

П69 **Практика** Европейского суда по правам человека и российской правовой система / Под ред. Д.В. Красикова. – Саратов: ФГОУ ВПО «Саратовский ГАУ», 2006. – 140 с.
ISBN 5-7011-0443-5

Сборник включает в себя материалы научно-практических конференций, организованных Поволжским Центром информации и документации Совета Европы совместно с Саратовской государственной академией права, посвященных проблемам защиты прав человека в Европейском Суде по правам человека. Наряду с экспертами Совета Европы, активное участие в работе конференций принимали судьи, адвокаты, ученые, юристы неправительственных организаций, работники правоохранительных органов, а также представители средств массовой информации Поволжского региона.

ДОЛЖИКОВ

Алексей Вячеславович,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституци-
онного и международного
права юридического факуль-
тета Алтайского государст-
венного университета
(Алтайский край, г. Барнаул)

**ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА СОРАЗМЕРНОСТИ
ОГРАНИЧЕНИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ
ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
ПРИ РАССМОТРЕНИИ «РОССИЙСКИХ ДЕЛ»**

Введение

Рассмотрение Европейским Судом по правам человека
(далее – Европейский Суд) большого числа «российских дел»

обусловливает интерес к принципам и юридическим конструкциям, которые лежат в основе принимаемых им решений о наличии нарушения основных прав, закрепленных европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) от 4 ноября 1950 г. (в ред. Протокола № 11 от 11 мая 1994 г.)¹. Важнейшим средством оценки допустимости ограничения конвенционных прав является принцип *соразмерности* (пропорциональности). В этой связи особого внимания заслуживает исследование юридической природы этого принципа и его применения Европейским Судом в «российских делах».

1. Юридическая природа принципа соразмерности

Исходным началом анализа принципа соразмерности выступает положение о том, что абсолютная человеческая свобода немыслима. Поэтому основные права, гарантированные международными правовыми актами и конституциями государств, объективно требуют установления меры их нормативного содержания. Одним из критериев определения такой меры в процессе нормотворчества и правоприменения служит принцип соразмерности. Он вытекает из самой сущности основных прав, которые представляют всегда определенную меру свободы, требуя ограничений лишь настолько, насколько это нужно для защиты публичных интересов. Как справедливо отмечал Р.А. Мюллерсон, «возможность ограничений основных прав и свобод личности по соображениям обеспечения интересов общества в целом или прав и свобод других лиц таит в себе угрозу, если даже не злоупотреблений, но, во всяком случае, принятия не соразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер»².

1.1. Соразмерность как общий принцип права в области защиты основных прав

Благодаря высокой степени своей эффективности принцип соразмерности является распространенным в европейской международной³ и национально-правовой практике⁴. Так, председатель Конституционного Трибунала Республики Польша М. Сафьян считает принцип пропорциональности об-

щим элементом европейского конституционного права и указывает на его широкое применение для установления пределов основных прав индивида органами конституционного правосудия⁵.

1.1.1. Соразмерность в Праве Европейского Союза

Примером общепризнанности принципа соразмерности на европейском континенте служит его нормативное оформление в Хартии Европейского Союза (далее – ЕС) об основных правах от 7 декабря 2000 г.⁶, которая в настоящее время инкорпорирована в текст Договора, учреждающего Конституцию для Европы от 29 октября 2004 г.⁷ В соответствии с ч. 1 ст. II–112 ограничения признанных Хартией основных прав «могут применяться лишь при соблюдении принципа пропорциональности и только в том случае, если они необходимы и действительно отвечают общим целям, признаваемым ЕС, или необходимы для защиты прав и свобод других людей». Причем принцип пропорциональности в праве ЕС применяется не только в сфере основных прав, но и является одним из основных принципов осуществления компетенции органов ЕС. В данном аспекте принцип пропорциональности предполагает, что содержание и форма действий Союза не должны выходить за рамки того, что необходимо для достижения целей Конституции (ч. 4 ст. I–11 Договора).

1.1.2. Соразмерность как принцип германского права

На этом фоне примечательно, что большинство исследователей⁸ сходятся во мнении, что принцип соразмерности имеет германские корни. В доктрине государственного права и практике Федерального Конституционного Суда ФРГ для конкретизации принципа соразмерности в широком смысле (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*)⁹ или запрета чрезмерности (*Übermaßverbot*)¹⁰ традиционно выделяют три «классических элемента» (субпринципа)¹¹. К ним относятся следующие требования: 1) пригодности (*Geeignetheit*), т.е. применение средств, которые действительно достигают желаемого результата; 2) необходимости (*Erforderlichkeit*), предполагающего, что используемые меры наносят минимально возможный вред

правам в отличие от предполагаемого применения альтернативных средств; 3) соразмерности в узком смысле (*Zumutbarkeit, Angemessenheit, Proportionalitat*), согласно которому ограничение основных прав должно находиться в оптимальном соотношении с защищаемыми публичными ценностями¹². В одной из последних работ, посвященных принципу соразмерности, профессор Гумбольтского Университета (г. Берлин) Б. Шлинк подчеркивает, что «от элементов обоснованности цели, пригодности и необходимости средства он расширился до элемента соразмерности в узком смысле, который требует, чтобы преследуемая государством цель и обременяющие гражданина средство стояли в правильном соотношении друг другу по ценности, рангу, весу, значению, важности, качеству или силе»¹³.

