

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

Статья 8

**Право на уважение частной
и семейной жизни, жилища
и корреспонденции**

МОСКВА

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ

Урсула Килкэли

Е.А. Чефранова

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

Статья 8

**Право на уважение частной и семейной
жизни, жилища и корреспонденции**

Прецеденты и комментарии

МОСКВА
2001

Авторы:

Доктор **Урсула Килкэли** — преподаватель права университетского колледжа Корка в Ирландской Республике. Специалист по вопросам, касающимся детей, семьи и Европейской конвенции по правам человека. Она является автором опубликованной в 1999 г. книги, в которой анализируются более 600 касающихся детей дел, рассматривавшихся Европейской Комиссией и Европейским Судом в Страсбурге. Она также принимала участие в рассмотрении Комитетом ООН по правам ребенка отчетов, представленных Ирландией и Великобританией.

Елена Александровна Чефранова,
вице-президент Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации, профессор

Пособие, подготовленное для российских судей, призвано ознакомить с практикой Европейского Суда по правам человека по применению статьи 8 Европейской Конвенции, закрепляющей право гражданина на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции.

*Издание финансируется в рамках Соединенной программы
Европейской Комиссии и Совета Европы,
при поддержке Правительства Соединенного Королевства*

ОТ АВТОРОВ

С 5 мая 1998 г., дня, с которого юрисдикция Европейского суда по правам человека была распространена на Россию, не было еще вынесено ни одного решения по делу, рассмотренному по существу, где ответчиком бы выступало Правительство Российской Федерации. Таким образом, пока отсутствуют примеры того, как, с точки зрения соблюдения положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), в целом, и исследуемой ст. 8, в частности, будут расценены Европейским судом (далее – Суд) те или иные положения отечественного законодательства, а также справедливость ведения судебного разбирательства. Однако применяемое Судом в Страсбурге право судебного прецедента позволяет сделать вполне уверенные прогнозы. Ведь на собственных ошибках учатся, а умные учатся и на ошибках других.

Предлагая Вашему вниманию этот труд, всесторонне анализирующий практику толкования и применения Судом ст. 8 Конвенции, Авторы полны надежды на то, что их скромные усилия не будут напрасными: пособие поможет российским судьям не только осмыслить накопленный в Европе богатый опыт судебной защиты от произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, жилище и корреспонденцию граждан, но и даст повод по-новому посмотреть на некоторые нормы российского законодательства и складывающуюся правоприменительную практику.

Позволим себе напомнить читателям, что Суд обеспечивает неукоснительное соблюдение и исполнение норм Конвенции государствами-участниками Конвенции путем разрешения конкретных дел, которые были приняты к производству Судом по жалобам граждан и неправительственных организаций.

Жалобы могут быть поданы только на нарушение прав, гарантированных как самой Конвенцией, так и Протоколами к

ней. Жалоба должна исходить от самого потерпевшего и может быть подана не позднее чем через 6 месяцев после рассмотрения дела в кассационной инстанции, то есть после вступления в законную силу решения суда, кроме того, обжаловать в Суд можно только те нарушения, которые допущены после 5 мая 1998 г., дня ратификации Конвенции Российской Федерацией.

В компетенцию Суда не входит выявление ошибок, совершенных судебными органами внутри того или иного государства-участника Конвенции и связанных с противоречиями практики и законодательства. Суд в Страсбурге не наделен правом отменять или изменять решения российских судов, он правомочен признавать, что нарушение норм, гарантируемых Конвенцией, имело место. На государство, не сумевшее обеспечить своим гражданам защиту их прав, решением Суда возлагается обязанность возмещения вреда, причиненного в результате допущенного нарушения.

Профессор Е.А. Чефранова

ВВЕДЕНИЕ

Судьи Российской Федерации должны осознавать, что инкорпорация Конвенции в российское внутригосударственное право означает, что при осуществлении правосудия, им придется регулярно встречаться с гражданами, которые будут ссылаться на права, гарантированные Статьями Конвенции. В связи с этим возникают два очевидных вопроса:

- *какой закон следует применять в качестве верховенствующего,*
- *когда спор подлежит разрешению с применением норм внутреннего права и Конвенции, но между ними усматривается противоречие?*

Ответ на этот вопрос очевиден и состоит в том, что права, гарантированные Конвенцией, являются главенствующими по отношению к внутреннему праву. Соответственно, если положения внутреннего права и Конвенции вступают в противоречие, должны применяться положения Конвенции. Однако может возникнуть ситуация, при которой положение внутреннего права, определяемое Конвенцией, не соответствует Конституции. Любой конфликт между положениями Конституции Российской Федерации и Конвенции должен разрешаться в пользу Конституции.

- *Как надлежит применять статьи Конвенции, на которые ссылались до меня (и на те права, которые гарантируются этими статьями), при очень краткой и сжатой природе этих положений?*

Ответ состоит в том, что судьи должны оценивать претензии, предъявляемые на основании Конвенции, путем применения принципов, положенных в основу судебной практики Суда, а при отсутствии там приемлемых принципов, бывшей Европейской Комиссии и Суда по правам человека. (Последние два института были расформированы при вступлении в силу в ноябре 1998 г. 11 Протокола к Конвенции).

В чем значение судебной практики? Она устанавливает точные критерии, которые следует использовать судье при ответе на вопрос, применимы ли нормы Конвенции к рассматриваемому спору. Эти критерии различаются в зависимости от того, какие именно статьи Конвенции рассматриваются. В данной работе обращается внимание на критерии, применяемые Судом в

отношении индивидуальных претензий в рамках ст. 8, которые должны применяться судьей Российской Федерации при рассмотрении им исков, основанных на ст. 8 Конвенции.

ЧАСТЬ I.

СТАТЬЯ 8

1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.
2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законами и необходимого в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.¹

Статья 8 разделена на две части. В первой – устанавливаются права, гарантируемые каждому человеку в рамках данной статьи – право на уважение его личной жизни, семейной жизни, его жилища и корреспонденции. Вторая говорит о том, что эти права не являются абсолютными и могут быть ограничены государством, но только на основании закона и в интересах, прямо перечисляемых в ней. Во второй части ст. 8 указываются и те обстоятельства, при которых власти могут обоснованно оспаривать права, содержащиеся в ч. 1 этой же статьи. Часть 2 ст. 8 включает только те причины вмешательства, которые соответствуют закону и необходимы в демократическом обществе при преследовании одной или более законных целей и которые могут рассматриваться государством в качестве приемлемых ограничений прав каждого человека, изложенных в ст. 8.

ПРЕДЕЛЫ ДОПУСКАЕМОГО УСМОТРЕНИЯ

При определении того, являются ли меры, применяемые государством, соответствующими ст. 8, допускается некоторая степень свободы, известная как «предел усмотрения». Этот принцип был впервые установлен в деле *Хендисайда (Handyside)*², имевшего

¹ Текст из кн.: *Европейский суд по правам человека, избранные решения*. М., 2000.

² *Handyside v UK*, judgment of 7 Dec. 1976. p. 48-49.

отношение к ст. 10, но постановление Суда по этому делу равно имеет значение и в случаях, рассматриваемых в ст. 8. В нем говорится, что «взгляды на требования, предъявляемые к нравственным устоям в разное время и в разных местах, не являются одинаковыми, особенно в нашу эпоху», и что «государственные власти благодаря постоянной и непосредственной связи с реальной жизнью своих стран, в принципе, находятся в лучшем положении, чем международные судьи, когда выражают свое мнение по конкретному содержанию требований о «необходимости» «ограничения» или «штрафной санкции», национальным властям страны следует сделать начальную оценку необходимого реального социального воздействия, подразумеваемого в понятии «необходимость» в данном контексте.

Следовательно, ст. 10 (2) оставляет вопрос о пределах усмотрения до некоторой степени открытым. Эти пределы определяются как внутренним законодательством, так и должностными лицами, в том числе и судьями, к которым обращаются для интерпретации и выяснения возможности применения соответствующих законов.

Однако Суд идет дальше и отмечает, что доктрина не дает странам-участницам неограниченных возможностей толкования и повторяет, что именно он, Суд, является ответственным за обеспечение соблюдения государством обязательств Конвенции. Что касается ст. 8, то в этом случае Суду следует установить окончательные правила, по которым взаимодействие с правом, определяемым Конвенцией, может обосновываться частью 2 данной статьи, и, таким образом, внутренний предел усмотрения идет «рука об руку» с европейским надзором. Такие пределы усмотрения оказываются связанными посредством суда с двумя группами обстоятельств:

- при определении того, является ли допустимым вмешательство в права, обозначенные в ч. 1 ст. 8, с точки зрения общественных интересов, содержащихся в ч. 2 этой же статьи.
- при оценке достаточности действий государства для выполнения любого положительного обязательства в рамках этого положения.

Пределы усмотрения, представленные компетентными национальными органами власти, могут меняться в соответствии с обстоятельствами, предметом обсуждения и его основами. При определении границ свободы усмотрения в отношении к ст. 8 следует принимать во внимание следующие факторы:

Существует ли общая основа для законов стран, ратифицировавших Конвенцию:³ Там, где очевидно наличие общей практики, там пределы усмотрения будут весьма узкими, и трудно будет обосновать отклонение от них. С другой стороны, там, где общий подход не является распространенным, там свобода действий, предоставляемая Судом странам-ответчикам, будет велика.⁴

Диапазон предела усмотрения будет различаться в соответствии с контекстом, и, например, он может оказаться особенно значительным в таких областях, как защита прав детей. В этом случае Суд признал, что между странами, заключившими соглашение, существует различие в подходах к проблемам защиты ребенка и вмешательства государства в дела семьи. Он принял это во внимание при разбирательстве соответствующих случаев в рамках Конвенции, разрешив государствам определять степень свободы действий в данной области. Кроме того, Суд признал, что ввиду своей большей близости к подобным деликатным и сложным проблемам, определяемым на национальном уровне, было бы лучше предоставить местным органам власти возможность проведения оценки обстоятельств в каждом конкретном случае и, в результате, определить наиболее приемлемый способ защиты прав ребенка. Например, в случаях установления опеки и попечительства местным органам власти, имеющим непосредственный контакт с заинтересованными лицами на стадии, когда меры по обеспечению интересов детей только еще вырабатываются или же непосредственно после их применения, виднее какие именно меры наиболее приемлемы в той или иной ситуации.⁵ Государство определяет степень свободы в отношении того, как личная и семейная жизнь рассматриваются в ст. 8, и это отражается на том, как оценивается баланс между вмешательством государства в дела семьи и его целью.

Тот факт, что обычное право, политика и практика весьма значительно различаются в странах-участницах, можно использовать для обоснования пределов усмотрения. При рассмотрении дела *Хендисайда (Handyside)* Суд определил, что невозможно установить единую европейскую концепцию морали в

³ Rasmussen v UK, judgment of 28 Nov. 1984. P. 40.

⁴ См. раздел 1.2 Положительных Обязательств.

⁵ *Olsson v Sweden*, judgment of 30 Oct 1992.

рамках внутреннего права различных стран-участниц. Он также заявил, что взгляды на моральные требования, определяемые соответствующими законами этих стран, меняются в зависимости от времени и места, и, в особенности, в нашу эпоху, характеризующуюся быстрой эволюцией мнений по данному вопросу.

Однако при рассмотрении дел *Даджена⁶ (Dudgeon) и Норриса⁷ (Norris)* Суд не согласился с тем, что пределы свободы усмотрения были достаточно широкими для того, чтобы позволить соответственно Великобритании и Ирландии говорить о криминализации гомосексуализма. Дело в том, что в Северной Ирландии гомосексуализм признавался уголовно наказуемым преступлением. В 1978 г. Правительство Соединенного Королевства опубликовало законопроект, в случае принятия которого акты гомосексуального характера, совершаемые по согласию между двумя лицами мужского пола в возрасте от 21 года в интимной обстановке, переставали бы считаться уголовным преступлением не только на территории Северной Ирландии. Однако под давлением общественного мнения населения Северной Ирландии проект был отозван. Г-н Даджен, являвшийся гомосексуалистом и принимавший активное участие в кампании за пересмотр северо-ирландского Закона о гомосексуализме, был подвергнут длительному допросу в полиции относительно его гомосексуальных наклонностей. Затем против него намеревались начать уголовное преследование, но через год объявили, что он не будет преследоваться по закону. В жалобе, поданной в Европейскую комиссию, Даджен утверждал, что уголовное право Северной Ирландии, запрещая добровольные приватные гомосексуальные отношения между взрослыми мужчинами, осуществляет необоснованное вмешательство в его право на личную жизнь, предусмотренное ст. 8 Конвенции. Заявитель также утверждал, что по законодательству Северной Ирландии он подвергается риску уголовного преследования в связи с гомосексуальными наклонностями, испытывает постоянное страдание и нервное напряжение вследствие самого факта существования подобных законов, а также боязнь притеснения и шантажа. По мнению Правительства Соединенного Королевства, право Северной Ирландии, преследующее любые гомосексуальные связи, не нарушает ст. 8, оно находит свое обоснование в ч. 2 ст. 8, поскольку вмешательство предусмотрено законами и необходимо в

⁶ *Dudgeon v UK*, judgment of 22 Oct. 1981.

⁷ *Norris v Ireland*, judgment of 26 Oct. 1988.

демократическом обществе в интересах охраны здоровья, нравственности и защиты прав и свобод других лиц. Однако такое мнение не было разделено Судом.

Главный вопрос, возникающий в связи с содержанием ст. 8 применительно к настоящему делу, заключается в том, насколько «необходимо в демократическом обществе» сохранение действующего в Северной Ирландии законодательства, преследующего в уголовном порядке за добровольные гомосексуальные контакты взрослых мужчин. Признав, что законодательство Северной Ирландии в этой сфере необходимо для защиты интересов определенных общественных групп, равно как и морали общества в целом. Суд, согласившись с тем доводом, что одной из целей законодательства является ограждение незащищенных членов общества, в первую очередь молодежи, от последствий гомосексуализма, тем не менее, указал на то, что для признания ограничения необходимым в обществе, которое характеризуется терпимостью и открытостью, это ограничение должно быть соразмерным преследуемой правомерной цели. Существующее в Северной Ирландии моральное неприятие гомосексуализма, а также озабоченность общественности тем, что любое послабление закона приведет к эрозии существующих нравственных принципов, не могут явиться основанием для столь значительного вмешательства в личную жизнь гражданина. Суд резюмировал, что ограничение, которому подвергся г-н Даджен несоразмерно преследуемым целям, а именно, защите общественной морали.

ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ КРИТЕРИИ

При вынесении решения по жалобе отдельного лица в рамках ст. 8 Конвенции необходимо пройти две стадии проверки. Первая стадия касается применимости ст. 8; другими словами, является ли право, нарушение которого обжалуется, действительно правом, гарантированным ч. 1 ст. 8 Конвенции. Это часто приводит к дискуссии, например, о том, что включается в понятие частной жизни или жилища в рамках данной статьи. Если с учетом судебной практики Суда судья определяет, что право, на которое ссылается человек (например, право, предусмотренное в отношении свободы жилища), фактически не является правом, на которое

распространяется действие ч. 1 ст. 8, то ст. 8 не применяется, и на этом рассмотрение жалобы оканчивается.

