Орехов Олег Сергеевич. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10 / Орехов Олег Сергеевич;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Казанский (Приволжский) федеральный университет"].- Казань, 2016.- 245 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Понятие и место доктрины свободы усмотрения государств в международном праве 16**

1. Понятие свободы усмотрения государств 16

2. Свобода усмотрения государств как международно-правовая доктрина: формирование и развитие 34

3. Различия культурного и исторического типа как основание необходимости применения доктрины свободы усмотрения государств 46

4. Целесообразность применения доктрины свободы усмотрения государств в международном правоотношении 53

5. Применение доктрины свободы усмотрения государств в практике международных судебных инстанций 78

**ГЛАВА II. Правовая сущность свободы усмотрения государств по европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 92**

1. Свобода усмотрения государств как внутриотраслевой принцип права международной защиты прав человека 92

2. Свобода усмотрения как полномочия государства 104

**ГЛАВА III. Особенности применения доктрины свободы усмотрения государств по делам европейского суда по правам человека о нарушении отдельных статей европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 118**

1. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам о защите «процессуальных» прав (в порядке ст.ст. 5 и 6 Конвенции, Протокола № 7 и Протокола №14) 119

2. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам о защите личных свобод (в порядке ст.ст. 8, 9, 10 и 11 Конвенции) 135

3. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам о защите права собственности (в порядке ст.ст. 1 и 2 Протокола № 1 Конвенции) 166

4. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам о запрете дискриминации (в порядке ст. 14 Конвенции) 170

5. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам об отступлении от соблюдения обязательств (в порядке ст. 15 Конвенции) 177

6. Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам против Российской Федерации 181

Заключение 186

Библиография 192

**Введение к работе**

**Актуальность исследования.** Нормы современной внешнеполитической жизни таковы, что государства не могут оставаться в стороне от процессов создания общих дружественных международных и региональных пространств, нацеленных, например, на повышение стандартов демократии и обеспечения прав человека.

Говоря о международных стандартах защиты прав человека, необходимо отметить, что далеко не все государства-участники Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – «Конвенция») обладают сходными культурными и правовыми традициями. Весьма показателен в этом смысле пример России.

Действительно, относительно молодой российской демократии реально вряд ли можно предъявлять требования полностью идентичные тем, какие предъявляются режимам европейских государств, насчитывающим столетия развития духа свободы. Именно для адаптации норм Конвенции к местным условиям Суд может наделять государства определенной свободой усмотрения. В своих решениях Европейский Суд по правам человека (далее – «Суд») следующим образом отзывается об одном из аспектов различий культурно-исторического плана: «…внутреннее право различных государств не позволяет сформулировать единого определения «морали». Представления о ней, отраженные в том или ином законодательстве, различны в зависимости от времени и места».

Эту специфику невозможно не учитывать при рассмотрении международно-правовых обязательств России в сфере прав человека. Представляется, что подобным образом рассуждал Суд в одном из своих решений, обосновывая целесообразность применения в своей практике доктрины «свободы усмотрения государств» (далее – «Доктрина»): «Благодаря непосредственному и постоянному контакту с движущими силами своей страны, власти каждого государства могут заведомо легче и

точнее судить о необходимости того или иного ограничения, чем наднациональный судебный орган».

Практическое значение Доктрины в практике Суда трудно переоценить. Вынося решение о широте свободы усмотрения государства в рамках того или иного дела, а также о том, были ли нарушены пределы данной свободы, Суд приходит к окончательному решению о наличии или отсутствии нарушения норм Конвенции со стороны государства.

Именно в силу указанных причин, понимая и грамотно используя практику применения Доктрины, возможно, во-первых, эффективнее проводить реализацию норм Конвенции во внутригосударственном пространстве, повышая стандарты прав человека в России, и, во-вторых, грамотнее защищать права и интересы государства на международной арене и, в частности, в Суде.

Остается только напомнить о неутешительной для России статистике: в соответствии с информацией, содержащейся в ежегодном отчете Суда за истекший 2014 год (то есть по состоянию на 31 декабря 2014 года), Россия занимала третье место по количеству жалоб (после Украины и Италии), принятых Судом и ожидающих рассмотрения: 9,900 из общего числа жалоб, составляющего 69,900. По состоянию на 30 июня 2015 года, согласно статистическим данным, опубликованным Судом, Россия занимает уже второе место (после Украины): 9,100 жалоб из общего числа 63,800.

Значительное количество жалоб, поданных в Суд, может свидетельствовать о том, что Конвенция, как способ защиты прав человека, получила известность и распространение среди граждан нашего государства. Подобная ситуация требует самого пристального внимания российских правоведов и детального знания всех важнейших аспектов Конвенции и практики ее применения, к которым, как мы убедимся далее, относится прежде всего Доктрина.