1.1.3. Принцип соразмерности в канадском праве

Однако в географическом плане распространение данного принципа не ограничивается территорией Европы. Он присущ и практике правосудия стран Северной Америки¹⁴. В частности, достаточно разработанным данный принцип оказался в канадском конституционализме. Так, Хартия прав и свобод от 17 апреля 1982 г. предусматривает, что гарантируемые ей права подвержены только таким разумным пределам, которые предписаны законом и могут быть аргументированно оправданы в свободном и демократическом обществе (разд. 1)¹⁵. По словам судьи Верховного Суда Канады Ф. Иакобуцци, «данный раздел обеспечивает оценку того, согласуются ли установленные пределы прав с ценностями, которые должны быть защищены в свободном и демократическом обществе»¹⁶. На основе указанных предписаний разд. 1 Хартии Верховный Суд Канады сформулировал особую юридическую конструкцию «тест разумности пределов» (*reasonable limits test*). Свое детальное истолкование он нашел в деле Реджина против Оакс (*Regina v. Oakes*) и предполагает проверку: 1) достаточной важности цели; 2) рациональной связи средств и целей; 3) минимального обременения прав и 4) пропорциональности последствий ограничения и цели¹⁷.

1.1.4. Принцип соразмерности в российском праве

С таким общим пониманием принципа соразмерности схожи подходы конституционного законодательства и судебной практики России. Конституционной основой данного принципа служит предписание ч. 3 ст. 55 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.¹⁸, которое уполномочивает законодателя на ограничение основных прав лишь «в той мере, в какой необходимо». Несмотря на то, что за некоторыми исключениями¹⁹ в российской правовой науке отсутствует четкое определение элементов содержания данного принципа, его структура нашла свое истолкование в практике Конституционного Суда РФ. Для конституционно-правовой характеристики соразмерности существенное значение имеет, например, Постановление от 25 апреля 2000 г., согласно которому «ограничение федеральным законом избирательных прав граждан допустимо лишь при условии, что такие ограничения обоснованны, преследуют конституционно значимые цели и соразмерны им»²⁰.

2. Соразмерность в европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Таким образом, представленные подходы могут быть использованы для интерпретации норм Конвенции, закрепляющих принцип соразмерности. Его нормативной основой выступают положения о возможном ограничении права на жизнь – в результате абсолютно необходимого применения силы (ч. 2 ст. 2); права на справедливое судебное разбирательство – в той мере, в какой это строго необходимо (ч. 1 ст. 6); права на уважение частной и семейной жизни – когда это необходимо в демократическом обществе (ч. 2 ст. 8); свободы мысли, совести и религии – если это необходимо в демократическом обществе (ч. 2 ст. 9) и др.

Конвенция не содержит общей нормы, закрепляющей принцип соразмерности. Однако, по мнению М.-А. Айссена²¹, такой нормой выступает ст. 15 Конвенции, согласно которой государства уполномочиваются в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах ограничивать основные права

«только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств».

Более точно общий принцип соразмерности как неотъемлемая часть Конвенции нашел свое выражение в практике Европейского Суда. Например, в Постановлении от 24 марта 1988 г. «Олссон (*Olsson*) против Швеции», Европейский Суд выводит данный принцип из понятия необходимости. Оно «подразумевает, что вмешательство соответствует какой-либо насущной общественной потребности, и что оно соразмерно преследуемой правомерной цели» (п. 67)²². В другом известном Постановлении от 7 июля 1989 г. «Серинг (*Soering*) против Соединенного Королевства» подчеркивается, что «для всей Конвенции характерен поиск справедливого баланса между требованиями обеспечить общие интересы общества и защитить основные права человека» (п. 89)²³. Необходимо отметить, что Европейский Суд четко не называет отдельные элементы принципа соразмерности, но фактически их применяет.

2.1. Соразмерность как элемент концепции господства права (принципа правовой государственности)

Для уточнения юридической природы принципа соразмерности необходимо подчеркнуть его взаимосвязь с *концепцией господства права (Rule of Law)*. В частности в национальном праве ряда стран требование соразмерности рассматривается в качестве самостоятельного элемента принципа правовой государственности (*Rechtsstaat*)²⁴. Аналогичным образом согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ (Постановление от 15 января 2002 г.) принцип соразмерности (пропорциональности) обусловлен «природой Российской Федерации как правового государства (ч. 1 ст. 1; ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)»²⁵.