Однако, если будет установлена возможность применения ст. 8, то Суд должен перейти ко второй стадии проверки. Наиболее часто встречается ситуация, при которой человек жалуется на то, что государство предприняло действие, которое этот человек рассматривает как нарушение своих прав в рамках ст. 8; в этой ситуации Суд должен определить, было ли нарушение права, предусмотренного ст. 8, оправдано с точки зрения ч. 2 ст. 8. Бывает также, что жалобы подаются, хотя и не столь часто, на то, что государство или органы власти должны были, но не совершили действия, которое, как считает заявитель, было бы необходимо для соблюдения его прав в соответствии со ст. 8. В этом случае Суду следовало бы установить, действительно ли имелись у государства при данных обстоятельствах обязательства действовать таким образом, как об этом говорится в жалобе. Оба эти подхода рассматриваются ниже.

Проверка проводится Судом всякий раз при рассмотрении дел, связанных со ст. 8. Конечно, во многих случаях нет необходимости в подробном обсуждении каждого пункта, но, тем не менее, следует проводить каждый этап проверки перед принятием решения. Два последующие раздела руководства касаются тем, имеющих отношение к двум этапам такой проверки. Последний раздел касается реальных аспектов выполнения ст. 8.

ПЕРВЫЙ ЭТАП ПРОВЕРКИ, СВЯЗАННОЙ С ПРИМЕНЕНИЕМ СТ. 8

Действительно ли предмет жалобы попадает в перечень прав, защищаемых ч. 1 ст. 8? Для того, чтобы привлечь к защите ст. 8, существо выдвигаемой жалобы должно соответствовать набору «тем», рассматриваемых в статье. Необходимо установить, относится ли предмет интереса человека к тому, что защищается в рамках этого перечня, а именно к личной жизни, семейной жизни, жилищу или корреспонденции.

В чью задачу входит установление того, имеет ли отношение выдвигаемая претензия к ч. 1 ст. 8? Заявитель сам должен охарактеризовать то, что, по его мнению, нуждается в защите, и сделать это перед Судом в рамках своего понимания ч. 1 ст. 8. Так, например, в деле *Гаскина против Соединенного*

Королевства,⁸ заявитель, молодой человек, который провел практически все свое детство в детских домах, успешно убедил большинство в Суде в том, что его интерес в получении доступа к конфиденциальной информации, касающийся его пребывания под государственной опекой, относится к его личной и семейной жизни. Поскольку потребность узнать и понять свое детство и ранние этапы развития является для него жизненно важной, а вовсе не представляет некоторый общий интерес в вопросе о доступе к информации, обеспечение конфиденциальности которой необходимо для защиты третьих лиц, что, разумеется, не подпадает под действие ст. 8.

Кроме того, когда заявитель ссылается в своем заявлении на нарушение более чем одного права, из числа защищаемых по ст. 8, и это признано правомерным, Суд может избегать точного упоминания о том, какое именно из перечисленных в рассматриваемой норме прав имеется в виду. Например, в *случае Класс против Германии*⁹ оказалось, что жалоба относительно Закона G 10, ограничившего право на тайну переписки, почтовых отправлений, телефонных разговоров, представляет вмешательство в личную и семейную жизнь и нарушает тайну корреспонденции.

Подход Суда к вопросу о применимости ч. 1 ст. 8? Сущность четырех понятий: «личная жизнь», «семейная жизнь», «неприкосновенность жилища» и «тайна корреспонденции», содержащихся и защищаемых ч. 1 ст. 8, отнюдь не является раз и навсегда определенной. Суд уклонился от установления специфических правил по их определению. В частности, его подход состоит в том, чтобы определить применимость ст. 8 – и тем самым установить, соответствует ли предмет индивидуальной жалобы тому перечню прав, которые защищаются по ст. 8 – по каждому конкретному делу, от дела к делу, создавая тем самым концепцию независимого и гибкого понимания положений Конвенции. Гибкость подхода Суда позволяет ему принимать во внимание уровень социального, правового и технического развития отдельных стран, входящих в Совет Европы. Такой подход, естественно, затрудняет однозначное определение понятий «личная жизнь», «семейная

⁸ *Gaskin v UK*, judgment of 7 July 1989, Series A no 160.

⁹ *Klass v Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no 269. P. 41/

жизнь», «жилище или корреспонденция». Общий подход к рассмотрению содержания этих четырех понятий будет дан ниже. Однако важно уяснить, что эти понятия не статичны, а напротив, динамичны настолько, насколько их значения способны развиваться и изменяться по мере развития самого общества. Важно также и то, что они обладают способностью охватывать широкий круг разнообразных явлений, причем некоторые из них связаны друг с другом, а некоторые – взаимно перекрываются.

ЛИЧНАЯ ЖИЗНЬ. СУЩНОСТЬ ПОНЯТИЯ

Согласно мнению Суда *личная (частная) жизнь* – это емкая категория, которой невозможно дать исчерпывающего определения.¹⁰ Очевидно, что эта категория шире, чем право на личную жизнь, и она касается таких сфер, внутри которых каждый человек волен развивать это понятие и наполнять его определенным смыслом. В 1992 г. Суд заявил: Было бы непозволительно ограничить понятие [личной жизни] «внутренним кругом», в котором может жить отдельный человек своей личной жизнью, которую он выбирает, и исключить оттуда целиком внешний мир, не входящий в этот круг. Уважение к личной жизни должно также включать определенный набор прав для установления и развития взаимоотношений с другими аспектами жизни человека.¹¹

Таким образом, понятие личной жизни с необходимостью включает право на развитие взаимоотношений с другими лицами и внешним миром.

Какие взаимоотношения составляют личную жизнь? Взаимоотношения, которые не охватываются понятием семейная жизнь, используемым в ст. 8, но, тем не менее, могут претендовать на защиту в рамках Конвенции, в случаях, когда такие взаимоотношения составляют личную жизнь. К таким взаимоотношениям могут быть отнесены:

- взаимоотношения между приемными родителями и детьми, о которых они заботятся;¹²
- взаимоотношения между людьми, которые еще не вступили в брак;¹³

¹⁰ *Costello-Roberts v UK*, judgment of 25 March 1993. P. 36.

¹¹ *Niemietz v Germany*, judgment of 16 December 1992.

¹² 8257/78 (Dec) 10 July 1978, 13 DR 248/

¹³ 15817/89 (Dec) 1 Oct 1990, 66 DR 251.

- взаимоотношения между гомосексуалистами и их партнерами как с детьми, так и без детей;¹⁴

Личная жизнь не распространяется на взаимоотношения между владельцем и его домашними животными.¹⁵

Каковы пределы того, что сексуальные отношения попадают в состав понятий, определяющих личную жизнь? Сексуальная жизнь отдельного лица является частью его личной жизни, для которой она составляет важный аспект. Таким образом, личная жизнь гарантирует область, внутри которой индивидуум может устанавливать отношения различного рода, включая сексуальные, следовательно, выражение и проявление сексуальных предпочтений и индивидуальных особенностей подпадает под защиту ст. 8. В деле *Даджен против Соединенного Королевства*¹⁶ Суд указал, что в конкретном случае, при учете персональных обстоятельств заявителя, само существование законодательства, ставящего вне закона гомосексуальное поведение, непосредственно и постоянно оказывает влияние на его личную жизнь: он либо уважает закон и воздерживается от запрещенных половых актов, даже частных и добровольных, к которым он предрасположен вследствие своей гомосексуальной ориентации либо совершает подобные действия и, тем самым, подвергает себя уголовному преследованию. Однако не всякая сексуальная активность попадает в диапазон понятий ст. 8. В деле *Ласки, Джаггард и Браун против Соединенного Королевства*¹⁷ заявители участвовали в общих садомазохистских действиях, проводимых с целью достижения сексуального удовлетворения. Хотя Суд не дал формального определения тому, подпадало ли поведение заявителей под понятие личная жизнь, он, тем не менее, сделал некоторые оговорки относительно возможности распространения защиты, обеспечиваемой по ст. 8, на действия, в которые вовлекается значительное число людей; используются специально оборудованные помещения; привлекаются новые члены, а также производится видеозапись, а видеоматериалы впоследствии распространяются среди участников подобных оргий.

¹⁴ 15817/89 (Dec) 1 Oct 1990, 66 DR 251.

¹⁵ 6825/75 (Dec) 4 March 1976, 5DR 86.

¹⁶ *Dudgeon v UK*, judgment of 22 October 1981.

¹⁷ *Laskey, Jaggard & Brown v UK*, judgment of 19 February 1997.

Каковы пределы того, что социальная активность попадает в состав понятий, определяющих личную жизнь? Имеются некоторые доказательства того, что в прецедентном праве существует область личных взаимоотношений, лежащих вне «внутреннего круга», которая, тем не менее, подпадает под определение личной жизни.

В деле *МакФили против Соединенного Королевства*¹⁸ Комиссия установила, что принцип важности (значимости) взаимоотношений с другими лицами применим также и к заключенным, и, таким образом, уважение к личной жизни требует определения степени «ассоциированности» для лиц, находящихся в заключении. Таким образом, свобода вступать в определенные общественные отношения с другими лицами является еще одной социальной характеристикой личной жизни.

Некоторые судьи Суда выразили точку зрения, согласно которой личная жизнь включает возможность эффективного участия в социальной жизни, являющейся аспектом личной жизни. Это приводит к возможности (по причинам культурной и лингвистической близости) установления социальных взаимоотношений с себе подобными и имеет особое значение в иммиграционных делах.¹⁹

Относятся ли деловые (профессиональные) взаимоотношения к личной жизни? В деле *Нимиц против Германии*²⁰ в офисе заявителя, адвоката по профессии, был произведен обыск. В жалобе Нимиц утверждал, что было нарушено право на уважение его жилища и корреспонденции. Правительство Германии, возражая против жалобы, утверждало, что ст. 8 не предоставляет защиты от обыска в адвокатской конторе, Конвенция проводит четкую грань между личной жизнью и жилищем, с одной стороны, и профессиональной и деловой жизнью и служебными помещениями, с другой. Суд в своем решении указал на то, что не считает возможным или необходимым дать исчерпывающее определение понятию «личная жизнь».

Было бы слишком строго ограничить ее интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он

¹⁸ 8317/78 *McFeeley & Ors v UK*, (Dec) May 15, 1980, 20 DR 44.

¹⁹ См. ниже раздел об иммиграции.

²⁰ *Niemitz v Germany* judgment of 23 Nov. 1993.

предпочитает, и, тем самым, полностью исключить внешний мир из этого круга. Уважение личной жизни должно также включать до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми. Более того, кажется, нет принципиальных оснований, чтобы такое понимание «личной жизни» исключало деятельность профессионального и делового характера, именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее, количество шансов развивать отношения с внешним миром. Эта точка зрения подтверждается тем фактом, что не всегда возможно четко разграничить, какая деятельность человека составляет часть его профессиональной и деловой жизни. Таким образом, особенно в случае, когда человек имеет гуманитарную профессию, его работа в таком контексте может стать неотъемлемой частью его жизни до такой степени, что становится невозможным отделить, в качестве кого он действует в данный момент времени.

Лишение человека защиты по ст. 8 на том основании, что мера, против которой подана жалоба, относится к профессиональной деятельности, рискует привести к неравенству, поскольку такая защита могла бы остаться доступной лишь для того, чья профессиональная и непрофессиональная деятельность настолько тесно переплетены, что нет никакой возможности их разграничить. Ранее Суд не проводил разграничения такого рода: он полагал, что имело место вмешательство в личную жизнь, когда, например, прослушивались телефонные разговоры, и деловые, и личные, и когда обыск был связан исключительно с деловой активностью, Суд не полагался только на это обстоятельство как обоснование для исключения применения ст. 8.

Какие действия или меры могут быть расценены как вмешательство в личную жизнь?

Всегда ли прослушивание телефонных разговоров затрагивает личную жизнь? Было признано, что использование скрытых подслушивающих устройств для прослушивания частных телефонных разговоров подпадает под определение вмешательства в личную жизнь. Более того, это положение применено вне зависимости от содержания телефонных

переговоров. В деле *A против Франции*²¹ частное лицо тайно произвело запись телефонного разговора при содействии высокопоставленного сотрудника полиции. Правительство Франции утверждало, что записываемые переговоры, связаны с деятельностью комиссии по убийствам и не относятся к личной жизни. Европейская Комиссия признала: переговоры затрагивали общественный интерес, но это не лишает их частного характера. Суд также согласился с этим аргументом.

В деле *Хэлфорда против Соединенного Королевства*²² телефонные переговоры как деловые, так и частные, были признаны подпадающими под понятие «личной жизни», даже когда проводились с телефона, установленного в офисе.

Напротив, в том случае, когда заявитель использовал радио канал гражданской авиации, прослушивание не рассматривалось как вмешательство в личную жизнь, поскольку разговор шел на волне, доступной другим пользователям, и он не мог классифицироваться как частный разговор.²³

Является ли сбор государством в отношении своих граждан сведений личного характера вмешательством в их личную жизнь? Сбор информации официальными представителями Государства об отдельном человеке без его согласия всегда касается личной жизни этого человека и, таким образом, подпадает под защиту ч. 1 ст. 8. Можно привести следующие примеры:

- официальная *перепись населения*,²⁴ в которую включаются обязательные вопросы, относящиеся к полу, семейному положению, месту рождения и другим сведениям личного характера;
- снятие и хранение отпечатков пальцев, фотографий и других сведений о личности полицией,²⁵ даже если полицейские архивы являются секретными,²⁶
- сбор медицинских сведений и ведение записей медицинского характера,²⁷

²¹ *A v France*, judgment of 23 Nov. 1993.

²² *Halford v UK*, judgment of 25 June 1997.

²³ No 21353/93 (Dec) Feb. 27. 1985.

²⁴ 9072/82 *Xv uk* (Dec) Oct. 1994, Series A no 300-A.

²⁵ *Murry v UK*, judgment of 28 Oct. 1994, Series A no 300-A.

²⁶ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987, Series A no 116.

²⁷ 14661/81 (Dec) 9 July 1991, 71 DR 231.

- принудительный сбор сведений налоговыми органами для выявления и детализации личных расходов (и, таким образом, интимных сведений, относящихся к личной жизни);²⁸
- система персональной идентификации, подобная тем, которые охватывают административные и гражданские сведения, включая состояние здоровья, социальные услуги и налоги.