**Степень научной разработанности.** Приходится констатировать, что уровень освещенности Доктрины в российской юридической литературе нельзя назвать удовлетворительным. Как ни странно, российские правоведы

в основном воздерживаются от участия в данной дискуссии. Безусловно, особого внимания заслуживает диссертационная работа Н.Н.Липкиной, остающаяся первым и единственным исследованием в России, посвященным Доктрине. Указанное исследование должным образом подчеркнуло проблематику вопросов ее применения и осветило отдельные правовые позиции Суда, однако оставляет значительное поле для дальнейшей деятельности по изучению как правовой природы Доктрины с позиции теории права, так и разнообразных аспектов практики ее применения Судом, которые, как представляется, могут иметь решающее значение для вынесения Судом того или иного решения по конкретному делу. Помимо указанной работы Н.Н. Липкиной отдельным аспектам правоприменительной практики Суда были посвящены труды Р.Г. Вагизова, Б.Л. Зимненко, Д.В. Красикова, С.Н. Кузнецовой, Ю.М. Орловой, А.Н. Русова, Ю.В. Самович, Я.В. Федорчукова. Исследованием вопросов защиты некоторых категорий прав согласно Конвенции занимался, в частности, М. Лобов.

Среди западных исследователей проблем международной и европейской защиты прав человека, затрагивавших проблемы Доктрины, следует выделить таких, как В.Дж. Ганшоф Ван Дер Меерш, Р.Ст.Дж. Макдональд, Р. Сапиенца.

**Цели и задачи диссертации.** Целями настоящего диссертационного исследования стало установление правовой природы Доктрины в практике Суда и выявление факторов, определяющих широту свободы усмотрения государств при применении Доктрины Судом.

Для достижения указанных целей перед диссертационным исследованием ставятся следующие задачи:

сформулировать полное и всестороннее определение Доктрины;

определить роль Доктрины в международном праве;

определить материальные основания, обуславливающие необходимость применения Доктрины;

проанализировать вопрос о целесообразности применения Доктрины в международном правоотношении;

- проследить распространенность использования Доктрины в иных, чем  
Суд, международных инстанциях;

проанализировать роль Доктрины в практике Суда, а также сформулировать ее свойства на основании проведенного диссертационного исследования;

на основе обширного анализа практики Суда выявить конкретные случаи широкого и узкого применения Доктрины в зависимости от конкретных обстоятельств дела;

сформулировать выводы о правовой сущности Доктрины в понимании Суда;

обобщить результаты анализа практики Суда по вопросам применения Доктрины.

**Научная новизна исследования.** Впервые в российской науке в результате анализа статуса Доктрины в международном праве выявлен и изучен принцип свободы усмотрения государств как внутриотраслевой принцип права международной защиты прав человека.

В результате проведенного исследования впервые в российской науке выявлена и систематизирована двуединая правовая природа Доктрины свободы усмотрения государств в практике Европейского Суда по правам человека, на основе чего предложено комплексное определение Доктрины.

Предложен ранее не проводившийся анализ практики применения Доктрины в иных международных организациях помимо Европейского Суда по правам человека.

Выдвинуты аргументы в пользу обоснования необходимости и целесообразности применения Доктрины в контексте права международной защиты прав человека.

Впервые в российской науке проведен масштабный анализ практики Европейского Суда по правам человека с целью выявления факторов, определяющих широту свободы усмотрения государств в конкретных делах. Полученные данные об указанных факторах систематизированы в виде таблицы.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Результаты и материалы настоящего исследования могут, прежде всего, найти свое применение в дальнейшей научной и преподавательской деятельности. Одной из проблем изучения практики Суда в рамках таких курсов как, например, международная и европейская защита прав человека является кажущаяся при первом прочтении противоречивость решений Суда. Разъяснение же роли и предназначения Доктрины как внутриотраслевого принципа права международной защиты прав человека, а также факторов, влияющих на широту свободы усмотрения государств в конкретном деле, позволило бы углубить понимание студентами юридических факультетов права Конвенции и правоприменительной деятельности Суда, а также особенностей реализации норм международных договоров.

Представляется целесообразным включение темы «Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека» в существующие и разрабатываемые программы курсов по международной и европейской защите прав человека.

Выводы и закономерности, выявленные в рамках настоящего исследования, могут также быть использованы практикующими юристами. Так, например, в случае участия юристов в конкретном деле, рассматриваемом Судом, понимание представителями как государства, так и представителями заявителя факторов, обуславливающих более или менее широкую свободу усмотрения государства в данных обстоятельствах, будет во многом способствовать успешному моделированию будущего решения Суда и соответствующему формированию юристами своей позиции в Суде.

Особенно эффективным представляется использование знаний о Доктрине свободы усмотрения государств в свете защиты интересов Российской Федерации в Суде и, в конечном счете, снижения как числа жалоб, подаваемых против России, так и числа решений Суда, констатирующих нарушение Россией своих обязательств согласно Конвенции. Достижение указанных выше целей возможно, в частности, посредством совершенствования правоприменительной практики властными,

распорядительными, судебными, административными, медицинскими, пенитенциарными и другими учреждениями в тех сферах, в которых государства наделяются ограниченной свободой усмотрения. Для этого, в свою очередь, необходимо понимание роли различных факторов, определяющих тот или иной объем свободы усмотрения, предоставляемой государствам Судом.