В таком аспекте соразмерность предполагает установление отношения между средством (ограничение прав индивида) и целью (защита публичных интересов). Тем самым рассматриваемый принцип олицетворяет требование ограниченного правления, т.е. установления разумных барьеров в организации и деятельности публичной власти.

Схожий подход к соразмерности нашел свое применение и в практике Европейского Суда (например, Постановление от 23 сентября 1982 г. «Класс (*Klass*) и другие против Федеративной Республики Германия»). «Одним из основных принципов демократического общества, – по мнению Европейского Суда, – является принцип верховенства права, на который прямо указывается в Преамбуле Конвенции. <...> Принцип господства права подразумевает *inter alia*, что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем...» (п. 55)²⁶.

Подобное понимание принципа соразмерности имеет практическое значение, поскольку позволяет Европейскому Суду оценивать деятельность внутренних властей, уполномоченных на регулирование и конкретизацию основных прав. Это соответствует принципу суверенного равенства государств (ч. 1 ст. 2 Устава ООН от 26 июня 1945 г.²⁷) и в данном случае означает, что национальный законодатель уполномочен на первоначальное определение соразмерности мер, посягающих на отдельные основные права. Подтверждением такого вывода служат бланкетные нормы Конвенции (ст. 2, 3, 6 и др.), согласно которым ограничения основных прав могут быть «предусмотрены законом».

Такие положения предопределяют так называемую свободу усмотрения (*Margin of Appreciation*) внутреннего законодателя в оценке соразмерности средств, которые вводятся для ограничения основных прав. Наличие свободы усмотрения постоянно подчеркивается в практике Европейского Суда. Например, в Постановлении «Фогт (*Vogt*) против Германии» от 26 сентября 1995 г. указывается, что в оценке существования потребности ограничения основных прав государства обладают определенной свободой усмотрения, «но при этом предусматривается контроль со стороны европейских органов, охватывающий как само законодательство, так и решения по его применению, включая даже те, что вынесены независимыми судами» (п. 52)²⁸.

Такая свобода усмотрения объясняется трудностями в привлечении государств к ответственности за нарушение меж-

дународных обязательств в области прав человека, а также призвана учитывать социальные, культурные и экономические условия и специфику отдельных стран. Анализируя рассматриваемую категорию, Р. Бернхардт замечает, что «национальные власти имеют свободу усмотрения в оценке ситуации и в определении необходимых мер, но данная доктрина предполагает и контроль международных органов за соблюдением договорных ограничений национальной свободы усмотрения. На практике это означает, что национальному Правительству предоставляется решить конкретную ситуацию и предпринять мероприятия, но всегда под международным контролем»²⁹.

Фактически доктрина свободы усмотрения вытекает из принципа subsidiarity юрисдикции Европейского Суда, который предполагает первичную роль национальных властей в определении соразмерности возможных ограничений основных прав. Именно в этом смысле понимается правило о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты (ч.1 ст. 35 Конвенции, ч. 3 ст. 46 Конституции РФ). Одновременно определение соразмерности, которое осуществляется национальными властями, может контролироваться Европейским Судом в силу взятых на себя государствами международных обязательств.

2.2. *Элементы принципа соразмерности*

Ориентируясь на решения Европейского Суда и на вышеизложенную внутригосударственную практику, можно предположить, что принцип соразмерности включает четыре элемента: 1) *обоснованность*, 2) *пригодность*, 3) *минимальность* и 4) *сбалансированность*.

2.2.1. *Обоснованность*

Предпосылкой соблюдения принципа соразмерности является *обоснованность* ограничения основных прав. Это требование предполагает оценку важности оснований и целей, для защиты которых устанавливаются ограничения основных прав. Введение ограничений допустимо только для обеспечения действительно значимых публичных ценностей. Принципу

обоснованности противоречат ограничения, обусловленные должностными или ведомственными интересами.

Конвенция непосредственно предусматривает данное правило в ст. 18, согласно которой «ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены». В наиболее общем плане цели ограничения определяются через категорию «необходимость в демократическом обществе» (ст. 6, 8–11, ст. 1 Протокола № 1³⁰, ст. 2 Протокола № 4³¹, ст. 2 Протокола № 7³²). Эта общая категория развивается через ряд публичных ценностей, упомянутых в тексте Конвенции: «национальная безопасность» (ч. 1. ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10, , ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 2 Протокола № 4), «общественный порядок» (ч. 1. ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 2 Протокола № 4), «здоровье» (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 2 Протокола № 4), «нравственность» (ч. 1. ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 2 Протокола № 4), «права других лиц» (ч. 1. ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 2 Протокола № 4), «экономическое благосостояние страны» (ч. 2 ст. 8), «территориальная целостность» (ч. 2 ст. 10), «интересы правосудия» (ч. 1. ст. 6, ч. 2 ст. 10) и др.