Доступ к персональным данным

Ограниченность доступа к сведениям, хранящимся в архивах государственных органов и органов местного самоуправления может иметь отношение к личной жизни в зависимости от характера содержащейся там информации. В деле *Гаскина против Соединенного Королевства*²⁹ Суд постановил, что поскольку в личном деле заявителя содержатся сведения сугубо личного характера о его детстве, развитии и последующей жизни, получение такой информации необходимо для того, чтобы узнать и понять свое детство и ранние этапы развития, эти данные, таким образом, являются «главным источником информации о его прошлом и годах развития», ограничение доступа к ним Суд посчитал нарушением ст. 8, а процедуры, существующие в Соединенном Королевстве, не обеспечивающими уважения права заявителя на частную и семейную жизнь.

Согласно британскому законодательству доступ к записям персональных досье открывается только при условии наличия согласия составителя записей. Считается, что конфиденциальность подобных записей имеет важное значение для получения объективной и надежной информации, и она может быть также необходима для защиты прав и законных интересов третьих лиц. Следует заметить, что с подобной проблемой российские судьи могут встретиться в связи с установлением усыновления, как известно, тайна усыновления обеспечивается российским законом, но ее неукоснительное соблюдение может серьезнейшим образом затрагивать интересы усыновленного лица.

Касаются ли сведения об изменении имени и фамилии личной жизни? Хотя в ст. 8 явно не упоминается вопрос об имени и фамилии, вопрос о фамилии отдельного человека относится к его/ее личной и семейной жизни, поскольку он подразумевает вопрос персональной идентификации. Тот факт, что может

²⁸ 9804/82 (Dec) & Dec. 1982, 31 DR 231

²⁹ *Gaskin v UK, judgment of 7 July 1989, para 89.*

существовать общественный интерес в вопросе о регламентировании использования фамилии, не является достаточным, чтобы вывести вопрос о фамилии отдельного лица из-под защиты положения об уважении личной и семейной жизни.³⁰ Те же принципы применимы и к именам, которые тоже имеют отношение к личной и семейной жизни, поскольку этот вопрос относится к проблеме идентификации личности в рамках своих семей сообщества.³¹

Касается ли вмешательство прессы личной жизни?

Отсутствие защиты от вмешательства прессы или опубликование в средствах массовой информации абсолютно интимных, не позорящих деталей личной жизни еще не было предметом значительных спорных ситуаций в Страсбурге. В отношении некоторых исков, таких как *Ирландское дело*, где заявительница жаловалась на то, что страховая компания сфотографировала ее вне своего дома и тем самым нарушила ее личную жизнь,³² и *дело, представленное графом и графиней Спенсер*, касающееся вторжения прессы в их личную жизнь,³³ было объявлено, что они не могут быть приняты к рассмотрению судами ввиду несовершенства местных средств судебной защиты. Определение того, может ли возникнуть вопрос о предоставлении судебной защиты при вмешательстве прессы в сферу личной жизни, может зависеть от того, насколько определенное лицо нуждается в судебной защите, от степени вмешательства в сферу личной жизни и от возможности предоставления различных местных средств судебной защиты для обеспечения эффективного и адекватного удовлетворения.

Определение законных связей

Оспаривание отцовства. Г-н Расмюссен, гражданин Дании, женился и его жена родила девочку. У заявителя возникли сомнения относительно отцовства, но он воздержался от непризнания отцовства, поскольку хотел сохранить брак. Позднее Расмюссен обратился в Апелляционный суд в Дании за разрешением подать иск о непризнании отцовства, поскольку истек срок, установленный

³⁰ *Stjerna v Finland*, judgment of 25 November 1994, Series A no 229-B.

³¹ *Guillot v France*, judgment of 24 October 1996, RJD 1996-V, No 19

³² No 18760/91 v *Ireland*, (Dec) 1 Dec 1993.

³³ No 28851/95 & 28852/95 *Spencer v UK* (Dec) 16 Jan 1998

датским законодательством для подачи такого иска, в чем ему было отказано. В жалобе, поданной в Европейскую Комиссию, заявитель утверждал, что стал жертвой дискриминации по признаку пола, поскольку, согласно датскому законодательству, его право на доступ в суды с целью оспорить отцовство по отношению к ребенку было ограничено определенным сроком, в то время как его бывшая жена могла обратиться в суд в любое время. Жалоба была признана приемлемой, в частности высказано мнение о нарушении ст. 8. В судебном решении по данному делу суд, среди прочего, указал, что ст. 8 защищает не только «семейную», но также и «личную жизнь». Хотя целью судебного разбирательства, на котором настаивал заявитель, было законное расторжение (прекращение) существующих семейных связей, определение его правового статуса в отношении ребенка, несомненно, касалось личной жизни заявителя. Поэтому суд признал факты этого дела подпадающими под действие Статьи 8.³⁴ Вместе с тем суд по данному делу не усмотрел ни факта дискриминации, то есть нарушения ст. 14, поскольку, как указал Суд, «учитывая пределы усмотрения, предоставленные властям, они не нарушили принцип соразмерности» Следует заметить, что по признанию Суда, в большинстве случаев подобные законные отношения составляют семейную жизнь.

Транссексуалы. Вопросы, касающиеся отказов транссексуалам, производившим изменение пола, во внесении соответствующих исправлений в акты гражданского состояния, а также в другие официальные документы, были признаны относящимися к правам по уважению личной жизни в рамках ч. 1 ст. 8.³⁵

Так, в поданной жалобе заявительница утверждала, что при рождении была зарегистрирована как ребенок мужского пола и получила имя Норбер. С самого раннего возраста ребенок вел себя по-женски, так как ощущал себя девочкой, и семья относилась к нему именно так. Позднее заявительница прошла курс гормональной терапии, которая привела к феминизации ее внешности, затем ей произвели операцию по изменению пола и с тех пор она живет с мужчиной, за которого хотела бы выйти замуж. По утверждению заявительницы, отказ в признании ее подлинного пола, отказ разрешить смену имени нарушает ст. 8.

³⁴ *Rasmussen v Denmark*, judgment of 25 November 1984, Series A no 87.

³⁵ *B v France*, judgment of 25 March, 1992, Series A no 232-C.

Заявительница в частности подчеркивала, что документов с указанием пола становится все больше: выписки из акта о рождении, компьютерные удостоверения личности, паспорт Европейского Сообщества. Наконец, она сталкивается с финансовыми проблемами, так как на ее счетах и чеках указаны не только имя и фамилия, но и ее первоначальный пол.

Суд по делу *В. к Франции* констатировал, что заявительница ежедневно оказывается в ситуации, которая несовместима с должным уважением ее частной жизни. Следовательно, даже с учетом той свободы усмотрения, которой располагают государства, налицо нарушение необходимого равновесия между общественными интересами и интересами частного лица, то есть нарушение ст. 8. Суд постановил пятнадцатью голосами против шести, что государство – ответчик должно в 3-месячный срок выплатить заявительнице 100.000 (сто тысяч) французских франков в возмещение морального вреда и 35.000 (тридцать пять тысяч) французских франков за судебные издержки и расходы.

Физическая и моральная неприкосновенность

В деле *X & Y против Нидерландов*.³⁶ Y как умственно неполноценная жила в детском доме для детей с такими недостатками. На следующий день после того, как девушке исполнилось 16 лет, гр-н В. увел ее в свою квартиру, заставил раздеться и вступить с ним в сексуальные отношения, что вызвало у девушки серьезное психическое потрясение. Отец потерпевшей подал жалобу в полицию на предмет возбуждения уголовного дела. Однако прокуратура, куда из полиции была передана жалоба, отказала в возбуждении уголовного преследования против В, ограничившись сделанным ему предупреждением, поскольку согласно закону Нидерландов такая жалоба могла быть заявлена только самой потерпевшей.

В поданной в Европейскую Комиссию жалобе от собственного имени и от имени потерпевшей ее отец утверждал, что отсутствие норм, позволяющих ей или ему возбудить уголовное дело против человека, совершившего над девушкой сексуальное насилие, представляет собой нарушение ее права на «неприкосновенность частной жизни» по ст. 8. Жалоба была признана приемлемой и было

³⁶ *X & Y v Netherlands*, judgment of 24 Oct. 1996, RJD 1996-V, No 19.

отмечено, имело место нарушение ч. 1 ст. 8 в отношении потерпевшей У. При этом Суд признал, что «факты, лежащие в основе жалобы, касаются «личной жизни», что охватывает как физическую, так и моральную стороны жизни индивида, включая его сексуальную жизнь».

Таким образом, нежелательное нападение одного лица на другое является нарушением личной жизни последнего.

Всякое ли посягательство на физическую неприкосновенность может рассматриваться как вмешательство в личную жизнь? Хотя некоторые посягательства на физическую неприкосновенность отдельной личности могут рассматриваться как покушение на личную жизнь этого человека, не все подобные действия будут признаны таковыми. *Дело Костелло-Робертса против Соединенного Королевства*³⁷ касалось возможности применения ст. 8 в ситуации, когда имело место применение *телесного наказания в отношении маленького мальчика*. В этом случае Суд указал, что Меры, принимаемые в области образования, могут, при определенных обстоятельствах, расцениваться как посягательства на уважение и неприкосновенность личной жизни, но отнюдь не любой акт такого воздействия, о котором можно сказать, что он неблагоприятно влияет на физическую или моральную неприкосновенность личности, с необходимостью должен быть признан вмешательством в личную жизнь.³⁸

В рассматриваемом случае суд отметил, имея в виду общий смысл, назначение и цели Конвенции, а также учитывая, что, отправляя ребенка в школу, родители тем самым в той или иной степени уже допускают вмешательство в его личную жизнь, Суд полагает, что действия, на которые жалуется заявитель, не влекут за собой негативного воздействия на его физическую или моральную неприкосновенность, достаточного для того, чтобы подпасть под запреты, устанавливаемые в ст. 8.³⁹

В этом случае легкая природа наказания и тот факт, что оно налагалось в формальном школьном окружении, составили основу для решения Суда.

Являются ли обязательные медицинские обследования нарушением неприкосновенности личной жизни? Обязательное медицинское обследование, вне зависимости от его объема, подпадает под действие ч. 1 ст. 8. Известны следующие примеры:

- анализы крови и мочи, которые берутся у заключенных для проверки на наркотики, которые берутся у водителей для определения наличия алкоголя в организме, или те, которые

используются при определении отцовства;⁴⁰ Обязательную вакцинацию, обследование зубов, ТВ анализ и рентгенография у детей;⁴¹

- обязательное управление питанием.⁴²

Могут ли вводимые Государством меры безопасности рассматриваться как вмешательство в личную жизнь? Различные меры, применяемые Государством для защиты общества от различных опасностей, такие как обязательное использование ремней безопасности или использование защитных приспособлений в промышленности, также могут рассматриваться в рамках ч. 1 ст. 8, хотя они, конечно, будут признаны правомерными согласно ч. 2 данной статьи.

СЕМЕЙНАЯ ЖИЗНЬ

Понятие семейной жизни постоянно эволюционировало на протяжении всего времени действия Конвенции и продолжает развиваться с учетом современных изменений социальных и культурных моделей семейной жизни. Суд применяет гибкий подход к интерпретации семейной жизни, принимая во внимание разнообразие семейных взаимоотношений, возможности развода и успехи медицины. Семейная жизнь включена непосредственно в сферу личной жизни, где ей обеспечивается право свободного от произвольного вмешательства государства существования. Однако в ст. 8 не содержится упоминание о праве установления семейной жизни, например путем заключения брака, или о возможности иметь детей.⁴³

Что составляет семейную жизнь? Как правило, Суд решает вопрос о наличии «семейной жизни» на основе фактов, рассматриваемых в каждом конкретном случае, и общего применяемого принципа о существовании *тесных личных связей* между участниками отношений. Анализируя позицию Суда от прецедента к прецеденту, можно сделать вывод о том, что нельзя исчерпывающим образом определить какие же конкретно

³⁷ *Costello-Roberts v UK*, judgment of 25 Mar. 1993.

³⁸ *Costello-Roberts v UK*, judgment of 25 March 1993, at para 36.

³⁹ *Costello-Roberts v UK*, judgment of 25 March 1993, at para 36.

⁴⁰ 8278/78 (Dec) 13 December 1979 18 DR 154 (bloodtest); 21132/93 *Peters v Netherlands*, (Dec) 6 April 1994, 77-A (urine test).

⁴¹ 10435/83 (Dec) 12 July 1978, 14 DR 31.

⁴² *Herczegfalvy v Austria*, judgment of 24 Sept 1992.

⁴³ Статья 12 ECHR гарантирует право вступать в брак и создавать семью.

взаимоотношения могут быть отнесены к семейной жизни. В рамках *дела Маркс* Суд констатировал:

«Семейная жизнь» по смыслу ст. 8 включает по меньшей мере отношения между близкими родственниками, например отношения между бабушкой и бабушкой, с одной стороны, и внуками- с другой, поскольку такие родственники могут играть важную роль в семейной жизни» По *делу Олсон* суд заявил, что родные братья и сестры могут иметь право на семейную жизнь в рамках отношений между собой, не зависящих от отношений между детьми и родителями, констатируя нарушение шведским правительством ст. 8 в результате разлучения трех родных братьев, взятых под государственную опеку.

В случаях, когда оспаривалось вмешательство в осуществление права на семейную жизнь Суд рассматривал кровное родство как исходную предпосылку для установления наличия семейной жизни. Вместе с тем, Суд придает значение и тому, что определенные межличностные связи должны наличествовать между лицами, до того, как можно будет сказать, что отношения между этими лицами представляют собой «семейную жизнь» в смысле ст. 8 Конвенции.

В целом, можно отметить, что страсбургское прецедентное право безусловно признает, что права по ст. 8 имеют малолетние дети по отношению к родственникам по восходящей линии родства. Суд даже не считает совместное проживание малолетних детей и их родителей необходимым условием существования «семейной жизни» «между ними»: «с момента рождения ребенка и в силу самого факта рождения между ним и его родителями, состоящими в браке, существуют узы, составляющие «семейную жизнь», даже, если родители не проживают вместе – заключил Суд в решении по делу *Беррехаб*.

Вместе с тем Суд выступает с более жестких позиций при доказывании наличия семейных связей между взрослыми родственниками, особенно, когда заявители оспаривают иммиграционные правила.

Можно констатировать, что распространение «нестандартных» моделей проживания значительно усложнили для Суда определение существования семейной жизни и обязательств государства по отношению к личности, вследствие этого все более широкий спектр межличностных взаимоотношений Суд признает подпадающими под определение «семейной жизни».

Семья, основанная на браке. Защита в соответствии со ст. 8 всегда распространяется на браки, которые можно охарактеризовать как законные и действительные. Отсутствие законного брака, либо его заключение без намерения создать семью (фиктивный брак), для того, чтобы обойти иммиграционные законы или получить гражданство, может исключить предоставление защиты в рамках действия ст. 8.