Кроме того, изучение всех аспектов применения права Конвенции, в том числе, Доктрины, необходимо для формирования российского законодательства и совершенствования российской судебной, правоохранительной и административной практики, согласующейся с устанавливаемыми Советом Европы стандартами защиты прав человека.

Положения настоящего исследования относительно роли свободы усмотрения государств в сфере реализации предписаний международного договора, а именно, роль механизма, который, путем придания определенной гибкости системе международного договора, позволяет эффективнее достигать целей международного сотрудничества на этапах его установления, реализации и развития, могут быть применены как в области развития международных отношений Российской Федерации, так и в области совершенствования федеративных и муниципальных отношений в России.

Доктрина может быть в определенной мере использована как принцип построения новых правовых пространств в рамках Содружества Независимых Государств. Действительно, предоставление государствам – участникам международного договора определенной свободы при реализации его положений при сохранении возможности последующего сужения этой свободы отвечало бы интересам прогрессивного и адекватного уровню каждого из участвующих государств развития международных отношений.

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе правоприменительной деятельности Суда, а именно при предоставлении Судом государствам, присоединившимся к Конвенции, определенной

свободы усмотрения при принятии решения о том, будет ли та или иная внутригосударственная мера, принятая государством, являться нарушением Конвенции. Предметом же исследования являются положения Конвенции и протоколов к ней, прецеденты Суда за все прошедшие годы его деятельности, касающиеся вопросов применения и толкования Доктрины, а также другие международно-правовые конвенции, соглашения, пакты, уставы международных организаций, решения международных судебных инстанций, равно как и российские нормативно-правовые акты и решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, рассматривающие проблемы свободы усмотрения в международно-правовом контексте.

**Методологическая основа исследования.** В ходе работы над настоящим исследованием использовались следующие общенаучные методы познания: дедукция, индукция, анализ, сравнительный анализ, синтез, формализация, аналогия. Среди частно-научных методов применялись системно-структурный, функциональный анализ, исторический, политический, социологический, статистический, логический. К специально-научным методам, использованным в настоящей работе, относятся: формально-юридический, технико-юридический анализ, сравнительно-правовой.

**Теоретическая основа исследования.** В качестве теоретической основы исследования по вопросам общей теории права были использованы работы А.В. Агафонова, В.В. Лазарева, А.В. Малько, М.Н. Марченко, В.С. Нерсесянца, Р.Л. Иванова.

В процессе написания диссертации были использованы материалы работ по международному публичному праву таких ученых как К.А. Бекяшев, Р.Л. Бобров, Г.М. Даниленко, Г.В.Игнатенко, А.В. Карташкин, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, Ф.Ф. Мартенс, Е.Г. Моисеев, Р.А. Мюллерсон, Е.Т. Усенко, О.И.Тиунов, Г.И. Тункин, Д. И. Фельдман, Н.А. Цивадзе.

Теоретической основой настоящего исследования в контексте вопросов права защиты прав человека являются работы труды Р.Г. Вагизова, Б.Л. Зимненко, Д.В. Красикова, С.Н. Кузнецовой, Д.Г. Курдюкова, Н.Н.

Липкиной, М. Лобова, Л.Х. Мингазова, Ю.М. Орловой, А.Н. Русова, Ю.В. Самович, Б.Н. Топорнина, В.А. Туманова, Я.В. Федорчукова, С.В. Черниченко, Г.Г. Шинкарецкой, Л.М. Энтина.

Кроме того, особое значение для настоящего исследования имели работы в области европейкой защиты прав человека таких зарубежных авторов как Э. Бенвенисти, Е. Бремс, Р.Ст. Дж. Макдональд, М. Мельхиор, Ф. Мэтчер, П. ван Дайк, М. де Салвиа.

**Эмпирическая основа исследования.** В силу специфики предмета и объекта исследования эмпирической основой исследования стали решения Суда, решения иных международных инстанций, международные договоры, заключенные в рамках Совета Европы, ООН, а также иных международных организаций, законодательные акты Российской Федерации.

**Основные положения и результаты исследования, выносимые на защиту.**

1. Основываясь на практике применения Доктрины Судом, можно выделить два основных подхода к определению свободы усмотрения государств: методологический и функциональный. Согласно методологическому подходу, она является принципом выполнения государствами своих международно-правовых обязательств, закрепленных в Конвенции, определяющим объем полномочий договаривающихся государств. Доктрина в этом случае выступает одной из методологических основ при вынесении решения Судом. В соответствии с функциональным подходом, свобода усмотрения государств может быть воспринята как собственно полномочия государств, которыми они располагают для выполнения своих международно-правовых обязательств по Конвенции.