Несмотря на разнообразные формулировки, все эти понятия могут быть сведены к требованию защиты либо прав других лиц либо публичных интересов. Данные две категории и выступают общим основанием ограничения прав, закрепляемых Конвенцией. Также не вызывает сомнения тот факт, что все приведенные понятия являются достаточно абстрактными и позволяют внутренним властям с помощью расширительного их толкования оправдать многие ситуации необоснованного ограничения конвенционных прав. В этой связи интерес представляет оценка Европейским Судом важности и правомерности целей, которые обосновывают такие ограничения.

В частности, указывая на необоснованность ограничения права собственности (ст. 1 Протокола № 1 Конвенции), Европейский Суд в Постановлении «Бурдов против России» от 7 мая 2002 г. определил, что «власти государства-ответчика

лишили заявителя возможности взыскать денежные средства, которые он разумно рассчитывал получить. Власти государства-ответчика не выдвинули никаких оснований для такого вмешательства в реализацию права заявителя; при этом Суд полагает, что нехватка средств не может служить тому оправданием» (п. 41)³³. В данном случае нехватка денежных средств, по мнению Суда, не является легитимной целью, которая могла бы обосновать подобное ограничение.

Схожую логику избрал Европейский Суд в деле «Кормачева против России» (Постановление от 29 января 2004 г.)³⁴. Ограничение права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции) обосновывалось рядом объективных трудностей, с которыми сталкивался один из российских судов в деле заявителя (нехватка кадров, плохое техническое состояние здания и его географическая удаленность). Суд же с доводами государства не согласился и посчитал, что «эти трудности не освобождают Договаривающуюся Сторону от обеспечения проведения разбирательства в разумный срок» (п. 55).

В Постановлении от 19 мая 2004 г. «Гусинский против России» Европейский Суд установил необоснованность применения ограничения права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции) к заявителю с целью приобретения государством принадлежащей ему частной компании. Как указал Суд, «уголовное разбирательство и содержание под стражей не предназначены для использования при ведении переговоров коммерческого характера... преследование в отношении заявителя использовалось для того, чтобы запугать его» (п. 76).

Таким образом, при определении обоснованности важными являются доводы внутренних властей, которые оправдывают ограничения конвенционных прав, а также мнение Европейского Суда, оценивающего допустимость такого оправдания.

2.2.2. Пригодность

Требование *пригодности* соблюдается тогда, когда принимаемые национальными органами меры действительно способны служить цели, ради которой осуществляется ограни-

чение основного права. Внутренний законодатель при принятии законов должен прогнозировать саму возможность достижения средством (посягательством) защищаемой цели (одной из публично признаваемых ценностей).

Требование пригодности косвенно нашло свое выражение в самом тексте Конвенции. Предписание ч. 3 ст. 5 допускает задержание или заключение под стражу как пригодное ограничение права на свободу и личную неприкосновенность лишь при условии судебного разбирательства в разумные сроки. Отсутствие разумной связи между целью (привлечение лица к ответственности) и средством (ограничение свободы) приводит к непригодности последнего.

Такое понимание пригодности Европейский Суд применил в ряде «российских дел». В Постановлении от 15 июля 2002 г. «Калашников против Российской Федерации»³⁵, Суд, подчеркнув обоснованность применения содержания под стражей, признал данное ограничение права на свободу и личную неприкосновенность непригодным. Это ограничение должно находиться в рациональной связи с привлечением лица к ответственности, т.е. оно должно принципиально достигать этой цели. Согласно же позиции Европейского Суда, «по мере того, как производство по делу продвигалось вперед, и собирание доказательств завершилось, такие основания для предварительного заключения утратили свою значимость» (п. 117). Следовательно, в определенный период данное ограничение стало непригодным.

Используя рассматриваемый критерий, Европейский Суд сформулировал схожие позиции в Постановлении от 24 июля 2003 г. «Смирнова против Российской Федерации» и признал непригодным изъятие паспорта как ограничения прав на неприкосновенность частной жизни заявителя (ст. 8 Конвенции)³⁶. Европейский Суд подробно проанализировал возможность достижения данным средством указанных в ч. 2 ст. 8 Конвенции целей. «Изъятие паспорта, – по мнению Суда, – не служило интересам национальной безопасности, поскольку обвинения в мошенничестве не входили в число преступлений, подрывающих основные принципы конституционной системы

или государственной безопасности. Национальная безопасность не пострадала бы, если бы заявительница смогла найти работу, обратиться в клинику, вступить в брак и т.д. Правонарушение заявительницы также не представляло угрозы общественному порядку. И в любом случае без паспорта Елена Смирнова не смогла бы угрожать общественному порядку, если бы даже она этого захотела, также как и в случае, если бы у нее был этот документ. Изъятие паспорта не могло улучшить экономическое благосостояние страны, привести к общественным беспорядкам или преступлению. Это не служило интересам защиты здоровья, нравственности или прав и свобод других лиц. Это также не было необходимо в демократическом обществе» (п. 92).