Ребенок, родившийся у родителей, состоящих в действительном и законном браке, является *ipso iure частью этих отношений*, поэтому с момента рождения ребенка и в силу самого факта рождения между ним и его родителями существуют узы, составляющие «семейную жизнь».⁴⁴ Таким образом, взаимоотношения между родителями, состоящими в браке, всегда подпадают под действие ч. 1 ст. 8.

Является ли брак необходимым для осуществления права на семейную жизнь? Статья 8 безусловно применяется к отношениям между матерью и ее ребенком вне зависимости от ее семейного положения. По *делу Маркс* Суд указал, что, гарантируя право на уважение семейной жизни, ст. 8 предполагает наличие семьи. Статья 8 не делает различий между семьями с «законными» и «незаконными» детьми. Подобное различие не соответствовало бы слову «каждый». Суд обратил также внимание на то, что Комитет министров Совета Европы считает одинокую мать и ее ребенка единой семьей, ничем не отличающейся от других семей. Таким образом, по мнению Суда, ст. 8 применима к «семейной жизни» с «незаконными» детьми, равно как и семей с «законными» детьми.⁴⁵ Следовательно, отношения между одинокой матерью и ее ребенком всегда подпадают под защиту по ст. 8.

О парах, брак которых не зарегистрирован, которые проживают вместе со своими детьми, обычно говорят, что они могут считаться семьей. Это было определено в *деле Джонстона*,⁴⁶ где устойчивый характер взаимоотношений (заявителей) и тот факт, что они не отличались от семьи, основанной на браке, убедили суд в вынесении своего решения.

⁴⁴ *Berrehab v Netherlands*, judgment of 21 June 1988.

⁴⁵ *Marckx v Belgium*, judgment of 13 June 1979. В соответствии с законодательством Бельгии имущественные права ребенка, рожденного незамужней матерью, ограничены.

⁴⁶ *Johnston v Ireland*, judgment of 18 Dec 1986

Является ли совместное проживание необходимым для осуществления права на защиту семейной жизни? По делу гражданина Марокко г-на Беррехаб против Нидерландов было установлено, что он состоял в браке с гражданкой Нидерландов. Незадолго до рождения дочери брак был расторгнут, вследствие чего власти Нидерландов отказались возобновить Беррехабу вид на жительство и выслали из страны. Заявитель утверждал, что отказ от предоставления нового вида на жительство после расторжения брака и, как результат, постановление о высылке его из Нидерландов является нарушением ст. 8 Конвенции. В решении по делу Суд указал, что не рассматривает совместное проживание как *sine qua non* семейной жизни родителей и малолетних детей. Суд считает, что отношения между супругами, возникшие вследствие законного и подлинного брака, и подобные отношения между супругами Беррехаб, должны рассматриваться «как семейная жизнь», даже если родители не живут вместе.

Конечно, как отметил Суд в решении, последующие события могут нарушить такие отношения, однако в данном конкретном случае все обстояло иначе. Действительно, г-н Беррехаб и его супруга, расторгшие брак, не жили вместе во время рождения дочери и не возобновили совместное проживание после этого, тем не менее до высылки из Нидерландов г-н Беррехаб виделся с дочерью 4 раза в неделю, причем каждая встреча длилась по несколько часов. Частота и регулярность свиданий с дочерью доказывают, что г-н Беррехаб придавал им очень большое значение. Поэтому Суд не может согласиться с тем, что между заявителями была прекращена «семейная жизнь». По этим основаниям Суд постановил, что была нарушена ст. 8 Конвенции и обязал Нидерланды выплатить заявителям 20.000 голландских гульденов в качестве справедливой компенсации.⁴⁷

Таким образом, члены семьи, которые не живут вместе из-за развода или из-за того, что отделены друг от друга, тем не менее, могут претендовать на защиту в соответствии со ст. 8.

Может ли семейная жизнь существовать без совместного проживания или брака? Подход Суда к проблеме может быть показан на примере дела Бугханеми против Франции. Заявитель, уроженец Туниса, прибыл во Францию в 1968 г. и проживал там вместе с семьей (родителями, братьями и сестрами) вплоть до

⁴⁷ См. Например *Berrehab v Netherlands*, judgment of 21 June (разведенный отец) и *Kroon & Ors*, judgment of 27 Oct 1994 (незарегистрированный брак).

высылки из страны. Заявитель находился в фактических брачных отношениях с гражданкой Франции, родившей ребенка в 1993 г., которого Бугханеми официально признал. Поскольку Бугханеми неоднократно привлекался к уголовной ответственности за совершенные им преступления, министр внутренних дел еще в 1988 г. подписал распоряжение о его высылке из страны на том основании, что его присутствие на территории Франции является угрозой общественному порядку, но заявитель вернулся во Францию и проживал там нелегально. По утверждению г-на Бугханеми, высылка его из страны, произведенная французскими властями, явилась вмешательством в его частную и семейную жизнь и нарушила его права, гарантированные Статьей 8 Конвенции. Суд счел, что сомнения Правительства Франции относительно наличия семейных отношений между Бугханеми и матерью его ребенка не лишены оснований: их совместная жизнь началась, по всей видимости, после его незаконного возвращения во Францию и продолжались один год, а на момент его повторной высылки и за много месяцев до рождения ребенка они уже не жили вместе. Тем не менее, как указано в решении Суда, нельзя прийти к заключению об отсутствии у заявителя частной и семейной жизни во Франции. Заявитель признал, хотя и довольно поздно, рожденного ребенка. В понятие семьи, на котором основана Статья 8, входят и узы, которые существуют между лицом и его ребенком, даже если мать и отец не проживают совместно и независимо от того, рожден ли ребенок в браке или вне его. Хотя эта связь может быть нарушена последующими событиями, это может происходить лишь при исключительных обстоятельствах. Кроме того, как отметил Суд, родители г-на Бугханеми и его братья и сестры проживают на законных основаниях во Франции, и ничто не доказывает, что их не связывают семейные узы. Из-за высылки заявитель оказался разлученным со своими родственниками и ребенком. Таким образом, Суд констатировал, что высылка может рассматриваться как вмешательство в осуществление права, предусмотренного ст. 8.⁴⁸

Ни задержка отцом признания своего ребенка, ни недостаточная финансовая поддержка своего ребенка, ни его решение оставить ребенка на попечение родственникам при

⁴⁸ *Biughanemi v France*, judgment of 24 April 1996 Суд пришел к выводу, что высылка заявителя соразмерна по отношению к правомерным целям.

эмиграции в одно из государств, участников Конвенции, не были в этой связи признаны в качестве исключительных обстоятельств.⁴⁹ Презумпция того, что ст. 8 применяется автоматически к отношениям между одним из родителей и ребенком вне зависимости от их характера, была применена также в деле *Содербека*, касающегося усыновления.⁵⁰ В этом случае было признано, что неженатый отец и его дочь имеют право на семейную жизнь вне зависимости от того факта, что они никогда не проживали вместе и у них не было регулярных контактов.

Применима ли ст. 8 к случаям воспрепятствования созданию семейной жизни? В том случае, когда один из родителей препятствует развитию семейных связей ребенка, возможность семейной жизни может быть достаточным основанием для привлечения к защите ст. 8. Это усматривается из дела *Кигана против Ирландии*,⁵¹ где мать дочери заявителя начала процесс о ее удочерении без согласия или ведома отца, тем самым, лишая его возможности установить тесные личные связи с дочерью. Отношения между заявителем и матерью ребенка продолжались, как отмечено в решении суда, более 2 лет, в течение одного года они проживали совместно. Более того, зачатие ребенка было результатом продуманного решения, и они также планировали пожениться. Их отношения в то время подпадали под понятие семейной жизни в смысле ст. 8. Тот факт, что их отношения впоследствии испортились, меняет данный вывод не больше, чем если бы они были супружеской парой, законно зарегистрировавшей брак и оказавшейся в аналогичной ситуации. Из этого следует, указал Суд, что с момента рождения ребенка между заявителем и его дочерью существовала связь, образующая семейную жизнь. Обращает на себя внимание тот факт, что к такому выводу Суд пришел, несмотря на то, что у них была лишь одна возможность для встречи.

Может ли семейная жизнь существовать без кровной связи? Хотя Суд обращал большее внимание на социальные, чем на биологические аспекты проблемы при определении того, существует ли семейная жизнь, он лишь раз нашел, что семейная

⁴⁹ См. *C v. Belgium? judgment of 7 Aug 1996, u*

⁵⁰ См. *Soderback v Sweden, judgment of 7 Aug 1996, u Ahmut v Netherlands, judgment of 28 Nov 1996.*

⁵¹ *Keegan v Ireland, judgment of 26 May 1994*

жизнь имела место между людьми, у которых отсутствовала кровная связь. В деле *X, Y & Z против Соединенного Королевства*⁵² Суд посчитал, что взаимоотношение между транссексуалом мужчиной (прежде бывшим женщиной) и его ребенком, родившимся в результате искусственного осеменения от донора (AID), составляли семейную жизнь. При принятии этого решения Суд признал существенным, что, во-первых, в других отношениях их взаимоотношения были неотличимы от традиционной семейной жизни, а во-вторых, транссексуал, принимал участие в AID-процессе в качестве отца ребенка.

Суд еще не определился с тем, составляют ли сексуальные однополые отношения семейную жизнь. В деле *Керкховена против Нидерландов* Комиссия не нашла возможности определить, что устойчивые отношения между двумя женщинами и ребенком, рожденной одной из них при помощи AID-процесса, относятся к семейной жизни.⁵³ Невзирая на то, что они жили вместе, как семья и делили между собой родительские обязанности в отношении ребенка, их требование легального признания было сочтено имеющим отношение только к личной жизни. При рассмотрении этого дела Суд мог бы следовать и созданному им же прецеденту для *X, Y & Z*, имея в виду, что семейная жизнь включала бы взаимоотношения одного пола вне зависимости от отсутствия кровной связи.

Является ли кровная связь достаточной сама по себе? Тогда как отсутствие биологической связи не препятствует признанию возникших взаимоотношений семейной жизнью, напротив, наличие исключительно кровной или генетической связи еще не является достаточным для данной цели. Таким образом, взаимоотношение между донором спермы и ребенком, родившимся в результате ее использования, обычно не будет достаточным для установления семейной жизни, в смысле ст. 8, до тех пор, пока не появится значимое свидетельство того, что имеются тесные личные связи в дополнение к кровной связи.⁵⁴

Какие другие взаимоотношения составляют семейную жизнь? В случае, когда на рассмотрение Суда попадают иные отношения. Суд устанавливает наличие семейной жизни в каждом

⁵² *X, Y & Z v UK, judgment of 22 April 1997*

⁵³ No 15666/89 *Kerkhoven, Hinke & Hinke v the Netherlands*, Dec 19.5.92, unreported.

⁵⁴ No 16944/90 *G v Netherlands*, Dec 8.2.93, 16 EHRR 38

конкретном случае, опираясь на представленные факты. В отношении к семье расширенного состава и другим «классификациям» прецедентное право говорит следующее:

- семейная жизнь может существовать между детьми и их бабушками и дедушками, поскольку они играют «значительную роль в семейной жизни».⁵⁵
- отношения Родных братьев и сестер, как несовершеннолетних,⁵⁶ так и взрослых,⁵⁷ также подпадают под понятие семейной жизни.
- взаимоотношение между дядей или тетей и его/ее племянником или племянницей могут подпадать под понятие семейной жизни в том случае, когда имеется конкретное свидетельство установления тесных личных связей. Так в случае *Бойль против Соединенного Королевства*⁵⁸ заявитель жаловался на отказ в доступе к его племяннику, который был передан под опеку государства. По этому делу было признано, что семейная жизнь существует между дядей и его племянником на основе того факта, что мальчик оставался на уик-энд со своим дядей, который, как считали местные власти, был для него «хорошим отцом».
- семейная жизнь может существовать между родителями и детьми, рожденными в результате вторичных взаимоотношений, или детьми, рожденными в результате еще одного брака или адюльтера, в частности, когда отцовство ребенка было определено, и у сторон имеются тесные личные связи.⁵⁹
- отношения между приемными родителями и детьми в принципе подпадают под защиту ст. 8.⁶⁰
- будут ли связи между ребенком и его/ее приемными родителями считаться семейной жизнью, зависит от фактов каждого конкретного случая, в частности, были ли у ребенка тесные личные связи с его/ее настоящими родителями и того,

⁵⁵ *Marckx v Belgium*, judgment of 13 June 1979 параграф 45.

⁵⁶ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 March 1988.

⁵⁷ *Boughanemi v France*, judgment of 24 April 1996.

⁵⁸ *No 16580/90 Boyle v UK*, *Comm Rep*, 9.2.93.

⁵⁹ *No 11418/85 Jolie & Lebrun v Belgium*, Dec 14.5.86, DR 47, p 243.

⁶⁰ *No 9993/82 X v France*, Dec 5.10.82, DR 31, p 241, 5 EHRR 302; *Soderback v Sweden*, judgment of 28 Oct 1998.

как долго приемная семья заботится о ребенке.⁶¹ Чем дольше ребенок находился под защитой приемных родителей, тем более вероятно, что будет признано существование семейных связей.

Может ли закончиться семейная жизнь? Однажды возникнув, семейная жизнь не заканчивается при разводе,⁶² или в том случае, когда стороны больше не проживают совместно.⁶³ Она также не заканчивается, когда принимается решение отдать ребенка на попечение.⁶⁴ Хотя последующие события, такие, как усыновление⁶⁵ или высылка,⁶⁶ могут разорвать связи семейной жизни, Суд установил, что это может иметь место только при исключительных обстоятельствах.⁶⁷

ЖИЛИЩЕ

Жилище по смыслу ст. 8 – это то место, где человек проживает постоянно, и поэтому могут быть случаи, когда все места проживания составляют жилище в рамках смысла ч. 1 ст. 8. Жилище, где проводятся отпуск или праздники и рабочие общежития или другие места долговременного проживания могут представлять собой исключения.

Является ли право собственности достаточным чтобы создать жилище? В решении по делу *Джиллоу против Соединенного Королевства*⁶⁸ Суд указал, что заявители, владевшие, но не проживавшие в своем доме в течение 19 лет, могут, тем не менее, называть этот дом своим жилищем в смысле ст. 8. Такой вывод основывался на том, что, несмотря на длительное отсутствие, заявители всегда намеревались вернуться, и у них сохранялись непрерывные достаточные связи со своей собственностью, в такой степени, чтобы ее можно было рассматривать как их жилище.

⁶¹ *No 8257/78 X v Switzerland*, Dec 10.7.78, DR 13, p 248

⁶² *No 8427/78 Hedriks v Netherlands*, *Comm Rep*, 8.3.82, DR 29. P. 5, 5 EHRR 223.

⁶³ *Berrehab v Netherlands*, judgment of 21 June 1988.

⁶⁴ *Andersson v Sweden*, judgment of 25 Feb 1992. P. 72.

⁶⁵ *No 7626/76 X v UK*, Dec 11.7.77, DR 11. P. 160.

⁶⁶ *No 14830/89 Yousef v UK*, *Comm Rep*, 30.6.92. P. 43.