Указанные подходы к определению Доктрины не являются взаимоисключающими, поэтому правовая природа свободы усмотрения государств носит двуединый характер, выступая, во-первых, принципом определения объема полномочий государств, используемых при исполнении своих международно-правовых обязательств, и, во-вторых, самими полномочиями, которыми располагают в таком случае государства.

1. Доктрина свободы усмотрения государств является внутриотраслевым принципом права международной защиты прав человека, согласно которому договаривающиеся государства обладают определенной свободой при толковании и применении норм международного права, исполнении своего международно-правового обязательства. Пределы данной свободы не являются четкими и по определению не могут быть зафиксированы в договоре в силу их зависимости от местных правовых и культурных традиций, а также от конкретных условий реализации данной нормы. Государства, таким образом, самостоятельно осуществляют реализацию международно-правовых предписаний, имея возможность не только выбирать конкретные способы выполнения своих обязательств, но также и отступить от них, при условии законности и обоснованности такого отступления, которые могут быть проконтролированы наднациональным надзорным органом post factum.
2. Свобода усмотрения государств как внутриотраслевой принцип права международной защиты прав человека характеризуется следующими основными свойствами:

признание международным сообществом государств;

роль основы развития и функционирования права;

роль регулятора общественных отношений и критерия правомерности поведения;

отражение закономерностей права;

универсальность применения;

правоприменительное и позитивное закрепление.

4. В практике международных судебных органов существует  
тенденция распространения признания методологии, одобряющей  
толкование и применение норм международного права, с учетом  
определенной свободы усмотрения государств. При этом факторы, влияющие  
на объем свободы усмотрения государств в рамках отдельного дела,  
многочисленны. Их набор и сила зависят от конкретного субъективного

права, реализация которого повлекла те или иные меры, принятые государством.

1. Анализ правоприменительной практики Суда разных лет, проведенный с целью выявления факторов, влияющих на объем свободы усмотрения государств, позволяет сформулировать ряд закономерностей, проявляющихся при рассмотрении Судом обстоятельств дела и определении объема свободы усмотрения государств. К таким закономерностям относится, например, сужение свободы усмотрения при покушении на наиболее важные основы демократии и расширение указанной свободы при отсутствии консенсуса между государствами-членами Совета Европы по вопросу регулирования определенной сферы общественных отношений.
2. Решения, выносимые Судом относительно России, в целом находятся в соответствии с общими тенденциями применения Доктрины Судом в рамках дел, ответчиком по которым выступают иные государства. А именно, Суд высказывался в пользу ограниченного применения Доктрины по российским делам тех категорий, в отношении которых Суд традиционно сужает свободу усмотрения государств (например, дела о признании деятельности религиозных организаций незаконными или о критике судебной власти). При этом Суд расширял применение Доктрины в делах против России, относящихся к категориям дел, по которым Суд высказывался в пользу наличия у других государств большей свободы усмотрения (например, дела, затрагивающие вопросы национальной безопасности или иммиграционного контроля).

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.**

Выводы, полученные по результатам исследования, основаны на проведенном автором обширном анализе практики Суда и иных международных судебных инстанций, и подтверждаются эффективным использованием указанной выше методологии и полноценным, глубоким изучением источников, посвященных Доктрине, включающих в себя труды ведущих российских и иностранных правоведов, российские и

международные нормативно-правовые и иные акты, публикации в периодических изданиях, сборники, диссертации и монографии.

Апробация результатов настоящего исследования была осуществлена в ходе участия в шестой европейской летней академии «Европейская конституция для расширяющегося Европейского союза» (Франция, г. Ренн, г. Гренобль, 5-17 сентября 2005 года); в двенадцатой нижегородской сессии молодых ученых в секции «Гуманитарные науки» (пос. Татинец, 21-25 октября 2007 года); в международной научно-практической конференции, посвященной 60-летию принятия ООН Всеобщей декларации прав человека «Всеобщая декларация прав человека и актуальные вопросы ее применения в российском и международном праве» (г. Казань, 24-25 октября 2008 года); в восьмом научно-методическом семинаре при кафедре международного и европейского права Воронежского государственного университета «Международно-правовые чтения» (г. Воронеж, 2009 год).

Результаты настоящего исследования обсуждались на заседаниях кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета.

Основные выводы и результаты настоящего диссертационного исследования были опубликованы автором в форме научных статей и тезисов докладов общим объемом 2,5 п.л..

**Структура диссертационного исследования.** Структура настоящего исследования сформирована в соответствии с поставленными перед ним целями и задачами. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, разделенных в сумме на тринадцать параграфов, заключения, приложения в форме таблицы и библиографического списка.