Европейский Суд пришел фактически к заключению об абсурдности применения рассматриваемого ограничения. «Единственная причина, приведенная властями для сохранения паспорта в материалах дела, заключалась в их собственном удобстве, чтобы отличить Елену Смирнову от ее сестры-близнеца. Эта причина не только лежала за пределами права, но также и за пределами здравого смысла, поскольку непонятно, как прикрепление паспорта к материалам дела могло бы облегчить выяснение ее личности» (п. 93).

Исходя из приведенного примера, средство не может быть пригодным, если не существует коллизии между основным правом и публичной целью. Не может служить целью ограничения одна только рациональная организация деятельности органов власти. Поэтому пригодность предполагает, что средство действительно достигает желаемой цели. Гипотеза о реальности такого достижения должна быть первоначально доказана внутренними властями, а также может быть оценена Европейским Судом. В случае определения непригодности ограничивающего основное право средства дальнейшая проверка соразмерности может не требоваться. Напротив, даже пригодное средство может не отвечать оставшимся элементам данного принципа.

2.2.3. Минимальность

Использование пригодного средства, ограничивающего основное право, недопустимо в случае несоблюдения требования *минимальности*. Как элемент принципа соразмерности оно заключается в том, что для достижения обоснованной и пригодной цели применяются наименее обременительные для индивида ограничения при условии, что государство также не будет нести чрезмерных издержек (организационных, финансовых). Вред, который причиняется индивиду, должен быть меньше, чем польза, получаемая от сдерживания возможных злоупотреблений. Только малозначительные обременения ведут к соразмерности. В этой связи следует согласиться с мнением А.А. Воротникова о том, что сама возможность и степень ограничения «должны быть минимизированы. Право и законодатель должны обладать определенными прогностическими способностями в развитии социальных процессов, чтобы установить меру свободы»³⁷.

Примером непосредственного закрепления в Конвенции нормы о минимальности ограничения основных прав служит п. «b» ч. 3 ст. 4, согласно которому правомерной считается служба, назначенная вместо обязательной военной службы. Тем самым данная норма устанавливает альтернативное, менее обременительное ограничение свободы труда.

В целом требование минимальности обращено к внутригосударственному законодателю, который в процессе правового регулирования должен избрать вариант, наиболее приемлемый с точки зрения обеспечения основных прав. Если возможно достижение цели альтернативными средствами, следует избрать их. Вместе с тем принцип субсидиарности и доктрина свободы усмотрения определяют необходимость самоограничения Европейского Суда, который не должен подменять внутренние органы в оценке минимальности обременения основных прав. Проверая соблюдение требования минимальности, Европейский Суд часто предлагает альтернативные варианты ограничивающих основные права средств, которые менее об-

ременительны для индивида. Причем это могут быть не только меры индивидуального, но и общего характера.

В этой связи нельзя согласиться с тем, что необходимость осуществления этих общих мер не предусмотрена нормами Конвенции и выходит за пределы взятых государствами международных обязательств. Более предпочтительна точка зрения М. де Сальвиа, согласно которой общие меры «направлены на то, чтобы избежать повторного нарушения прав человека. Хотя цель их считается полностью превентивной, они также – и в основном – усиливают надежность системы защиты, вынуждая государства изменять такие законодательные акты, которые представляют *потенциальную угрозу постоянного нарушения* (выделено автором. – А.Д.) ЕКПЧ»³⁸.

Требование минимальности обременения индивида при ограничении его основных прав широко применяется Европейским Судом к оценке допустимости мер юридической ответственности, предписывая дифференциацию наказаний и использование более мягких альтернативных мер. В упомянутом Постановлении «Калашников против Российской Федерации» (п. 95)³⁹ Европейский Суд отметил, что «неправомерное обращение с человеком должно нести в себе некий минимум жестокости... государство должно принимать меры к тому, чтобы лицо содержалось бы под стражей в условиях, которые совместимы с уважением к человеческому достоинству. При этом формы и методы реализации этой меры пресечения не должны причинять ему лишения и страдания в более высокой степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы, а его здоровье и благополучие – с учетом практических требований режима лишения свободы – должны быть адекватно гарантированы». По сути, речь идет о необходимости минимизировать последствия такого ограничения как лишение свободы. При этом Европейский Суд называет альтернативные, минимально обременительные средства. Используя практику Европейского Комитета по предотвращению пыток, называется «примерный, желательный стандарт» площади помещения в 7 кв. м на каждого заключенного при ограничении его права на свободу и личную неприкосновенности.

В деле же заявителя эта площадь в разные периоды заключения была значительно меньше (от 0,9 до 1,9 кв. м).