⁶⁷ *Boughanemi v France*, judgment of 24 April 1996.

⁶⁸ *Gillow v UK*, judgment of 24 Nov 1986. P. 46.

Образует ли жилище нежилая недвижимость (офис)? В 1992 г. Суд расширил понятие «жилище», признав таковым и некоторую нежилую недвижимость, предоставив тем самым защиту этой недвижимости в рамках ст. 8. В деле *Нимитц против Германии*⁶⁹ Нимитц по профессии адвокат, в офисе которого был произведен обыск, в жалобе утверждал, что фактом проведения обыска было нарушено право на уважение его жилища и корреспонденции. Что касается понятия «жилище», то Суд отметил, что не всегда можно провести четкое разграничение между жильем и офисом, в частности, потому, что вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства, и, наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях. Узкое понимание термина «жилище» может привести к такой же опасности неравенства, как и узкое понимание «личная жизнь». Суд подытожил: «Если говорить в общем, толкование слова «жилище» как охватывающего служебные помещения, более созвучно с предметом и целью ст. 8».

При таких обстоятельствах, служебная недвижимость подпадает под защиту ст. 8.

КОРРЕСПОНДЕНЦИЯ

Право на уважение к корреспонденции человека – это право на установление коммуникации (связи) человека с другими лицами без вмешательства и цензуры.

Что составляет корреспонденцию? Хотя в понятие корреспонденции с очевидностью включаются материалы, пересылаемые почтой, Суд определил также, что это понятие включает телефонные⁷⁰ и телексы⁷¹ связи. В решении по делу *Класс против Германии* Суд указал на то, что «хотя телефонные разговоры конкретно не указаны в ч. 1 ст. 8, Суд считает, что такие разговоры входят в понятия «личная жизнь» и «корреспонденция», которые эта статья содержит».

Поскольку буквальное значение понятия «жилище» было истолковано расширительно, ожидается, что такая тенденция возобладает и применительно к понятию «корреспонденция» с тем, чтобы идти в ногу с прогрессом коммуникационных технологий,

⁶⁹ *Gillow v UK*, judgment of 24 Nov 1986, para 46.

⁷⁰ *Klass v Germany*, judgment of 6 Sept 1978, para 41.

⁷¹ No 21482/93 *Campbell Christie v UK*, (Dec) 27 June 1994, DR 78A, p 119

которые создают все новые и новые средства коммуникаций, такие как электронная почта (e-mail), со своей областью защиты. Однако приемлемый уровень защиты изменяется с изменением типа используемого средства коммуникации.

Имеет ли значение содержание коммуникационного обмена? Защита в рамках ст. 8 относится к значению и методам коммуникации, а не к ее содержанию, и, таким образом, Правительство, например, не может утверждать, что телефонные разговоры о криминальной деятельности не подпадают под действие ч. 1 ст. 8.⁷² В деле *Халфорда против Соединенного Королевства*⁷³ было установлено, что защита, предоставляемая в соответствии со ст. 8, распространяется на телефонные переговоры, как служебные, так и частные, проводимые по телефону, установленному в офисе.

Имеет ли отношение к делу личность отправителя и адресата сообщения? Личность как отправителя, так и адресата корреспонденции играет роль в определении того, что требуется в соответствии со ст. 8. Например, Суд может внести ясность в то, насколько важна защита по отношению к письмам и другой корреспонденции между адвокатами и их клиентами, в частности находящимися под стражей.

Имеются ли положительные обязательства со стороны Государства по отношению к правам, указанным в ст. 8, и в чем они состоят?

Как указал Суд: «Хотя по существу целью ст. 8 является в основном защита индивида от произвольного вмешательства со стороны органов государственной власти, она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства: это негативное обязательство может дополняться позитивными обязательствами, неотъемлемыми от действительного уважения личной и семейной жизни.⁷⁴ Таким образом, также как и негативное обязательство не допускать произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь человека, в его жилище и корреспонденцию, на Государство возлагается позитивное обязательство уважать весьма многочисленные личные интересы,

⁷² *A v France*, judgment of 23 Nov. 1993.

⁷³ *Halford v UK*, judgment of 25 June 1997.

⁷⁴ *Kroon v Netherlands*, judgment of 27 Oct. 1994. P. 31.

не указанные в самой статье. Основой такой интерпретации ст. 8 служит содержащаяся в самой статье формулировка о праве человека на уважение его личной и семейной жизни и т.д., и это позволяет Суду расширить обязательства по отношению к одним только указанным правам. В *деле X & Y против Нидерландов*⁷⁵ суд признал, что [Статья 8] не только принуждает государство воздерживаться от ... вмешательства: в дополнении к этому негативному первоначальному обязательству могут быть и положительные обязательства, неотъемлемые от действительного уважения личной и семейной жизни... Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни даже в сфере отношений между отдельными личностями.

Следовательно, при определенных обстоятельствах Конвенция требует от Государства предпринять шаги направленные на обеспечение отдельному человеку реального уважения прав, перечисленных в ст. 8, и может потребовать также защитить отдельного человека от действий других частных лиц, которые препятствуют эффективному осуществлению их прав.

Когда применяются положительные обязательства? Трудно идентифицировать обстоятельства, при которых следует предпринять положительные действия с учетом ст. 8. Суд установил, что понятие «уважение» не является четко очерченным, и поскольку условия и обстоятельства в странах-участницах различны, вопрос о том, что требуется для признания уважения к семейной жизни, существенно отличаются от дела к делу. Таким образом, государствам предоставляются широкие пределы усмотрения при решении вопроса о том, какое «уважение» необходимо при определенных обстоятельствах. Согласно решениям Суда при определении того, существует ли нарушение справедливого баланса между общими интересами общества и интересами отдельного человека. При определении сути защищаемого права Суд указал, что цели, упомянутые в ч. 2 ст. 8, могут иметь отношение к делу, и, таким образом, критерий отличается от упоминаемых в ч. 2 ст. 8, когда необходимо соблюдать баланс между уже установленным правом и противоборствующими интересами, которые Государство стремится защищать. Во многих случаях различие в подходе по принятию положительного обязательства и обычным рассмотрением этого же

⁷⁵ X&Y v Netherlands, judgment of 26 Mar. 1985.

случая в рамках ч. 2 ст. 8 будет очевидным из анализа оснований вынесенного решения Суда, но не из самого решения.⁷⁶ С практической точки зрения, возможно, что интересы всего сообщества сначала перевешивают, но при этом должны учитываться определенные обязательства по отношению к человеку по установлению преобладания его интересов. Например, прецедентное право указывает, что там, где важное право личности поставлено на карту, и заявитель поставлен в невыгодное положение, положительное обязательство должно возобладать. С другой стороны, там, где это невыгодное положение не является столь значимым или там, где на карту поставлен важный государственный интерес, такое развитие является менее правдоподобным.

Например, в *деле Маркс против Бельгии*⁷⁷ Суд признал, что уважение к семейной жизни между незамужней матерью и ее ребенком влечет положительное обязательство для государства по принятию мер, направленных на обеспечение интегрирования ребенка в его/ее семью с момента рождения. В этом случае ущерб для незамужней матери и ее дочери будет более существенным по сравнению с не столь значительным интересом государства по защите семьи, основанной на браке. Более того, предел усмотрения, предоставляемый государству, был слишком узким уже в силу того, что правовые и социальные условия в странах-участницах отражают тенденцию по исключению неравного отношения для замужних матерей и их детей. Это нашло свое отражение в принятии Европейской Конвенции по правовому статусу детей, рожденных вне законного брака.⁷⁸ Таким образом, было определено, что положительное обязательство по отношению к семейной жизни необходимо влечет принятие мер по интегрированию ребенка в его/ее семью.

Однако Суд принял другое решение по *делу X, Y & Z против Соединенного Королевства*. Первоначально Суд установил, что отсутствие общего подхода среди стран-участниц Конвенции означает, что государству предоставляются более широкая свобода усмотрения в отношении того, в чем должно выражаться уважение к семейной жизни для заинтересованных сторон – ребенка,

⁷⁶ См., например, *Gaskin v UK*, judgment of 7 July 1989. P. 42.

⁷⁷ *Marckx v Belgium*, judgment of 13 June 1979.

⁷⁸ ETS No 85.

рожденного при помощи AID-процесса и ее транссексуального отца. Как результат, суть положительного обязательства по уважению к семейной жизни была иной, чем по делу *Маркс*, и от государства требовалось меньше действий для того, чтобы было констатировано, что требования по ст. 8 государством в данном конкретном случае соблюдены. Соответственно, Суд отверг утверждение заявителя о том, что уважение к семейной жизни требует от государства дать разрешение на внесение фамилии транссексуала в свидетельство о рождении ребенка в качестве отца.⁷⁹ Хотя и не было доказано, что установление отцовства в отношении ребенка, рожденного при помощи AID-процесса, противоречит интересам общества, но и не было также установлено, что такая запись является необходимой с точки зрения обеспечения прав и законных интересов ребенка.

ВТОРОЙ ЭТАП ПРОВЕРКИ СТ. 8

Действительно ли нарушались права, указанные в ст. 8? Если установлено, что разбирательство касается личной или семейной жизни, жилища или корреспонденции, Суд начинает проверять суть жалобы в рамках ч. 2 ст. 8. Часть 2 гласит, что не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законами и необходимого в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц

Что представляет собой вмешательство? После того как было установлено, что разбирательство касается права, защищаемого по ст. 8, следующим шагом проверки является установление того, нарушает ли действие, которое обжалуется, это право. В качестве примеров можно привести:

- отобрание детей у родителей и передача их на государственное попечение;⁸⁰
- приостановление получение корреспонденции заключенным;⁸¹
- обыск дома частного лица;⁸²

⁷⁹ *X, Y & Z judgment*, judgment of 26 Mar. 1985.

⁸⁰ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988.

⁸¹ *Campbell & Fell v UK*, judgment of 28 June 1984.

⁸² *Chapbell v UK*, judgment of 30 Mar. 1989.

- сбор и хранение информации в секретном полицейском досье.⁸³

Что должен доказать заявитель? Заявитель должен обосновать наличие вмешательства. Например, в деле *Кэмпбелла против Соединенного Королевства*⁸⁴ правительство утверждало, что заявитель-заключенный не доказал выдвинутое им обвинение в нарушение принадлежащего ему права на уважение корреспонденции, поскольку он не смог показать какое-либо вскрытое частное письмо. Однако Суд пришел к выводу, что вмешательство имело место, поскольку преобладавший режим заключения позволял вскрывать и читать письма, условие на которое специально обратили внимание заявитель и его адвокат. При таких обстоятельствах заявитель был вправе утверждать, что он является жертвой нарушения его права на уважение корреспонденции в рамках ст. 8. Таким образом, хотя заявитель не смог установить очевидность механического повреждения почтовых отправлений, которое могло бы представлять собой объект вмешательства, было признано достаточным, что заявитель смог убедительно доказать существование высокой вероятности подобного вмешательства.

Является ли существование закона достаточным? В деле *Даджеона против Соединенного Королевства*⁸⁵ заявитель жаловался на то, что закон, придающий криминальный характер гомосексуальным отношениям, нарушал не имеющим оправдания образом его право на уважение к личной жизни в рамках ст. 8. Поскольку судебное преследование взрослых мужчин, добровольно соглашающихся на половые отношения, не имеет место по закону уже в течение некоторого времени, и сам заявитель не был осужден или подвергнут судебному преследованию за это преступление, правительство оспаривало то, что имело место нарушение права заявителя на уважение к его личной жизни на основе одного лишь факта существования репрессивного закона. Однако Суд признал, что угроза того, что преследование могло начаться, не была ни иллюзорной, ни теоретической и вследствие этого с учетом личных обстоятельствах заявителя само существование закона в уголовном порядке преследующего добровольные гомосексуальные связи взрослых мужчин прямо и непрерывно влияло на его личную жизнь.

⁸³ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987.

⁸⁴ *Campbell v UK*, judgment of 25 Mar. 1992.

⁸⁵ *Dudgeon v UK*, judgment of 22 Oct. 1981.

В каких случаях существование закона о секретной наблюдении является достаточным для того, чтобы подобное наблюдение было расценено как вмешательство в личную жизнь? Очевидно, что многие из тех, за кем ведется намеренное секретное наблюдение со стороны государства, становятся объектами вмешательства. Другие могут это подозревать, но не иметь существенных доказательств. Затруднительность доказывания того, что имело место вмешательство приводит заявителя к утверждению о том, что само существование закона, допускающего слежку, является вмешательством в личную жизнь в рамках Статьи 8. При определенных обстоятельствах такая жалоба может иметь успешную перспективу.

В деле *Класса против Германии*⁸⁶ Суд ответил утвердительно на вопрос, может ли лицо, считающее, что ему был нанесен ущерб каким-либо действием, нарушающим Конвенцию, на том основании, что в связи с имевшей место секретностью действий, против которых оно возражает, оно не может указать ни на одно какое-либо конкретное действие, затрагивающее его лично. По мнению Суда, реальная эффективность Конвенции требует в таких обстоятельствах допустить возможность обращения с жалобой. Поэтому Суд признает, что лицо может при определенных условиях утверждать, что оно является жертвой нарушения (права), в связи с самим существованием тайных мер или законодательства, допускающего такие секретные меры, без необходимости подтверждать, что такие меры фактически применялись к нему.

Однако ясно, что такое может иметь место только при определенных обстоятельствах. В каждом конкретном случае условия должны быть определены в зависимости от того, какое право или какие права, закрепленные Конвенцией, были, как утверждается, нарушены, против каких секретных мер выдвинуты возражения и какая существует связь между заявителем и этими мерами.

В деле *Мелоуна против Соединенного Королевства*,⁸⁷ еще до Суда шла дискуссия о том, действительно ли прослушивался телефон заявителя. Правительство согласилось с тем, что один телефонный разговор был подслушан полицией, но отказалось последовательно разглашать информацию о том, в каком еще объеме прослушивались его телефонные разговоры и

⁸⁶ *Klass v Germany*, judgment of 6 Sept 1978. P. 34.

⁸⁷ *Malone v UK*, judgment of 2 Aug. 1984.

просматривались ли письма, и, вообще, имели ли место подобные факты. Тем не менее, было признано, что: в качестве подозреваемого в скупке краденого он принадлежал к определенной группе лиц, против которых применение прослушивания телефонных переговоров и перлюстрация обязательно должны были иметь место.⁸⁸

В результате, Суд пришел к заключению, что сам факт существования закона и практики, позволяющих и устанавливающих систему эффективного тайного наблюдения за телефонными переговорами, представляет собой нарушение права заявителя в рамках ст. 8 «вне зависимости от любых мер, в действительности применявшихся к нему».

Если имело место нарушение прав, закрепленных в ст. 8?