## Различия культурного и исторического типа как основание необходимости применения доктрины свободы усмотрения государств

Что имеется ввиду под свободой усмотрения государств в контексте практики Суда? В Конвенции содержится ряд статей, закрепляющих определенные права человека и одновременно предусматривающих исключительные случаи законного отступления от исполнения соответствующих обязательств государствами, подписавшими Конвенцию .

Определение того, являлось ли данное отступление от исполнения обязательств «необходимым в демократическом обществе», является задачей, решение которой зависит от усмотрения государства. По словам самого Суда, «как правило, при определении, существует ли эта потребность, [оправдывающая то или иное ограничение,] и какие меры должны быть приняты, чтобы удовлетворить ее,… национальные власти пользуются определенной свободой усмотрения. Но данная свобода усмотрения не абсолютна и подчиняется европейскому контролю со стороны Суда, который [в случае возбуждения дела] должен вынести окончательное решение на предмет соответствия ограничения [правам и свободам, как они, защищаются Конвенцией]. Осуществляя этот контроль, Суд не ставит перед собой цель подменять своими взглядами позицию соответствующих внутригосударственных органов, он призван скорее проверять в свете Конвенции и обстоятельств всего дела вынесенные национальными судами решения, которые последние выносят, используя свое право на свободу усмотрения» .

Таким образом, становится ясно, что свобода усмотрения государств является весьма чувствительным и важным элементом во взаимоотношениях государств, связанных обязательствами по Конвенции, и Совета Европы. Судья Зекиа утверждал, что «…принцип свободы усмотрения, признанный правоприменительной практикой Суда, нужно постоянно иметь в виду, но разрыв между двумя системами норм, регламентирующими осуществление прав и свобод, охватываемых Конвенцией, может оказаться слишком велик, чтобы этот принцип всегда служил соединительным мостом между ними ». Действительно, применение концепции свободы усмотрения позволяет сделать систему Конвенции более гибкой. Но одновременно применения данной концепции не должно приводить к расшатыванию всего механизма европейской защиты прав человека. Как соблюсти баланс между обозначенными полюсами? Что является пределом свободы усмотрения? По каким критериям Суд определяет, была ли соблюдена государством предоставленная ему свобода? Прежде чем заняться поиском ответов на эти вопросы необходимо очень четко обозначить объект исследования, то есть то, относительно чего данная работа стремится получить новые знания. Потребность в этом тем более очевидна, что объект данной работы носит ярко выраженный теоретический, абстрактный характер. Итак, как наиболее точно представить себе свободу усмотрения государств?

Парадоксален тот факт, что в современной юридической литературе, где встречаются исследования Доктрины свободы усмотрения, попытка дать четкое определение исследуемому феномену предпринимается исключительно редко . Как представляется, это объясняется не халатностью ученых, а, во-первых, давностью существования данного термина (с 1961 года ) и, во-вторых, относительно частыми рассуждениями на данную тему Суда, который, впрочем, также не давал эксплицитного определения свободы усмотрения. Тем не менее, необходимость в уточнении значения исследуемого понятия существует. Это справедливо, во-первых, по отношению к правовой действительности Совета Европы, не упоминающей позитивно понятие свободы усмотрения ни в регламенте Суда, ни в самой Конвенции, а лишь прибегающей к нему в практике Суда, которая, в свою очередь, не отличается постоянством при реализации положений данной Доктрины, что, однако, как мы убедимся позже, имеет свои логические основания. Во вторых, необходимость в уточнении значения «свободы усмотрения» существует в отношении российской юридической науки, которая, по сравнению с европейской, в гораздо меньшей степени знакома с особенностями исследуемой Доктрины. С точки зрения методологии поиска определения «свободы усмотрения государств» целесообразно воспользоваться методом анализа, который позволит пройти путь от общеупотребительных значений составляющих анализируемое понятие лексем (что позволит не только глубоко и всесторонне проследить генезис объекта данной работы, но и, возможно, выделить его сущностные признаки) до частного, в нашем случае – юридического, содержания. Однако для придания данному поиску желаемой направленности, в обоих случаях необходимо принимать во внимание то международно-правовое содержание, которое отражает данное понятие: речь пойдет исключительно о понятии свободы усмотрения государств в международном праве .

## Применение доктрины свободы усмотрения государств в практике международных судебных инстанций

Многие нормы международного права затрагивают исключительно внутригосударственные вопросы, как это происходит, например, в случае с правами человека. Исследователь Араи-Такахаши, например, выделяет несколько сфер, часто регулируемых нормами международного права, но которые тесно связаны с понятием суверенитета, а поэтому им должна соответствовать широкая свобода усмотрения властей. К таковым он относит, например, иммиграционные и избирательные системы .

Но не стоит забывать о нормах, направленных на регулирование внешних аспектов политики государств (например, запрет на использование силы). Роль международных судебных органов в этом случае заключается в защите одного общества от незаконных посягательств со стороны внешних агрессоров. В своем отдельном мнении по решению Oil Platforms судья Международного суда ООН Куджимас заявил: «Использование силы само по себе влечет судебное рассмотрение и более строгое расследование, поскольку выбранные данным государством средства непосредственно влияют на интересы и права других» . Очевидно, что в подобных ситуациях свобода усмотрения государств ограничена и подлежит самому пристальному контролю со стороны международного сообщества.