Также утверждение об отсутствии менее обременительного варианта ограничения содержится в Постановлении Европейского Суда от 8 июля 2004 г. «Илашку и другие против Молдовы и России»⁴⁰, в котором в качестве необоснованного ограничения права на уважение человеческого достоинства (ст. 3 Конвенции) признано содержание под стражей заявителя в нечеловеческих условиях. Как отметил Европейский Суд, «меры, лишаящие человека свободы, обычно сопровождаются страданиями и унижением. Ст. 3 требует от государства обеспечить, чтобы каждый заключенный содержался в условиях, которые совместимы с уважением человеческого достоинства, чтобы способ и метод исполнения наказания не подвергали его страданиям или тяготам, превышающим по своей силе неизбежный уровень страданий, свойственный лишению свободы, и, чтобы, учитывая практические требования заключения, обеспечивались его здоровье и благополучия» (п. 428). Следовательно, наличие менее обременительных средств не позволяет внутренним властям вводить подобные ограничения основных прав.

Соблюдение требования минимальности обеспечивается чаще всего использованием альтернативных средств, ограничивающих основные права в меньшей степени. Их использование позволяет установить баланс противоречащих друг публичных ценностей и основных прав. Этот вывод обращает внимание на следующий элемент соразмерности.

2.2.4. Сбалансированность

Этим элементом выступает *сбалансированность* (пропорциональность) или соразмерность (в узком смысле). В отличие от предыдущих элементов это требование предполагает не столько оценку средств, сколько установление равновесия конфликтующих ценностей – основных прав и публичных интересов. В этом отношении особое значение приобретает проблема баланса индивидуальных и публичных интересов. Ее решение предполагает несколько вариантов.

Выводы о приоритете интересов государства вызывают сомнения. Так, Н.И. Грачев, рассматривая государственный суверенитет в качестве важнейшей ценности, настаивает на том, что «любой конфликт между высшими государственными интересами и правами индивидов... делает неизбежным выбор в пользу государственного суверенитета»⁴¹. Изначальное доминирование публичных интересов неприемлемо. Исторический опыт подтверждает, что органам государства объективно свойственно посягать на основные права и по сравнению с индивидом они обладает несоизмеримо большими возможностями для злоупотреблений.

Более взвешенной представляется позиция И.Л. Петрухина согласно, которой «в иерархии целей общества интересы человека должны быть поставлены на первое место. Разумеется, возможны государственные мероприятия, в какой-то мере ущемляющие интересы конкретного человека, если это делается во благо общества, при этом разумные ограничения прав человека должны... проводиться в строго дозированных масштабах, когда другими методами невозможно решить ту или иную социальную задачу»⁴². Поэтому основные права являются общим правилом, а публичные интересы, обосновывающие их ограничения, могут быть только исключением.

Отчетливо проблема баланса интересов выражена в Постановлении Европейского Суда по правам человека «Смирнова против Российской Федерации», в котором взвешивались общественные интересы и свобода личности. Оценивая соразмерность содержания под стражей, Европейский Суд отметил, что «продленное содержание под стражей может быть оправдано в данном случае, только если имеются конкретные признаки того, что это действительно требуется общественными интересами, которые, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивают правило уважения личной свободы» (п. 61)⁴³.

Упомянутая Европейским Судом категория «взвешивание» предполагает обязанность внутреннего законодателя избирать такие средства и способы правового регулирования, которые бы отвечали по возможности каждой из затрагиваемых ценностей. Согласование противоречащих ценностей

возможно различными способами. В частности, применяются средства компенсации, возмещения и т.п.

О компенсации как средстве, обеспечивающем сбалансированность между ценностями основных прав и публичных интересов, неоднократно упоминают нормы Конвенции. Согласно ч. 5 ст. 5 «каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию». Кроме того, ст. 3 Протокола № 7 к Конвенции предусматривает компенсацию в случае судебной ошибки по уголовному делу.

Следовательно, неправомерное ограничение основного права требует компенсации причиненного вреда. Данное требование как общая норма нашло свое выражение в полномочии Европейского Суда присудить потерпевшей стороне справедливую компенсацию (ст. 41 Конвенции). Тем самым установление справедливой, соразмерной компенсации позволяет достичь баланса основных прав и публичных интересов.

Если после применения компенсации такой баланс не достигнут, Европейский Суд может указать на необходимость признания государством факта нарушения Конвенции. Подобный вывод следует из Постановления «Бурдов против России», где подчеркнуто, что «решение или мера, принимаемые в пользу заявителя, в принципе не являются достаточными для того, чтобы лишать его статуса «жертвы», пока национальные власти не признают, прямо или по сути, факт нарушения Конвенции и не предоставят соответствующую компенсацию... выплата, осуществленная лишь после того, как данная жалоба была коммуницирована властям, не является каким-либо признанием с их стороны возможных нарушений. Равно как такая выплата адекватно не возместила вред, причиненный заявителю» (п. 31)⁴⁴.

Это в полной мере отвечает международным обычным нормам об ответственности государств. Согласно ст. 37 Проекта статей ответственности государств за международно-противоправные деяния государство обязано дать сатисфакцию за ущерб, насколько он не может быть возмещен компенсацией (ч. 1). При этом сатисфакция может состоять в призна-

нии нарушения (ч. 2)⁴⁵. По сути, для сбалансированности ограничения основного права, кроме компенсации, может требоваться сатисфакция.