Для того чтобы быть совместимым с Конвенцией, любое нарушение прав, защищаемых ч. 1 ст. 8, должно соответствовать критериям, перечисленным в ч. 2 этой статьи. В частности это вмешательство должно быть произведено в соответствии с законом и должно преследовать одну из законных целей, содержащихся в ч. 2, а также быть необходимо в демократическом обществе или быть соразмерным этой цели.

Было ли действие, нарушающее право, закрепленное в Статье 8, произведено в соответствии с законом? Меры, составляющие нарушение права, указанного в ст. 8, могут быть признаны совместимыми с Конвенцией только, если они принимаются в соответствии с законом. Если меры, упоминаемые в жалобе, не соответствуют требованиям законности – это нарушение ст. 8, и, как следствие, окончание дела. Определенные разделы законодательства представляются особенно уязвимыми в этом отношении, в том числе Законы о секретном наблюдении, о защите детей и о просмотре корреспонденции заключенных.

Что означает «в соответствии с законом»? Для того, чтобы находиться «в соответствии с законом», нарушение, упоминаемое в жалобе, должно иметь законное основание, а рассматриваемый закон должен быть достаточно точным и содержать меры защиты от произвола властей.

У вмешательства должно быть законное основание. Предпринимаемые меры окажутся спорными, если они проводятся не

⁸⁸ *Malone v UK*, judgment of 2 August 1984. P. 64.

на основе законодательного акта, а вместо этого регулируются административной практикой или другими обязывающими указаниями. Но административная практика, даже если и придерживается закона, не дает гарантий, требуемых от «закона». По мнению Суда, любые меры по наблюдению за индивидами должны отвечать жестким условиям и процедурам, предусмотренным самим законодательством.

В деле *Мелоуна против Соединенного Королевства*⁸⁹ Суд рассматривал вопрос о том, имело ли законное основание для распоряжения о прослушивании телефонных разговоров. В то время телефонное прослушивание регулировалось административной практикой, подробности которой не публиковались, она не имела также специального законодательного закрепления. Суд решил, что не были достаточно точно определены рамки, в которых компетентные органы могут вести секретное прослушивание и методы, которыми они могут пользоваться при установлении прослушивания телефонных разговоров; поскольку это была административная практика, ее можно было изменить в любое время – это нарушение ст. 8.

В деле *Хана против Соединенного Королевства*⁹⁰ Суд признал, что использование скрытого подслушивающего устройства властями Соединенного Королевства не соответствовало закону в смысле ст. 8, поскольку не существовало установленной законом системы, регуливающей использование подобных устройств, при ее использовании руководствовались Инструкцией Министерства внутренних дел, которая не была одобрена законодательно и не была опубликована.

Требование предсказуемости. Для удовлетворения требования законности, с точки зрения ч. 2 ст. 8, закон, содержание которого подвергается сомнению, должен быть, во-первых, доступен для лиц, которых он касается, во-вторых, быть сформулированным с достаточной точностью и определенностью, позволяющей заинтересованным лицам, при необходимости воспользовавшись правовой помощью, предвидеть в разумных пределах, зависящих от обстоятельств, последствия, которые могут повлечь за собой определенные действия.⁹¹ Это положение известно как *требование*

⁸⁹ *Malone v UK*, judgment of 2 Aug. 1984.

⁹⁰ *Khan v UK*, judgment of 12 May 2000.

⁹¹ *Andersson v Sweden*, judgment of 25 Feb. 1992. P. 75.

предсказуемости (предвидения), и оно означает, что закон, предоставляющий свободу действий, не является сам по себе несовместимым с требованием предсказуемости при условии, что дискреционные полномочия и способ их осуществления указаны с достаточной ясностью для того, чтобы определить правомерность цели указанных мер и обеспечить индивиду предоставляющей человеку адекватную защиту против произвольного вмешательства властей.⁹² Кроме того, способ реализации предоставляемой свободы действий административными властями может вполне соответствовать требованиям ст. 8, если предусмотрена возможность судебного контроля за действиями административных органов.

С неизбежностью некоторые области, охватываемые законом, требуют предоставления большей, по сравнению с другими, свободы действий органам государственной власти, и вопрос о совместимости этих законов со ст. 8 рассматривается Судом.

Требование предсказуемости и закон о защите ребенка. В деле *Олссон против Швеции*⁹³ родители были разлучены с детьми и помещены в разные приемные семьи, проживавшие на удаленном расстоянии от места жительства заявителей - родителей детей, взятых на государственное попечение. В своей жалобе заявители не отрицали, что власти действовали в соответствии со шведским законом. Однако они утверждали, что власти приняли меры не «в соответствии с правом» по смыслу ст. 8, поскольку законодательством не были установлены ограничения на применение дискреционных полномочий, и закон был сформулирован столь неопределенно, что результаты его применения оказались непредсказуемыми. Хотя Суд признал, что шведский закон, применимый к данному делу, является весьма неопределенным по своей терминологии и предоставляет довольно широкие пределы усмотрения, в особенности в отношении проведения в жизнь решений по делам об установлении государственного попечения. В частности, он предусматривает возможность вмешательства властей в случае, если здоровье или развитие ребенка находятся под угрозой или в опасности, не требуя предоставления доказательств реального вреда. С другой стороны, обстоятельства, требующие взятия ребенка под государственное

⁹² *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988. P. 62.

⁹³ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988. См. также *Andersson v Sweden*, judgment of 25 Feb. 1992. P. 62.

попечение, и осуществление такого решения настолько разнообразны, что едва ли возможен закон, предусматривающий все случаи. Если бы в своем праве действовать власти были бы ограничены случаями конкретного причинения вреда, это бесосновательно снизило бы эффективность необходимой ребенку защиты. К тому же гарантии против произвольного вмешательства обеспечиваются тем, что осуществление почти всех, предусмотренных законом полномочий или поручено, или подконтрольно административным судам на нескольких уровнях. Учитывая эти гарантии, указал Суд в своем решении, объем дискреционных полномочий, предоставленных законом властям, представляется Суду весьма разумным и приемлемым для целей ст. 8.

Требование предсказуемости и скрытое наблюдение. По очевидным причинам закон о тайном наблюдении представляется весьма проблематичным с точки зрения требования предсказуемости. Соответственно возникает вопрос о том, как это требование применять в данной области.

В *деле Мелоуна против Соединенного Королевства* Суд признал, что требования Конвенции относительно предсказуемости не могут быть абсолютно одинаковыми в специальном контексте, касающемся перехвата телефонных сообщений для целей.

Соответственно возникает вопрос о том, как это требование применять в данной области.

В *деле Мелоуна против Соединенного Королевства* Суд признал, что требования Конвенции относительно предсказуемости не могут быть абсолютно одинаковыми в специальном контексте, касающемся перехвата телефонных переговоров для целей полицейских расследований, как это имеет место там, где объектом соответствующего закона является установление ограничений на поведение отдельных личностей. В частности, требование предсказуемости не может означать, что человеку следовало бы предвидеть, когда власти могут произвести перехват его переговоров, так чтобы он мог соответствующим образом построить свое поведение.

Аналогично в *деле Леандера против Швеции*⁹⁴ Суд признал, что отдельного человека нельзя обвинить в том, что он не смог точно предвидеть, какие проверки могут быть сделаны в рамках

⁹⁴ *Leander v Sweden*, judgment of Mar. 1987.

специальной полицейской операции. Тем не менее, Суд указал, что в системе, применимой к гражданам положения закона должны быть сформулированы достаточно четко с тем, чтобы дать гражданам надлежащее указание относительно обстоятельств и условий, при которых публичные органы вправе прибегнуть к скрытому и потенциально опасному вмешательству в осуществление права на уважение к личной жизни и корреспонденции.

Требование предсказуемости и прослушивание телефонных переговоров. В двух процессах против Франции – в *деле Крюслэна*⁹⁵ и в *деле Ювига*⁹⁶ – Суду пришлось определить, соответствует ли французский закон, регулирующий прослушивание телефонных разговоров граждан полицией, требованиям предсказуемости в смысле ч. 2 ст. 8. Так, часть доказательств, использовавшихся против Крюслэна в ходе судебного процесса, где он обвинялся в попытке совершения вооруженного ограбления и соучастии в убийстве, была представлена записью его телефонного разговора. Телефон Ювига прослушивался в рамках расследования предполагаемого налогового мошенничества, совершенного Ювигом и его женой. Суд заявил, что оспариваемое Крюслэном и Ювигом вмешательство было обоснованным и законным с точки зрения французского права. Однако французское право, писаное и неписаное, не определяло с достаточной четкостью рамки и способы осуществления соответствующего дискреционного права, предоставленного публичным органам. Это еще более верно с точки зрения материальных прав, поскольку заявители не пользовались минимальной степенью защиты, на которую граждане вправе рассчитывать в демократическом обществе, где господствует право. На основании вышеизложенного Суд постановил:

Прослушивание и другие формы перехвата телефонных разговоров представляют собой серьезное вмешательство в личную жизнь и корреспонденцию и соответственно должно основываться на «законе», который должен быть особенно точен. Существенно иметь четко сформулированные, подробные правила по данному вопросу, в особенности, поскольку применимые в этом случае технологии все более усложняются.

⁹⁵ *Kruslin v France*, judgment of 24 Apr. 1990.

⁹⁶ *Huvig v France*, judgment of 24 Apr. 1990.

В деле *Ротару против Румынии*⁹⁷ заявитель жаловался на то, что секретная румынская служба (РСС) имела и использовала досье, содержащее информацию о нем личного характера, часть из которой, по его утверждению, была ложной и носила клеветнический характер. Вопрос сводился к тому, был ли закон, разрешающий такое вмешательство, доступен для заявителя и предсказуем с точки зрения его возможных результатов. Прежде всего, Суд отметил, что риск произвола больше в частности там, где право исполнения держится в секрете. Затем Суд заявил, что поскольку на практике реализация мер скрытого наблюдения за коммуникациями недостижима для контроля как со стороны отдельных граждан, так и широкой общественности. Как следствие, закон должен достаточно точно определять рамки любого такого дискреционного права, предоставляемого компетентным органам, и способы его осуществления с учетом законной (легитимной) цели той или иной меры, с тем чтобы обеспечить индивиду надлежущую защиту от произвольного вмешательства.⁹⁸

Вопрос, таким образом, состоял в том, определял ли внутренний закон с достаточной степенью точности ситуации, в которых РСС могла хранить и использовать информацию, относящуюся к личной жизни заявителя. Установив, что соответствующий закон позволяет секретной национальной службе собирать, записывать и хранить информацию, Суд установил, что во внутреннем законе нет положений, накладывающих какое-либо ограничение на подобные действия. Например, было установлено, что в национальном законе ничего не говорилось о:

- характере информации, которая может записываться;
- категориях людей, против которых могут быть предприняты меры наблюдения, такие как сбор и хранение информации;
- обстоятельствах, при которых могут применяться подобные меры;
- процедурах, которым необходимо следовать.

Закон не устанавливал также какого-либо предельного срока хранения информации или времени, в течение которого она могла собираться.⁹⁹ Кроме того, Суд отметил, что в отношении гарантий, необходимых для защиты от произвольного использования возможности сбора и хранения информации, в законе не

⁹⁷ *Rotaru v Romania*, judgment of 4 May 2000.

⁹⁸ *Malone v UK*, judgment of 2 Aug. 1984. P. 67 и *Rotaru v Romania*, judgment of 4 May 2000.

⁹⁹ *Rotaru v Romania*, judgment of 4 May 2000. P. 57.

предусмотрена какая-либо процедура надзора ни во время реализации мер, ни после. Затем было заявлено, что поскольку не указаны с достаточной ясностью рамки и способ реализации соответствующей свободы действий, предоставляемой органам государственной власти, как и вопрос об использовании РСС информации о личной жизни заявителя, то «это не находится в соответствии с законом» и нарушает ст. 8.

Требование предсказуемости и права лиц, находящихся в заключении и в иных условиях, ограничивающих свободу. В деле *Херцегфалви против Австрии*,¹⁰⁰ было установлено, что требование предсказуемости не удовлетворяется австрийским законом, разрешающим куратору пациентов с психическими отклонениями решать, посылать ли пациенту его корреспонденцию. Возможности куратора были изложены в общих терминах и согласно решению Суда: при отсутствии каких-либо подробных указаний, касающихся существа дозволяемых ограничений, законных целей, для достижения которых подобные ограничения устанавливаются, их продолжительности и рамок, [эти] законоположения не предоставляют минимальной степени защиты от произвола, требуемой правилами законности в демократическом обществе.¹⁰¹

Таким образом, хотя возможно использование определенных мер, применяемых в силу закона, а не самого законодательства, для указания необходимому широкому кругу представителей власти деталей перехвата персональных и частных коммуникаций, это позволено только в тех пределах, когда соответствующие меры применимы к лицам, находящимся в заключении. В деле *Сильвера против Соединенного Королевства*,¹⁰² где приостановка получения писем заявителем была проведена по распоряжению начальника тюрьмы, который не обладал на это законным правом, и заявителю не было доступно содержание действующих правил, вследствие чего Суд признал, что имело место нарушение права заявителя на уважение его корреспонденции, предусмотренного ст. 8 Конвенции, а также и то, что указанное нарушение не может рассматриваться как правомерное, поскольку условия, изложенные в ч. 2 ст. 8 выполнены не были.

¹⁰⁰ *Herczegfalvy v Austria*, judgment of 24 Sept. 1992.

¹⁰¹ *Herczegfalvy v Austria*, judgment of 24 Sept. 1992. P. 91.

¹⁰² *Silver v UK*, judgment of 25 Mar. 1983.

Суд пришел к аналогичному выводу и при рассмотрении дела *Ниедбала против Польши*,¹⁰³ где заявитель-заключенный жаловался на то, что его письмо к Омбудсмену было перлюстрировано и задержано в нарушение ст. 8. При рассмотрении вопроса о том, была ли перлюстрация корреспонденции заключенного проведена в соответствии с законом, как того требует ч. 2 ст. 8, Суд отметил следующие проблемы, возникающие при рассмотрении соответствующего польского закона:

- Отсутствие законных оснований, которые могли бы служить легальной базой для эффективной подачи заключенным жалобы на то, что корреспонденция лица, находящегося в заключении или под стражей, подвергается цензуре.
- Польский закон разрешает безусловную и неограниченную перлюстрацию корреспонденции заключенных представителями власти, действующими в рамках уголовно-исполнительного законодательства.
- В результате закон не делает различия между разными категориями лиц, с которыми может поддерживать связь заключенный, и, следовательно, Омбудсмен также является объектом цензуры.
- Соответствующие положения не устанавливают принципов, определяющих действие цензуры, и в частности они ничего не говорят о методах и временных рамках ее эффективного применения.
- Поскольку цензура применяется автоматически, представители власти не обязаны принимать обоснованное решение, указывающее на основания и цели ее эффективного применения.¹⁰⁴

Принимая во внимание вышеизложенное, Суд пришел к заключению о том, что польский закон не указывает с достаточной ясностью рамки и способы реализации свободы действий, предоставляемой органам государственной власти в отношении контроля над корреспонденцией заключенных, что свидетельствует о нарушении ч. 2 ст. 8.