Однако представляется, что существуют ситуации, когда соображения демократии не могут оправдать широкую свободу усмотрения и внутри одного государства. Так происходит, например, в случаях этнических конфликтов национального большинства с национальным меньшинством одной страны, поскольку использование демократических средств в таком контексте может привести к пренебрежению интересами меньшинства. Другим примером может послужить предоставление свободы усмотрения авторитарным режимам, которые по определению отступают от стандартов демократии.

С учетом вышеприведенных наблюдений, утверждение о неоспоримой пользе применения Доктрины в целях достижения демократических идеалов становится не таким однозначным. Но, тем не менее, бесспорным остается вывод о том, что нормы международного права, направленные на регулирование внутригосударственных отношений, будут с наибольшей вероятностью (при соблюдении других критериев; например, демократический политический режим) сопряжены с применением рассматриваемой Доктрины.

В-пятых, применение Доктрины наделяет суверенные государства естественно необходимой мерой свободы при исполнении принятых на себя обязательств по международному договору.

Действительно, принимая на себя определенные обязательства при подписании международного договора (например, Конвенции), государства оказываются в ситуации, когда их действия могут быть подчинены не только суверенному усмотрению самого государства, но и предписанию международного квазисудебного органа (например, Суда). Действительно, как писал Г.В. Игнатенко, «обязательства государств могут вытекать не только из нормативных актов, но и из актов применения права» . Пусть Суд и не имеет возможности принуждения к исполнению своего решения, тем не менее, государства, стремясь оставаться достойным членом Совета Европы и участником прогрессивного европейского правозащитного механизма, установленного Конвенцией, считают решения Суда, вынесенные в их адрес, обязательными к исполнению . Хотя нельзя не заметить, что то, насколько добросовестно государства будут исполнять решения Суда, остается на совести самих государств. Так, исполнение решений Суда предполагает не только меры индивидуального характера (выплата компенсации), но и общего характера (поправки в законодательство, повышение качества административной и правоприменительной практики). Как утверждает Л.Г. Смертина, Россия при исполнении решений Суда «предпочитает выплачивать компенсацию заявителям, не предпринимая мер общего характера» . Помимо указанной «политической» мотивации государств, побуждающей к исполнению решений Суда, соответствующие положения могут содержаться в национальном законодательстве. Так, в соответствии с п. 11 Постановления Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» , «в силу пункта 1 статьи 46 Конвенции постановления [Суда] в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов».

Говоря о роли свободы усмотрения государств в свете указанной проблемы, приведем следующее высказывание А.Н. Русова: «благодаря этой Доктрине становится возможным учитывать, с одной стороны, суверенитет государства, а с другой - взятые им на себя по Европейской Конвенции обязательства. Таким образом, Доктрина позволяет ввести в процесс применения Конвенции принцип субсидиарности юрисдикции Европейского Суда по отношению к юрисдикции национальных властей» .

## Свобода усмотрения как полномочия государства

Право на доступ к суду лиц с психическими расстройствами может подвергаться более широким ограничениям. Тем не менее, гарантии, предусмотренные п.1 ст.6 Конвенции должны соблюдаться, и ограничения не должны превышать определенные пределы . Так, в решении по делу «Уинтерверп» Суд отметил, что в правовой системе, в которой решение о передаче на судебное рассмотрение жалобы лица, страдающего психическим заболеванием, зависит от усмотрения общественного обвинителя, право на доступ к суду может считаться «полностью отсутствующим» . Однако практика свидетельствует о том, что Суд применяет, в основном, такой стандарт пропорциональности, который предполагает вмешательство Суда только в случаях принятия явно неоправданных и необоснованных мер со стороны государства . Примером применения Судом такого широкого подхода является дело «Эшингдэйн», в котором заявитель жаловался на отказ переместить его из «специализированной больницы» для лиц с преступными наклонностями. Соответствующее законодательство не предусматривало возможности привлечения в этом случае виновных к ответственности за действия, совершенные умышленно или по неосторожности. Суд предпочел вновь укрыться за Доктриной и уклонился от сколько-нибудь значимого анализа соблюдения принципа пропорциональности .

Некоторые категории государственных служащих пользуются иммунитетом против участия в гражданских делах в качестве ответчика и не могут, следовательно, быть привлечены к ответственности. Суд признал за национальными властями относительную свободу усмотрения при определении условий реализации правил об иммунитете, разрешив, таким образом, ограничивать право на доступ к суду .