Резюме

Таким образом, анализ соразмерности позволяет прийти к некоторым выводам.

Во-первых, в силу принципа суверенного равенства государств и субсидиарности юрисдикции Европейского Суда внутренний законодатель обладает свободой усмотрения при определении соразмерности ограничения основных прав. Одновременно, выступая одной из основ принципа господства права, требование соразмерности предопределяет возможность международного судебного контроля действий внутренних власти.

Во-вторых, рассматриваемый критерий имеет своей предпосылкой обоснованность ограничения основных прав в целях защиты признаваемых Конвенцией ценностей. Условием применения соразмерности также выступает установление отношения между средством, ограничивающим основное право, и целью, преследующей публичные интересы.

В-третьих, соблюдение принципа соразмерности в широком смысле требует три последовательных этапа. 1) Пригодность означает проверку принципиальной возможности достижения средством желаемой цели. Средство и цель должны находиться в разумной связи. 2) Минимальность предполагает наличие и выбор альтернативных средств, которые являются менее обременительными для основных прав. Цель должна действительно требовать средство. 3) Обобщая доводы о пропорциональности средства и цели, сбалансированность (соразмерность в узком смысле) направлена на взвешивание конфликтующих индивидуальных и публичных интересов ценностей. Данный критерий будет нарушаться, если причиняемый в результате ограничения основных прав вред перевешивает достигаемую от него пользу.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² Мюллерсон Р.А. Права человека: идси, нормы, реальность. М., 1991. С. 86.

³ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 276–280; Горшкова С.А. Европейское право о пределах ограничения прав граждан и российское законодательство // Академический юридический журнал. 2001. № 4. С. 27–37; Европейское право / Под общ. ред. Л.М. Энтина. М., 2002. С. 114–115; Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (практика и комментарий). М., 1997. С. 189–209; Arai-Takahashi Y. The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR. Antwerpen, 2002; Eissen M.-A. The principle of proportionality in the Case-Law of the European Court of Human rights // European system for the protection of Human rights / ed. by R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. Dordrecht, Boston, London, 1993. P. 125–146; McBride J. Proportionality and the European Convention on Human Rights // The Principle of proportionality in the laws of Europe / ed. by E. Ellis. Oxford; Portland, 1999. P. 23–36; Werlauff E. Right of Possession and Interference with Such Rights. Lawfulness, foreseeability, equal treatment and proportionality requirements under the ECHR // European Business Law Review. 2002. № 3. P. 117–138.

⁴ См.: Emiliou N. The principle of proportionality in European law: a comparative study. London, 1996; Ress G. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht // Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen – Europäische Gemeinschaft, Europäische Menschenrechtskonvention, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich / H. Kutscher, G. Ress u. a. (Mitverf.). Heidelberg, 1985. S. 5–51; Robert Th. Legitimate expectations and proportionality in administrative law. Oxford; Portland, 2000; Stelzer M. Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Wien; New York, 1991.

⁵ См.: Сафьян М. Роль конституционных судов в процессе создания конституционного права // Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002. С. 131–132.

⁶ Хартия Европейского союза об основных правах: Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2001. С. 33–36.

⁷ См.: Official Journal. 2004. Vol. 47. С 310. = <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/johtml.do?uri=oj:c:2004:310:som:en:html> (дата посещения – 01.04.05.).

⁸ См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда). М., 2002. С. 72; Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 3, 7; Четвериков А.О. Гражданское общество, права человека и современный конституционализм: допустимые ограничения прав и свобод личности в конституционном государстве // Укрошение Левиафана: право, государство и гражданское общество в современной России. М., 2000. С. 180; Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. М., 1998. С. 161; Kluth W. Das Übermaßverbot // Juristische Arbeitsblätter. 1999. Н. 7. S. 606; Jakobs M.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Deutsches

Verwaltungsblatt. 1985. H. 15. S.97 etc.

⁹ См.: Arnauld A., von Die normtheoretische Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes // Juristische Zeitung. 2000. H. 6. S. 276–280; Bleckmann A. Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips // Juristische Schulung. 1994. H. 3. S. 177–183; Jakobs M.C. a.a.O. S. 97–102.

¹⁰ См.: Erichsen H.-U. Das übermaßverbot // Jura. 1988. S. 387–388; Kluth W. a.a.O. S. 606–613; Krebs W. Zur verfassungsrechtlichen Verortung und Anwendung des Übermaßverbotes // Jura. 2001. H. 4. S. 228–234; Ossenbühl F. Maßhalten mit dem Übermaßverbot // Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag / hrsg. von P. Badura; R. Scholz. München, 1993. S. 151–164; Stern K. Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbotes // Ibid. S. 165–175.

¹¹ Некоторые авторы включают в содержание принципа соразмерности требование обоснованности или легитимности цели (Legitimer Zweck). Однако подчеркивается, что это требование есть лишь предпосылка соразмерности. – См.: Ipsen J. Staatsrecht. Bd. 2. Grundrechte. Neuwied; Kriftel, 2001. S. 53.

