, что, в свою очередь, непосредственно влияет на исход дела.

Динамический подход должен применяться Европейским Судом с осторожностью: злоупотребление им, выраженное в не оправданном обстоятельством дела судебном правотворчестве, может привести к появлению новых прав, не закрепленных в Конвенции, что, в свою очередь, повлечет за собой снижение эффективности Конвенции и европейского механизма защиты прав человека в целом.

Юридическим выражением социального отношения к тем или иным явлениям в практике Европейского Суда является понятие общеевропейских стандартов. Об их наличии можно говорить в случае, когда общества стран — членов Совета Европы занимают сходную позицию по отношению к тому или иному социально значимому вопросу. Для того чтобы сделать вывод о наличии общеевропейского консенсуса, Суд прибегает к сравнительному анализу законодательства и правоприменительной практики государств — членов. Кроме того, Суд может принять в качестве доказательства согласованности общеевропейской позиции двусторонние и многосторонние международные соглашения⁴¹. Не следует забывать и о том, что постановления ЕСПЧ сами по себе способны спровоцировать изменения национального законодательства и правоприменительной практики государств — членов Совета Европы и тем самым способствовать формированию общеевропейского консенсуса.

Основным недостатком динамического подхода к толкованию Конвенции следует признать то, что результатом его использования становится появление новых обязательств, которые изначально не были прямо предусмотрены Конвенцией. Безусловно, это действенный способ адаптировать ЕКПЧ к современным стандартам защиты прав человека, но в такой ситуации государства могут оказаться связанными обязательствами, не очевидными для них в момент ратификации ЕКПЧ и в отношении которых они лишены были возможности сформулировать ратификационные оговорки⁴².

Для обеспечения цели Конвенции — наиболее эффективной защиты прав человека — ЕСПЧ часто обращается не только к на-

⁴¹ *Soering*... Op. cit., §97.

⁴² *Туманов В.А.* Указ. соч. С. 94.

циональным и региональным, но и к международным источникам права. В его постановлениях можно встретить отсылки к:

а) общим принципам международного права⁴³;

б) общим тенденциям развития национального законодательства, правоприменительной и судебной практики государств — членов Совета Европы⁴⁴;

в) двусторонним и многосторонним соглашениям регионального и международного уровня с участием государств — членов Совета Европы⁴⁵;

г) иным региональным и международным соглашениям в области защиты прав человека⁴⁶;

д) практике иных международных судов и трибуналов⁴⁷;

е) «мягкому праву» (*soft-law*), т.е. резолюциям международных организаций, не носящим обязательного характера для государств⁴⁸;

ж) решениям национальных судов государств, не входящих в Совет Европы⁴⁹.

з) докладам и сообщениям *amicus curtae*, национальных и международных неправительственных организаций⁵⁰.

Доктрина о пределах допустимого усмотрения государств играет важнейшую роль в процессе применения Европейской Конвенции. Результатом ее использования при толковании Конвенции является изменение круга действий государства, которые потенциально могут привести к нарушению ЕКПЧ.

Еще одна функция, характерная для *margin of appreciation*, — уравнивание различных подходов к толкованию Конвенции. В этом качестве она выступает ограничителем динамического подхода, купируя его побочные эффекты. При толковании ЕКПЧ Суд

⁴³ *Loizidou v. Turkey*, judgment of 23 March 1995, Series A, no. 310, §52.

⁴⁴ *Gaskin...* Op. cit., §48; *Norris...* Op. cit., §46; *Goodwin...* Op. cit., §79.

⁴⁵ Например, Конвенция ООН о правах ребенка 20 ноября 1989 г. упоминается в деле *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A, no. 290, §50; Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, — в деле *Powell and Rayner...* Op. cit., §44; Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств — в деле *Beard...* Op. cit., §12.

⁴⁶ Например, отсылки к Американской Конвенции о правах человека содержатся в постановлении по делу *Loizidou...* Op. cit.

⁴⁷ Например, на практике Международного суда ООН — *Louizidou...* Op. cit., §45.

⁴⁸ *Cossey...* Op. cit., §40 — на резолюции и рекомендации Европейского Парламента и ПАСЕ.

⁴⁹ *Goodwin...* Op. cit., §84.

⁵⁰ *Ibid.*, §81, §84.

должен приходиться к взвешенному результату, который лучше согласовывался бы с объектом и целями ЕКПЧ и не ослаблял бы ее эффективность. На основе доктрины о пределах государственного усмотрения должен быть проведен тщательный анализ целесообразности использования динамического подхода. Не исключено, что в результате Суд не сочтет нужным расширять сферу конвенционных обязательств государств.

* * *

На основе научных результатов, изложенных в данной статье, становится возможным предложить новый подход к анализу практики Европейского Суда, основанный на общих методах, используемых ЕСПЧ по отношению к разным статьям Конвенции. Такой подход позволяет учитывать не только *текст* Конвенции, но и *контекст*, в котором она применяется. Кроме того, используя его, можно не только с высокой степенью вероятности предсказывать исход дела, но и моделировать тенденции развития практики Суда. Юристам-практикам упомянутый подход позволит более эффективно отстаивать в Страсбурге позиции не только заявителя, но и государства-ответчика.