В деле, например, «Фогарти против Соединенного Королевства» заявителю было отказано в праве на доступ к суду по следующим причинам. Заявитель, сотрудница американского посольства в Великобритании, оспаривала отказ в продлении ее контракта на работу в том же посольстве, ссылаясь на дискриминацию по половому признаку. Суд заявил, что судебные органы Великобритании не обладали достаточными полномочиями для рассмотрения данного дела в силу имеющегося у работников посольства иностранного государства дипломатического иммунитета . Свобода усмотрения государства в отношении ограничения права на доступ к суду в данном случае оказалась широкой.

Весьма интересно в контексте процессуального иммунитета дело «А против Соединенного Королевства». Заявитель, женщина, не являющаяся этнической англичанкой и двое ее несовершеннолетних детей, были неоднократно упомянуты членом британского парламента в одном из его публичных выступлений в своем округе в качестве возмутителей общественного спокойствия и неблагоприятных соседей. Суд высказался следующим образом: «Принимая во внимание все обстоятельства дела, применение правила абсолютного парламентского иммунитета находится в рамках свободы усмотрения государств в плане ограничения права на доступ к суду… Создание прецедентов по преодолению парламентского иммунитета могло бы создать угрозу преследуемой [Судом] правовой цели» . Очевидно, что Суд предоставил государству самую широкую свободу усмотрения, создав, таким образом, очередное исключение из правила наличия у индивида права на доступ к суду.

Признавая наличие у государств свободы усмотрения в рамках отношений, затрагиваемых Протоколом № 7 к Конвенции, Суд отмечает, что ограничение прав, защищаемых, например, ст. 1 Протокола № 7, возможно только при строгом соблюдении процессуальных гарантий в целях охраны общественного порядка и национальной безопасности. Так, в деле «Нолан и К. против России» заявитель был задержан на срок более 9 часов в аэропорту Шереметьево при попытке въехать в Россию по действительной визе. Виза была аннулирована, и во въезде было отказано без объяснения причин, что послужило причиной вынесения обвинительного решения Судом . Более широкое толкование получила возможность применения Доктрины в рамках ст. 5 Протокола № 7, например, в рамках дела, затрагивавшего интересы ребенка при разводе родителей . В данном случае право воспитывать ребенка получила мать, что было оспорено отцом как нарушение равноправия супругов, находящегося под защитой ст. 5 Протокола № 7. Суд в данном случае счел действия российского суда адекватными целям защиты интересов ребенка, признавая определенную свободу национальных властей при разрешении подобного рода дел.

В иных случаях Суд придерживался строго толкования положений Протокола № 7. В частности, Суд признал нарушением ст. 2 Протокола № 7 отсутствие у заявителя возможности оспорить решения о ее осуждении национальными властями Армении . Кроме того, Суд отметил, что деяние, влекущее за собой лишение сроком на 15 суток не подпадает под понятие «незначительного правонарушения», используемого Протоколом № 7 в качестве причин, могущих повлечь более широкую свободу усмотрения государства по данному вопросу. Суд в данном деле проявил последовательность, не став отступать от принятого ранее жесткого толкования понятия «незначительного правонарушения» .

Итак, в результате проведенного анализа практики Суда по делам о предполагаемых нарушениях «процессуальных прав», закрепленных статьями 5 и 6 Конвенции, а также Протоколом № 7 мы выявили две группы факторов, обуславливающих применение широкой свободы усмотрения государств: общие и особенные факторы. К первой группе факторов относятся соображения общественной безопасности. Их можно назвать общими, потому как права, гарантируемые другими статьями Конвенции, также могут подвергаться ограничениям по этим же основаниям .

К особенным же факторам мы относим отдельные общественные институты, которые по сути своей деятельности ограничивают право на свободу: тюрьмы, психиатрические клиники и армия. Но, несмотря на предоставление государствам широкой свободы усмотрения в описанных выше случаях, Суд проводил проверку предпринятых государством шагов. А именно, чтобы Суд пришел к выводу об отсутствии нарушения положений Конвенции, ограничение должно быть: 1. пропорционально той опасности, предотвратить которую было призвано ограничение ; 2. произведено в соответствии с требованиями действующего в данном государстве закона (то есть не быть произвольным) ; 3. обусловлено достаточными причинами, оправдывающими отступление от требований Конвенции . Следует также отметить, что вплоть до конца 1990х годов Суд признавал за государствами широкую свободу усмотрения по причине различий правовых систем, за исключением случаев, когда ограничения права на доступ к правосудию были явно необоснованными. Использование такого ограничительного подхода Суд часто объяснял отсутствием достаточной компетентности в сложных вопросах, касающихся системы административного регулирования в государствах-членах. К тому же, по мнению Суда, контрольный механизм, созданный Конвенцией, не должен подменять собой национальные судебные инстанции. Начиная с 2000х годов, в практике Суда прослеживается тенденция к применению в отношении процессуальных прав более строгого подхода, аналогичного тому, который используется в контексте статей, закрепляющих личные права и свободы.