¹² См.: Urteil des Ersten Senats vom 20. Juni 1984 (G 10) // Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht. 1984. Band. 67. S. 173. = <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv067157.html> (дата посещения – 01.04.05.)

¹³ Schlink B. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht / P. Badura, H. Dreier. Bd. 2. Tübingen, 2001. S. 445.

¹⁴ См.: Iacobucci F. Judicial review by Supreme Court of Canada under the Canadian Charter of Rights and Freedoms: the first ten years // Human rights and Judicial review: a comparative perspective / ed. by D.M. Beatty. Dordrecht, Boston, London, 1994. P. 115–121; Jackson V.C. Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on «Proportionality», Rights and Federalism // University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. 1999. Vol. 1. № 3. = http://www.law.upenn.edu/journals/conlaw/issues/vol1/num3/jackson/jackson_tf.html (дата посещения – 01.04.05.); Meiner-Brockman K. Die Einschränkung von Grundrechten. Eine rechtsvergleichende Studie über den Schutz der Grundrechte vor übermäßigen Eingriffen durch den Gesetzgeber in der Bundesrepublik Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika. Münster, 1985. S. 145–189.

¹⁵ См.: Canadian charter of rights and freedoms, enacted as Schedule B to the Canada Act, which came into force on April 17, 1982 // (U.K.) 1982, C. 11 = http://canada.justice.gc.ca/loireg/charte/const_en.html (дата посещения – 01.04.05.)

¹⁶ Iacobucci F. Op. cit. P. 105.

¹⁷ См.: Regina v. Oakes, decided on February, 28. 1986 // Reports of the Supreme Court of Canada. 1986. Vol. 1. P. 105–106. = http://www.lexum.umontreal.ca/cscscsc/en/pub/1986/vol1/html/1986scr1_0103.html (дата посещения – 01.04.05.)

¹⁸ См.: Российская газета. 1993. 25 дек.

¹⁹ См.: Делов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002.

²⁰ Собрание законодательства РФ. 2000. № 19. Ст. 2102.

²¹ См.: Eissen M.-A. The principle of proportionality in the Case-Law of the European Court of Human rights // European system for the protection of Human rights / ed. by R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. Dordrecht, Boston, London, 1993. P. 125.

²² См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 554.

²³ См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 641.

²⁴ См.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar / von H.D. Jarass und B. Pieroth. München, 2000. S. 494; Sachs M. Verfassungsrecht. II. Grundrechte. Berlin u.a., 2000. S.152; Schlink B. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht / P. Badura, H. Dreier. Bd. 2. Tübingen, 2001. S. 447.

²⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 6. Ст. 626.

²⁶ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 177.

²⁷ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. XII. С. 14.

²⁸ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 108.

²⁹ Bernhardt R. Human rights and Judicial review: The European Court of Human rights // Human rights and Judicial review: a comparative perspective / ed. by D.M. Beatty. Dordrecht a.o., 1994. P. 303.

³⁰ См.: Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 20 марта 1952 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 45–49.

³¹ См.: Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 16 сентября 1963 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 50–56.

³² См.: Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 г. // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3. С. 57–66.

³³ См.: Российская газета. 2002. 4 июля.

³⁴ <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=285953B33D3AF94893DC49EF6600CEBD49&key=35320&sessionId=2731979&skin=hudoc-en&attachment=true> (дата посещения – 01.04.05.).

³⁵ Российская газета. 2002. 17 окт., 19 окт.

³⁶ <http://www.coe.ru/00smirnova.htm> (дата посещения – 01.04.05.).

³⁷ Воротников А.А. Свобода как политико-правовой институт // Права человека: пути их реализации / Под ред. Д.Ф. Аяцкова, А.С. Ландо. Саратов, 1999. Ч. 1. С. 97.

³⁸ Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 153.

³⁹ Российская газета. 2002. 17 окт., 19 окт.

⁴⁰ См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/ukp197/viewhbk.asp?action=open&table=285953B33D3AF94893DC49EF6600CEBD49&key=35599&sessionId=2731979&skin=hudoc-en&attachment=true> (дата посещения – 01.04.05.).

⁴¹ См.: Грачев Н.И. Права человека, конституция, государственный суверенитет // Права человека в России: проблемы гарантий на современном этапе / Отв. ред. П.В. Анисимов. Волгоград, 1999. С. 11–12.

⁴² Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10. С. 83.

⁴³ <http://www.coe.ru/00smirnova.htm> (дата посещения – 01.04.05.).

⁴⁴ См.: Российская газета. 2002. 4 июля.

⁴⁵ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г. «Об утверждении проекта статей ответственности государств за международно-противоправные деяния» // Московский журнал международного права. 2004. № 3. = [http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_articles\(r\).pdf](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibility_articles(r).pdf) (дата посещения – 01.04.05.).