Преследует ли вмешательство законную цель?

¹⁰³ *Niedbala v Poland*, judgment of 12 July 2000.

¹⁰⁴ *Niedbala v Poland*, judgment of 12 July 2000.

Если вмешательство признано совместимым с законом, Суд приступает к рассмотрению вопроса о том, преследовало ли такое вмешательство законную цель в рамках ч. 2 ст. 8. В части 2 ст. 8 содержится перечень целей, для достижения которых государство вправе добиваться доказательства обоснованности и правомерности своих действий. Например, государство может утверждать, что:

- сбор и хранение информации об определенных лицах проводится в «интересах национальной безопасности»;
- просматривая корреспонденцию заключенных, оно добивается предотвращения «беспорядков и преступлений»;
- при отобрании детей из неблагополучной семьи преследуется цель защиты «здоровья и морали» или «прав и свобод других лиц»;
- решение о высылке или депортации служит интересам «экономического благополучия страны».

Государство-ответчик должно обосновать цель вмешательства и тот факт, что основания разрешаемого вмешательства разнообразны, например, в интересах национальной безопасности – означает, что обычно государство может указать на подходящий прецедент в поддержку вмешательства. Часто заявитель жалуется на то, что причина, указываемая государством, не является «действительной» причиной для мотивировки вмешательства, хотя Суд неохотно принимает подобную жалобу. Можно сказать, что Суд обращает мало внимания на те цели, на которые ссылается государство как на основание своих действий, и часто объединяет эти цели – такие как защита здоровья и морали, прав и свобод других лиц – в одну общую цель.¹⁰⁵ Таким образом, в большинстве случаев Суд примет во внимание тот факт, что Государство действовало для достижения правомерной цели, и Суд лишь в крайнем случае отвергнет, если и вообще посчитает такое допустимым, законную цель или определенные цели, даже если они и оспариваются заявителем.

Является ли вмешательство необходимым в демократическом обществе?

¹⁰⁵ См. *Open Door Counselling v Ireland*, judgment of 29 Oct. 1992.

Заключительный этап проверки на соответствие требованиям ст. 8 состоит в определении того, является ли допущенное вмешательство «необходимым в демократическом обществе».

Что означает понятие «необходимо»? Для того чтобы у государства была «некоторая» причина для вмешательства, последнее должно быть «необходимым». Значение понятия «необходимо» Суд поясняет различными терминами. Например, в *деле Хендисайда против Соединенного Королевства*:¹⁰⁶

«Прилагательное «необходимое» в контексте Конвенции не столь многозначно, как слова «полезное», «разумное», или «удобное», но предполагает существование «насушной общественной потребности» в осуществлении данного вмешательства

Суд далее развил эту тему в *деле Олсона против Швеции*,¹⁰⁷ где отметил: понятие необходимости подразумевает, что вмешательство соответствует возникшей социальной необходимости, и оно соразмерно преследуемой законной (легитимной) цели.

Таким образом, излишняя буквальность или, напротив, расширительное толкование понятия «необходимость» были отвергнуты Судом, который проводит политику соразмерности.

Характеристика демократического общества. Вероятно может вызвать удивление тот факт, что Суд подробно не определил, что же именно, по его мнению, характеризует общество как демократическое. Однако в *деле Даджена против Соединенного Королевства*¹⁰⁸ Суд настаивал на терпимости и широте взглядов как на двух основополагающих признаках демократического общества. В контексте ст. 8 подчеркивается важность существования власти закона в демократическом обществе и необходимость предупреждения произвольного вмешательства непосредственным действием прав, указанных в Конвенции. Кроме того, согласно заявлениям Суда, Конвенция была создана для поддержания и продвижения идеалов и ценностей демократического общества.¹⁰⁹ Однако в демократическом обществе для утверждения целей, провозглашенных в ст. 8, необходим баланс, достигаемый между правами отдельного человека и общественными интересами при применении принципа соразмерности.

¹⁰⁶ *Handyside v UK*, judgment of 7 Dec. 1976.

¹⁰⁷ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988.

¹⁰⁸ *Dudgeon v UK*, judgment of 22 Oct. 1981. P. 53.

¹⁰⁹ *Soering v UK*, judgment of 7 July 1989. P. 84.

В чем состоит принцип соразмерности? В целом принцип соразмерности означает, что права человека не являются абсолютными и что осуществление права отдельного человека всегда должно соотноситься с более широкими общественными интересами. Этот принцип представляет собой один из способов достижения баланса интересов, и Суд ныне весьма широко им пользуется применительно к Конвенции. Суд отмечал, что при толковании Конвенции необходимо учитывать ее особый характер как договора о коллективной гарантии прав человека и основных свобод. Таким образом, предмет и цель Конвенции как правового акта, обеспечивающего защиту прав человека, требуют, чтобы ее нормы толковались и применялись таким образом, чтобы сделать ее гарантии реальными и эффективными. Кроме того, любое толкование прав и свобод, которые гарантируются, должно соответствовать «общему духу Конвенции – правового акта, целью которого является обеспечение и развитие идеалов и ценностей демократического общества. Всей Конвенции присущ поиск справедливого баланса между соблюдением интересов общества в целом и потребностями защиты фундаментальных прав каждого отдельного человека».¹¹⁰

Как принцип соразмерности применим к ст. 8? При рассмотрении вопроса о том, совместимы ли решения, принимаемые государствами-участниками Конвенции со ст. 8, Суд использует проверку соразмерности, которая в простейшем варианте включает в себя проверку баланса между правами отдельного лица и интересами государства. Однако Суд не предлагает обжалование решений национальных судов стран – участниц, и, таким образом, воздерживается от того, чтобы подменять суды государств – участников Конвенции и навязывать им свое мнение в каждом конкретном случае. Вместо этого его роль состоит в том, чтобы решить применительно к данному конкретному делу, были ли у властей «соответствующие и достаточные причины» для принятия спорных мер.¹¹¹

Принятие решения о том, соразмерно ли вмешательство цели, которую оно преследует, часто оказывается сложным процессом, включающим рассмотрение и учет множества факторов. Сюда относится решение вопроса о том, какие интересы

¹¹⁰ *Soering v UK*, judgment of 7 July 1989.

¹¹¹ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988.

защищаются при вмешательстве, насколько велико это вмешательство, каковы неотложные социальные нужды, которые стремится удовлетворить государство.

Интересы, которые должны быть защищены от вмешательства. Суд, например, отметил в деле *Даджена против Соединенного Королевства*,¹¹² что настоящее дело касается самых интимных аспектов личной жизни. Соответственно должны существовать действительно серьезные основания для того, чтобы вмешательство со стороны государственной власти было правомерным с точки зрения целей, перечисленных в ч. 2 ст. 8. Таким образом, неизбежно, что некоторые права будут признаваться более важными, чем другие, что делает очень трудным обоснование соответствующего вмешательства.

Природа вмешательства. Чем шире и глубже вмешательство, тем более вескими должны быть причины для его оправдания. Необходимы веские причины для оправдания запрета на контакты между одним из родителей и ребенком, который, к примеру, находится под опекой, чем на ограничение таких контактов.

Неотложные социальные нужды также требуют внимательного рассмотрения, а меры, используемые для защиты национальной безопасности, могут быть оправданы легче, чем те, применение которых пытаются обосновать, к примеру, необходимостью защиты морали. Заслуживает внимания и то, что характер демократического общества имеет отношение к исполнению. Данное положение Суд неоднократно подчеркивал в отношении обеспечения безопасности при защите человека от произвольного использования власти государством.

Предел усмотрения. Ясно, что Суд предоставляет национальным властям определенный предел усмотрения в вопросе о том, будет ли нарушение права, упоминаемого в ст. 8, оправданным в рамках ч. 2 этой статьи. Пределы усмотрения зависят не только от цели ограничительных мер, но и от природы самого деяния. Как было установлено: факторы, которые следует принимать во внимание при определении предела усмотрения в данной области, включают существование общих основ в

¹¹² *Dudgeon v UK*, judgment of 22 Oct. 1981.

законодательстве стран-участниц; «чувствительности» рассматриваемой области и различия в правах, политике и практике стран-участниц.¹¹³

Как правило, границы предела усмотрения будут различными в зависимости от контекста. Например, было показано, что пределы усмотрения национальных властей весьма широки в таких областях как защита детей. В этих случаях Суд признает, что существует различие в подходах к вопросу о защите ребенка, и вмешательству государства в дела семьи среди стран-участниц, и это принимается во внимание при разбирательстве дел, относящихся к Конвенции, путем предоставления государствам свободы действий в данной области. Кроме того, Суд также признал, что благодаря своей близости к чувствительным и сложным вопросам, определяемым на национальном уровне, местные власти имеют возможность объективнее оценить обстоятельства каждого случая и определить наиболее приемлемый способ действия. Например, в делах об опеке национальные власти имеют возможность на основе общения с заинтересованными лицами избрать наиболее приемлемые и эффективные способы решения проблемы уже на этапе, когда соответствующие меры только планируются, или немедленно после их введения.¹¹⁴ В результате, государству предоставляется свобода усмотрения с учетом тех особенностей, с которыми проявляется уважение к личной и семейной жизни в рамках ст. 8, и отражается в способе, которым устанавливается баланс между вмешательством и его правомерной целью.

Часть II. Материальное право

Вторая часть данного руководства подробно рассматривает применение прецедентного материального права Комиссией и Судом в контексте ст. 8: права на уважение личной и семейной жизни, жилища (дома) и корреспонденции.

Наша цель состоит в том, чтобы определить, совместимы ли определенные меры и действия со ст. 8, поскольку не каждая фабула соответствует основной части Конвенции, но данный анализ

¹¹³ См. выше.

¹¹⁴ *Olsson (no 2) v Sweden*, judgment of 30 Oct. 1992.

не может быть исчерпывающим. Общие правила, сформулированные Судом в его прецедентном праве, и представленные для обсуждения, следует применять с учетом конкретных моментов.

ЛИЧНАЯ ЖИЗНЬ

Прецедентное право в отношении уважения личной жизни, охватывает широкую область применения, включая сбор и хранение информации, доступ к персональной информации, регулирование использования фамилий и вопросы физической и моральной неприкосновенности. Вопросы, связанные с корреспонденцией, пересекающиеся с вопросами о личной жизни, рассматриваются в отдельном разделе.

Сбор и хранение персональной информации. Пределы, в которых допускается сбор, хранение и использование Государством персональной информации об отдельном человеке без его согласия, зависят от совместимости со ст. 8. Подобные меры обычно бывают двух видов: во-первых, информация собирается и хранится полицией для предотвращения и недопущения преступлений, во-вторых, секретные службы создают и поддерживают информационные файлы (досье) в интересах защиты национальной безопасности.

Какую информацию может собирать и хранить полиция? Фотографии. Ответ на вопрос о том, является ли фотографирование полицией вмешательством в личную жизнь человека, зависит от того, связано ли это с обстоятельствами личного характера или с общественно значимыми событиями, от того, используются ли полученные таким образом материалы для ограниченного применения или существует вероятность, что они могут стать достоянием гласности.¹¹⁵ В деле *Фридла против Австрии*¹¹⁶ рассматривался тот факт, что полицейские власти Вены вели фотосъемку во время демонстрации, в которой участвовал заявитель. После этого полиция идентифицировала заявителя, записала эти персональные данные и хранила их в административном файле, связанном с этими событиями. Однако Комиссия не нашла, что это является нарушением его права на уважение к личной жизни и выдвинула три аргумента в защиту своего решения:

- это не было вмешательством во «внутренний мир», частную жизнь заявителя в отличие от того, когда власти вторгаются в жилище гражданина и производят фотосъемку;

¹¹⁵ No 5877/72 (Dec.) 12/10/72.

¹¹⁶ *Friedl v Austria*, Comm Rep 19.5.94. P. 20.

- фотографии связаны с общественным событием, а именно с демонстрацией в общественном месте, в котором заявитель добровольно принимал участие;
- они использовались только для регистрации характера демонстрации и поведения в ней участников для проведения последующих расследований, связанных с этим преследований.

Однако при вынесении окончательного решения Комиссия придала также значение тому факту, что правительство заверило, что: «Отдельные лица на сделанных фотографиях останутся анонимными в том отношении, что не будут записываться их фамилии, личные данные, и сделанные фотографии не будут вводиться в систему обработки данных, и не будут предприниматься действия по возможной идентификации сфотографированных лиц средствами обработки данных».

Записи, относящиеся к совершенным в прошлом правонарушениям. Комиссия установила, что и вмешательство в личную жизнь отдельного человека, вызванное хранением данных, связанных с правонарушениями совершенными в прошлом, является незначительным вмешательством в осуществление гражданами права на уважение частной жизни и, таким образом, может рассматриваться как необходимость в современном демократическом обществе для предотвращения преступлений.¹¹⁷

В деле *Фридля против Австрии* власти определили личность заявителя для преследования в судебном порядке по делу о дорожно-транспортном происшествии, хотя преследование не проводилось ввиду тривиального характера происшествия. В соответствии с заключением Комиссии, признано допустимым, чтобы полученная информация только содержалась в общем административном файле, в котором хранятся данные о случаях, вызывающих сомнение и чтобы она не вводилась в систему обработки данных. В противоположном случае, должен рассматриваться вопрос о совместимости вмешательства со ст. 8.

Информация, связанная с террористической деятельностью. В отношении снятия отпечатков пальцев, фотографирования, а также сбора и хранения иной информации после неубедительного расследования, проведенного на основании

¹¹⁷ No 1307/61, Dec. 4.10.62, Collection 9. P. 53.

антитеррористического законодательства, хотя и может рассматриваться как вмешательство в осуществление освобожденными подозреваемыми их права на неприкосновенность частной жизни, однако в любом случае ведение таких наблюдений, сбор и хранение информации допустимо, с точки зрения Суда, в интересах «национальной безопасности» и «общественного порядка».

В деле *МакВей против Соединенного Королевства*¹¹⁸ заявители были допрошены, обысканы, у них взяли отпечатки пальцев и их сфотографировали в рамках антитеррористического закона. В жалобе заявители утверждали, что последующее хранение соответствующих данных представляет вмешательство в их личную жизнь. Однако Комиссия пришла к заключению, что сбор и хранение информации представляет собой не более чем сравнительно небольшое вмешательство в осуществление заявителями их права на уважение частной жизни в условиях настоятельной необходимости вести борьбу с террористической деятельностью.