## Практика применения доктрины свободы усмотрения государств по делам о защите личных свобод (в порядке ст.ст. 8, 9, 10 и 11 Конвенции)

Практика Суда дает возможность проанализировать правовую природу Доктрины. В результате такого анализа, проведенного в данном исследовании, представляется возможным сделать вывод о том, что правовая природа Доктрины свободы усмотрения государств является двуединой. Действительно, с одной стороны она выступает принципом определения полномочий государств при исполнении ими своих международно-правовых обязательств, а с другой стороны – самими полномочиями, предоставляемыми в таком случае государству.

В соответствии со сказанным выше, можно сформулировать два подхода к определению свободы усмотрения государств: методологический и функциональный. На наш взгляд, указанные подходы к определению Доктрины не являются взаимоисключающими и должны рассматриваться в совокупности, поскольку они обеспечивают полноценное и всестороннее отражение правовой природы Доктрины. Согласно первому, методологическому, подходу, свободы усмотрения государств является принципом выполнения государствами своих международно-правовых обязательств согласно Конвенции, определяющим объем полномочий договаривающихся государств. В рамках второго, функционального, подхода мы определяем свободу усмотрения государств как сами полномочия, то правовое поле, в рамках которого действуют государства во исполнение своего международно-правового обязательства.

Кроме того, считаем, что правовая сущность свободы усмотрения государств, изученная в настоящем диссертационном исследовании в рамках методологического подхода к определению Доктрины, позволяет классифицировать Доктрину как внутриотраслевой принцип права международной защиты прав человека, согласно которому договаривающиеся государства обладают определенной свободой при толковании и применении норм международного права, исполнении международно-правового обязательства. Пределы данной свободы не являются четкими и по определению не могут быть зафиксированы в договоре в силу их зависимости от местных правовых и культурных традиций, а также от конкретных условий реализации данной нормы. Считаем возможным констатировать, что факторы, влияющие на объем свободы усмотрения государств, многочисленны. Более того, их набор и сила зависят от конкретного права, вторжение в реализацию которого повлекли те или иные меры, принятые государством. В связи с этим был проведен подробный анализ практики Суда с целью выявления таких факторов и их роли в практике Суда в свете применения Доктрины. В результате мы можем констатировать ряд закономерностей относительно применения Доктрины.

Например, применение Доктрины в сфере ст.8 о праве на уважение частной и семейной жизни несколько шире, чем в контексте ст. 10 о свободе выражения мнения. По нашему мнению, причина может заключаться в том, что права, гарантированные в ст.8, представляются Суду более удаленными от основ демократии, чем свобода выражения мнения, хотя и не менее важными, чем последняя, а также в том, что некоторые из прав по ст. 10 накладывают на государства позитивные обязательства. Судебная практика по ст.10 показывает, что если такие факторы как интересы нравственности, национальной безопасности, коммерческий характер высказываемых мнений и необходимость защиты авторитета судебной власти обычно расширяют пределы национального усмотрения, то политический характер выражаемых мнений и необходимость соблюдения свободы прессы, напротив, требуют применения более высокого стандарта оценки. Богатая практика Суда в области свободы выражения мнения свидетельствует о том, насколько сложным и подчас противоречивым является взаимодействие различных факторов. Так, например, антирасистская направленность Конвенции, основанной на принципах равенства и недискриминации, может уступать такой первостепенно важной демократической ценности как свобода прессы. А свобода прессы, вмешательства в осуществление которой обычно требуют самого строгого контроля, может быть ограничена для защиты авторитета судебной власти в случаях распространения порочащих сведений в отношении судей. В отношении прав по ст. 9 Конвенции о свободе мысли, совести и религии свобода усмотрения государств по общему правилу уже, чем по ст.8, что обусловлено двумя основными причинами. Во-первых, свобода религии, в том числе религиозная терпимость и плюрализм, составляет одно из наиболее фундаментальных прав для европейской демократии, что подтверждается конституциями государств-членов. Во-вторых, никакая свобода усмотрения не может оправдывать ограничения прав, составляющих так называемый forum internum – «внутреннее пространство», поскольку последние закреплены в конвенции как имеющие абсолютный характер.

Свобода собраний и объединений, закрепленная в ст.11 Конвенции, чаще уступает общественным интересам и более широкой свободе усмотрения государств, чем права по ст.10. Однако в рамках ст. 11 существует область, в которой свобода усмотрения государства сужена в той же мере, в какой это наблюдается в отношении выражения мнения политического характера и свободы прессы. Речь идет о правах политических партий.

По результатам анализа, проведенного в рамках практики Суда о защите личных свобод (ст. ст. 8-11 Конвенции), становится возможным констатировать наличие тенденций к сужению свободы усмотрения, предоставляемой государствам. Однако данный общий подход не исключает применения более мягких стандартов соразмерности в делах, касающихся, например, заключенных или таких лиц, которые отказываются от военной службы по религиозным мотивам, т.е. в сферах, в которых от государств часто требуется исполнение позитивных обязательств