

Г. М. Резник¹

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО: МУКИ СУБСИДИАРНОСТИ

Творцы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод отдавали себе отчет в том, сколь сложную задачу с ее помощью предстоит решить — примирить право и свободу. Обязанность договаривающихся государств соблюдать нормы конвенции в отношениях с лицами, находящимися под их юрисдикцией, не означала требования абсолютного единообразия — в решениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) красной нитью проходит идея о дополнительном характере механизма защиты, установленной конвенцией по отношению к национальным гарантиям прав человека. Субсидиарность как один из основных принципов деятельности ЕСПЧ имеет два аспекта — процессуальный и материальный. Первый требует исчерпания внутригосударственных средств защиты, второй состоит в признании за государством определенных пределов усмотрения. Периодически между правительствами некоторых стран и ЕСПЧ возникают острые противоречия по поводу постановлений, в рамках которых, по мнению этих государств, осуществляется недопустимое вторжение в сферу ведения национальных органов власти.

Такого рода коллизии возникают по двум категориям дел. Первая включает спор о так называемых относительных правах и свободах, нашедших отражение в конвенции. В отличие от абсолютных прав (таких как запрет пыток, обращения в рабство, применения смертной казни, повторного осуждения за одно и то же преступление, отступление от которых недопустимо даже во время войны или чрезвычайного положения), относительные права сформулированы более мягко, так как допускают определенные ограничения в целях защиты важных публичных и частных интересов. Конвенция перечисляет их в разных статьях: национальная безопасность; территориальная целостность; обществен-

ный порядок; экономическое благосостояние страны; предотвращение беспорядков или преступлений; обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия; охрана здоровья или нравственности; защита прав, свобод или репутации других лиц; предотвращение разглашения конфиденциальной информации.

Охрана таких интересов, как правило, предусматривается национальными законами, и ЕСПЧ в своей деятельности предоставляет внутригосударственным органам «право усмотрения»: «...именно национальным властям, и в частности судам, надлежит толковать и применять внутреннее законодательство: по природе своей местные власти гораздо лучше приспособлены для того, чтобы решать связанные этим вопросы» («Кэмпбэлл против Соединенного Королевства Великобритании»).

Осуществляя контроль за соблюдением конвенции, ЕСПЧ требует выполнения двух условий — правовой определенности национальных законов, которая позволяет заинтересованным лицам предвидеть последствия своих действий, и существования насущной потребности во вмешательстве государства в реализацию индивиду основных прав и свобод.

Вторая категория дел затрагивает вековые социокультурные традиции преимущественно в таких чувствительных сферах, как религия и нравственность.

Практика ЕСПЧ показывает, что оптимальное соотношение между принципом subsidiarity и развитием конвенционного права достигается, когда права и свободы изначально получают защиту на национальном уровне. Примером может служить дополнение конвенции в 1983 году протоколом № 6 об отмене смертной казни. К этому времени в целом ряде западноевропейских стран смертная казнь была уже отменена, в других странах приговоры к смертной казни не приводились в исполнение.

Примерно в таком же формате (но с большими трудностями) изменялась позиция ЕСПЧ в отношении ЛГБТ-сообщества. Первоначально отношения между однополыми партнерами не признавались ЕСПЧ входящими в сферу семейных отношений, защищаемых ст. 8 конвенции, а сами жалобы объявлялись неприемлемыми. Так, в первом подобном деле «Х. и У. против Великобритании» (1983) указывалось, что «несмотря на современную эволюцию восприятия гомосексуальности» отношения в однополый паре попадают в сферу права на уважение частной жизни, но не признаются семейной жизнью. Однако постепенно практика ЕСПЧ по данно-

¹ Вице-президент Федеральной палаты адвокатов, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ. Президент Адвокатской палаты г. Москвы (2002 — февраль 2015 г.). Автор более 300 публикаций по проблемам теории права, уголовного права и процесса, криминологии, в т. ч. монографий: «Личность преступника: правовое и криминологическое содержание», «К вопросу об определении понятия преступности», «Адвокат: престиж профессии», «Внутреннее убеждение при оценке доказательств», «Когда наступает ответственность», «Конституционное право на защиту», «Честь. Достоинство. Деловая репутация: споры с участием СМИ» и др. Член Общественной палаты РФ. Вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов. Член Совета по вопросам совершенствования правосудия при Президенте РФ. Награжден Золотой медалью им. Ф. Н. Плевако, знаком общественного признания «Символ Свободы» Союза журналистов России. Почетный доктор СПбГУП.

му вопросу эволюционировала — сначала в отношении гражданских прав на наследование, уважение жилища, для защиты прав арендодателя, затем по существу отношений: в делах «Карнер против Австрии» (2003), «Козак против Польши» (2010) ЕСПЧ пришел к выводам, что «государство, выдерживая баланс между защитой семьи и правами сексуальных меньшинств, должно учитывать изменения, происходящие в обществе, в том числе тот факт, что частная жизнь может вестись не одним способом». И наконец, в постановлении «Р. В. и J. S. против Австрии» (2010) ЕСПЧ, сославшись на изменения в законодательстве многих европейских государств, заявил со всей определенностью: «Учитывая эту эволюцию, суд полагает искусственным утверждать, что, в отличие от разнополых пар, пары однополые не могут вести семейную жизнь в смысле ст. 8. Следовательно, отношения заявителей, сожительствующей однополкой пары, проживающей в стабильном фактическом партнерстве, включаются в понятие семейной жизни, как включались бы в него и отношения разнополкой пары в аналогичной ситуации». Наконец, в постановлении «Олиари и другие против Италии» (2015) ЕСПЧ мог констатировать, что уже 24 из 47 государств — членов Совета Европы приняли законы в пользу юридического признания однополых пар и «Италия — единственная западная демократия, которая до сих пор не предприняла никаких мер». При этом было отмечено, что, поскольку в Европейском Союзе нет консенсуса по вопросу о форме легализации однополых союзов, каждое государство решает его самостоятельно: полностью приравнивает к обычному браку либо регистрирует гражданское партнерство, позволяющее однополым парам пользоваться теми же правами, что имеют гетеросексуальные супруги. В России отсутствует официальное признание любых форм союзов для однополых пар. Учитывая, что именно отношение к правам ЛГБТ ныне используется в государственной пропаганде для противопоставления «растленного» Запада и «духовной» России, рассчитывать на юридическое оформление однополых союзов в ближайшее время не приходится. Но, думается, со временем политизированный накал спадет и легализация гражданского партнерства станет возможной.

Менее удачным оказалось вторжение ЕСПЧ в область избирательного права. Признав нарушением ст. 3 протокола № 1 к конвенции (свободные выборы) в делах против Великобритании, Италии и России запрет голосовать на выборах осужденных к лишению свободы, ЕСПЧ, как представляется, неосновательно вмешался в свободу усмотрения национальной правовой системы. Признанный авторитет в области правоведения, лорд Хоффман, точно отметил, что ЕСПЧ «не мог справиться с искушением расширить свою юрисдикцию и установить единые нормы для стран-участниц. Он приравнивает себя к Верховному суду США, устанавливающему федеральное законодательство для европейских стран». Данный вопрос является спорным и по-разному решается в национальных законах: одни позволяют всем осужденным голосовать, другие всем запрещают, третьи проводят селекцию в зависимости от тяжести совершенных преступлений или срока наказания. Но нельзя не признать, что запрет голосова-

ния основан не только на традициях, но имеет и весомые рациональные аргументы: условия несвободы искажают волеизъявление заключенного; кроме того, администрация тюрем имеет возможность манипулировать голосованием заключенных. Поэтому разумным было бы предоставить право решать эту проблему национальным парламентам.

Обращаясь к отечественному законодательству последних лет, нетрудно прогнозировать, где «заискрит» при его столкновении со стандартами ЕСПЧ. Так, обречена на признание нарушающей конвенцию норма об иностранных агентах, поскольку в ней содержится абсолютно безразмерное понятие «политическая деятельность». Отсутствие правовой определенности данного понятия признано уже всеми, включая президента страны В. В. Путина, председателя Совета по правам человека при Президенте России М. А. Федотова, Уполномоченного по правам человека, министра юстиции А. В. Коновалова, но никаких изменений в закон не вносится и чиновничий и судейский произвол продолжается, решая властный заказ — удалить из общественной жизни неудобные правозащитные организации.

Удивительная норма содержится в Федеральном законе РФ «О противодействии экстремистской деятельности». К таковой отнесена публичная клевета в отношении лица, занимающего государственную должность в Российской Федерации или государственную должность в субъекте Российской Федерации, соединенную с обвинением указанного лица в совершении деяний, квалифицируемых как экстремизм. Но не только в прецедентах ЕСПЧ, но и в постановлениях Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ указывается на необходимость большей терпимости публичных фигур (в первую очередь высокопоставленных государственных деятелей и политиков) к критике, даже несправедливым нападкам прессы. Хорошо, что это пока «спящая» статья закона — за 15 лет она ни разу не применялась.

Отдельного рассмотрения требует блок социальных, экономических, экологических прав. На конференции Европейского общества международного права (октябрь 2015 г.) в докладе судьи Европейского суда по правам человека Л.-А. Сисилианоса (от имени ЕСПЧ) анализировалось влияние на конвенционные права по меньшей мере четырех крупных проблем: экономического кризиса; кризиса мигрантов и беженцев; борьбы с терроризмом; вооруженных конфликтов. Докладчик указал на необходимость «придерживаться принципа subsidiarity во избежание вмешательства в решения, отражающие главные политические интересы в экономической сфере, которые зависят в конечном счете от суверенной власти государства».

16 мая 2013 года Комитет министров Совета Европы одобрил протокол № 15. Он включает в преамбулу к конвенции указание на принцип subsidiarity, согласно которому государства несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных конвенцией и протоколами к ней, и пользуются при этом свободой усмотрения под надзором ЕСПЧ. Протокол № 15 открыт для подписания государствами-участниками. России следует его ратифицировать.