В деле *Мюррей против Соединенного Королевства*¹¹⁹ было признано, что задержание заявительницы, составление записей о ее личности, а также ее фотографирование без ее ведома и согласия, то есть действия, ставшие предметом жалобы, были оправданы в свете ч. 2 ст. 8 как законные меры, необходимые в демократическом обществе в целях предотвращения преступлений в контексте борьбы с терроризмом. Нельзя считать, подчеркнул Суд, что компетентные власти вышли за законные рамки расследования террористических преступлений, заведя и сохранив досье о личности арестованного лица или даже иных лиц, которые присутствовали во время ареста. О сведениях, полученных во время обыска нельзя сказать, что они не имеют отношения к процедуре ареста и допроса. Аналогичные выводы применимы к факту фотографирования и сохранения фотографий. Эти меры, по мнению Суда, несомненно, преследовали правомерную цель предотвращения преступлений. Суд также не считает, что предпринятые действия были несоразмерны преследуемой цели. Это дело подтвердило, что Суд будет рассматривать содержание и объем сведений, собранных полицией и службами безопасности с

¹¹⁸ *McVeigh, O'Neill & Evans v UK*, (Dec), 18 Mar. 1981. Dr 24. P. 15.

¹¹⁹ *Murray v UK*, judgment of 28 Oct. 1994.

учетом широких пределов усмотрения, обычно применяемых к таким случаям.

СБОР ДАННЫХ В ИНТЕРЕСАХ ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Суд признает то обстоятельство, что для защиты национальной безопасности, государство может и должно иметь законы, позволяющие компетентным государственным органам производить сбор и последующее хранение информации, способами, исключаящими общественный контроль.¹²⁰ Кроме того, признается, что у властей должна быть возможность использовать эту информацию при оценке пригодности кандидатов в работе на должностях, важных для национальной безопасности. Государство ответственно за определение этих исключительных условий и специальных мест работы. Однако в подобных случаях Суд говорит, что действия государства должны соответствовать настоятельной общественной необходимости, а также быть пропорциональными. При этом должно удовлетворяться требование существования адекватных и эффективных гарантий против злоупотреблений. Он говорит, что это необходимо с точки зрения риска, что «система секретного наблюдения для защиты национальной безопасности может подорвать или даже уничтожить демократию, под предлогом ее защиты».¹²¹ Таким образом, государство должно закрепить надлежащие и эффективные гарантии против злоупотреблений и определить адекватные рамки защиты, предлагая минимальные стандарты защиты для предотвращения злоупотребления властью самим государством и нарушения прав ст. 8.

Какие требуются процедурные защитные меры? В деле *Леандера против Швеции*¹²² Суд подробно обсуждал характер процедурных защитных мер, необходимых для защиты личных прав по ст. 8. Заявитель жаловался на то, что шведское правительство хранит секретную информацию о нем и использует ее для отказа в предоставлении ему не только постоянной, но даже временной работы в государственных учреждениях, поскольку для такой работы требуется получить официальный допуск. Леандер

¹²⁰ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987. P. 59.

¹²¹ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987. P. 60.

¹²² *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987.

жаловался на то, что как хранение, так и раскрытие этой информации вместе с отказом в предоставлении ему возможности опровергать ее, нарушают его право на уважение к личной жизни, гарантированное ч. 1 ст. 8. Хотя Суд согласился с тем, что существование системы персонального контроля представляет собой вмешательство в личную жизнь заявителя, но, вместе с тем, констатировал, что это было необходимо в демократическом обществе. Суд рассмотрел комплекс правовых, политических и административных гарантий от произвольного осуществления вмешательства государственной власти в личную жизнь заявителя и пришел к выводу, «что государство — ответчик было вправе считать, что по данному делу интересы национальной безопасности преобладают над личными интересами заявителя... Поэтому нарушений ст. 8 не было.

В список 12 мер защиты от произвольного вмешательства, которые, как считает шведское правительство, создают достаточные правовые гарантии против злоупотреблений, Суд включил ряд положений, разработанных для уменьшения отрицательных последствий при сборе и использовании информации. К ним относятся:

- хотя Национальное Управление Полиции оставляет за собой свободу действий в отношении информации, которая может быть введена для хранения, это регулируется законом и ограничивается инструкциями, утвержденными Правительством;
- введение информации в секретную полицейскую систему хранения должно отвечать требованиям согласно которым эта информация необходима для специальных целей полиции и предназначена для предотвращения и выявления «правонарушений против национальной безопасности»;
- было установлено, что соответствующий закон содержит четкие и подробные положения о том, какую информацию можно использовать, какие представители власти могут ее использовать, при каких обстоятельствах может проводиться обмен такой информацией, какова процедура, которой должно следовать Национальное управление полиции при открытии доступа к информации;
- наконец использование информации секретного полицейского регистра для иных целей ограничивается, как правило,

случаями общественного порицания и случаями, связанными с получением шведского гражданства.¹²³

В деле *Леандера против Швеции* Суд уделил много внимания тому обстоятельству, что надзор за надлежащим использованием системы возлагается как на Парламент, так и независимые институты, такие как Канцлер Юстиции, парламентский Омбудсмен и Парламентский Комитет юстиции.¹²⁴

Кроме того, в отношении деятельности Национального управления полиции Суд счел важным, что парламентские члены

Управления: Принимают участие во всех решениях относительно того, следует ли предоставлять информацию запрашивающим ее представителям власти. В частности каждый из них обладает правом вето, наложение которого безусловно и безоговорочно воспрещает предоставление информации Управлением. В подобном случае решение о предоставлении информации может быть принято только самим Правительством, и только при обращении к нему Национального Комиссара полиции или при запросе одного из парламентариев. Это прямой и непосредственный контроль за наиболее важным аспектом регистра – предоставлением информации – обеспечивает надежную защиту от злоупотребления.¹²⁵

Комплекс мер защиты, предусмотренный в шведской системе персонального контроля, являются достаточным для выполнения требований ч. 2 ст. 8 в данном случае.

В целом Суд конкретно рассматривает обстоятельства каждого дела и воздерживается от ссылок на системы, действующие в другой юрисдикции. Таким образом, роль Суда состоит в том, чтобы определить, находится ли проверяемая в каждом конкретном случае система в рамках установленных Конвенцией гарантий и достигнут ли баланс между требованиями о защите демократического общества и правами гражданина на уважение его частной жизни.

ДОСТУП К ПЕРСОНАЛЬНЫМ СВЕДЕНИЯМ, ХРАНИМЫМ ГОСУДАРСТВОМ

Часто предметом жалобы является то, что человек не может получить информацию, которая имеется о нем/ней у государства, а

не тот факт, что подобные сведения содержатся в архивах государственных органов. В деле *Гаскина против Соединенного Королевства*¹²⁶ заявитель, который был взят на попечение в очень юном возрасте и оставался под опекой вплоть до достижения совершеннолетия, хотел получить доступ ко всему досье, относящемуся ко времени его пребывания под опекой Государства. В отличие от дела *Леандера* заявитель в деле *Гаскина* не жаловался на тот факт, что информация о нем собиралась и хранилась. Напротив он жаловался на то, что ему не предоставили беспрепятственный доступ к информации, что, по его мнению, является нарушением права на уважение его личной жизни в рамках ст. 8. Суд решил, что информация, содержащаяся в файле, имеет отношение к личной и семейной жизни заявителя, и отсутствие доступа к ней – нарушение ст. 8. Затем он перешел к рассмотрению того, был ли нарушен справедливый баланс между интересами общества – поддержание конфиденциальной системы регистрации данных социальных служб – и интересами отдельного человека – предоставление доступа к информации, касающейся его личной жизни. В отношении последнего Суд отметил, что лица, подобные заявителю, имеют «жизненно важный интерес» в получении информации, необходимой для того чтобы знать и понимать свое собственное детство и раннее развитие. Однако, говоря об общих интересах, Суд отметил важную связь между получением объективной и надежной информации и поддержанием конфиденциальной системы, регистрирующей общественную информацию. В результате он нашел, что система, предоставляющая доступ к записям [информации] в зависимости от согласия ее «составителей», совместима в принципе со ст. 8. Однако трудности возникают с обеспечением интересов лиц, стремящихся получить доступ к информации о их личной и семейной жизни, когда «составитель» записей недоступен или необоснованно отказывает в даче согласия на ознакомление с записями. В соответствии с решением Суда, такая система соответствует принципу пропорциональности только тогда, когда она предусматривает, что в случае, когда составитель не дает никакого ответа или не дает своего согласия, окончательное решение о предоставлении доступа принимается независимым

¹²³ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987. P. 62.

¹²⁴ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987. P. 65.

¹²⁵ *Leander v Sweden*, judgment of 26 Mar. 1987.

¹²⁶ *Gaskin v UK*, judgment of 7 July 1989.

органом.¹²⁷ Там, где такая процедура отсутствует, возможно нарушение ст. 8.

Предоставление персональных сведений третьим лицам или общественности. Защита персональных сведений от разглашения – это вопрос принципиальной важности в аспекте осуществления права личности на уважение личной и семейной жизни, и, соответственно, предоставление такой информации общественности или третьим лицам составляет вмешательство в личную жизнь, которое труднее оправдать, чем ее хранение. В целом общественный интерес в получении информации должен перевешивать индивидуальное право на конфиденциальность с учетом законности преследуемой цели и безопасности использования информации.

Предоставление (разглашение) информации в случае расследования и наказания преступления. В деле *Доорсона против Нидерландов*¹²⁸ Комиссия должна была рассмотреть вопрос о том, оправданно ли в свете ч. 2 ст. 8 вмешательство в личную жизнь, связанное с показом фотографии заявителя, хранящейся в полицейском досье, третьим лицам. Было подтверждено, что такое вмешательство, имевшее целью предотвращение преступления, было соразмерно законной цели по следующим причинам:

- Фотография была использована исключительно для расследования;
- Фотография не стала достоянием общественности;
- Фотография была получена полицией законно во время предыдущего ареста и следовательно, не таким способом, который расценивается как вторжение в личную жизнь.

Предоставление полицией информации прессе. Разглашение деталей ареста полицией прессе может вызвать некоторые сомнения в зависимости от обстоятельства каждого конкретного случая. В 1995 г. один заявитель жаловался на то, что детали, появившиеся в прессе вслед за его арестом по подозрению в непристойном нападении на мальчика, со ссылкой на конфискацию полицией у него дома большого количества детской порнографии, нарушают его право на уважение личной жизни. Он жаловался на то, что полиция предоставила некорректную информацию детали

¹²⁷ *Gaskin v UK*, judgment of 7 July 1989. P. 49.

¹²⁸ *Doorson v Netherlands (Dec)* 29 Nov. 1993. Dr 75. P. 231.

прессе вместе с подробностями, делающими его узнаваемым для соседей, например. Комиссия решила, если даже считать доказанным, что имело место вмешательство, то оно было оправданным, и представляло собой фактическую хронику событий, преследовавших законную цель информирования общественности по вопросам, имеющим социальную значимость.

Предоставление медицинских данных и конфиденциальность. По мнению Суда, фундаментальный принцип правовых систем стран-участниц Конвенции состоит в конфиденциальности данных о здоровье человека.¹²⁹ Его важность связана не только с правом отдельного человека на личную жизнь, но и с обязанностью представителей медицинской профессии и работников здравоохранения в целом хранить медицинскую тайну. Следовательно, неспособность сохранить в тайне сведения медицинского характера может повлечь уклонение определенной части людей от диагностики и лечения, вообще, вследствие страха внушаемого возможной утечкой информации и оглаской, что само по себе, как заявил Суд, не только создает угрозу собственно здоровью таких лиц, но и подрывает превентивные усилия общества по сдерживанию пандемии.

*При каких обстоятельствах могут предоставляться сведения медицинского характера? В деле Z против Финляндии*¹³⁰ заявитель жаловалась на то, что в ходе судебного разбирательства головного дела было допущено разглашение в прессе ее полного имени как носителя ВИЧ-инфекции, медицинского диагноза, что нарушило ее право на уважение личной жизни, предусмотренное ст. 8. В ответ Суд установил, что ввиду того, что сведения о ВИЧ – инфицировании человека носят очень деликатный и личный характер, любые государственные меры, направленные на распространение или разглашение таких сведений без согласия пациента, тщательно исследуются Судом, так же как и гарантии, направленные на обеспечение эффективной защиты.¹³¹

В то же самое время Суд допускает, что интересы пациента и всего общества в целом по защите тайны медицинских сведений могут уступить по значимости интересам расследования и наказания преступлений, и обеспечения гласности судопроизводства. Таким образом, каждый случай должен быть рассмотрен с учетом его особенностей и с учетом предела усмотрения, который есть у государства в данной области.

¹²⁹ *Z v Finland*, judgment of 25 Feb. 1997.

¹³⁰ *Z v Finland*, judgment of 25 Feb. 1997.

¹³¹ *Z v Finland*, judgment of 25 Feb. 1997. P. 96.

Решение суда по делу *Z против Финляндии* состояло в том, что изъятие истории болезни заявителя и приобщение ее к материалам следствия были обоснованы достаточно убедительными аргументами, которые перевешивают интересы заявителя. Суд особо подчеркнул, что меры были соразмерны преследуемой правомерным целям, и, соответственно, не нарушают ст. 8 Конвенции. Однако Суд пошел дальше и определил, что, поскольку соответствующая информация прозвучала в ходе судебного процесса без ее согласия, право заявительницы на уважение личной и семейной жизни уже подверглось серьезному вмешательству, что не является оправданным с точки зрения необходимости достижения правомерных целей. Дальнейшее вмешательство, если медицинские сведения о ней станут достоянием гласности, как это предусмотрено по финскому законодательству, через 10 лет, не имеет оснований, которые можно было бы считать достаточными, чтобы иметь преимущественную юридическую значимость по сравнению с интересами заявительницы в сохранении медицинских сведений в тайне в течение более длительного срока. Решение сделать материалы доступными гласности начиная с 2002 г., если оно будет исполнено, равносильно несоразмерному вмешательству в право заявительницы на уважение ее личной и семейной жизни, в нарушение ст. 8.

Предоставление сведений медицинского характера страховой компании. В деле *MS против Швеции*¹³² Суд установил, что органы здравоохранения государства – ответчика имели законное право передавать представителям социального страхования выписку из медицинской истории болезни заявителя для целей получения страхового пособия. Такие действия были признаны соразмерными, поскольку сообщаемые сведения ограничивались только необходимой информацией, при этом применяемая процедура обеспечивала сохранение тайны и сопровождалась ограничениями и гарантиями от злоупотреблений.

ФАМИЛИИ

Подход Суда. Хотя вопросы, связанные с «регулированием» присвоения и изменения фамилий, попадают в рамки понятий

¹³² *MS v Sweden*, judgment of 27 Aug. 1997.

личной и семейной жизни в смысле ст. 8, тот факт, что Суд никогда не обнаруживал вмешательства в личную и семейную жизнь в связи с применением национальных правил, касающихся присвоения и изменения фамилий, заставляет предположить, что это не тот аспект, которому следует уделять особое внимание. Прежде всего, поскольку у стран-участниц существует мало общего в вопросах ограничений на изменения фамилий и их выбор, Суд допускает большую свободу усмотрения в данном вопросе. Кроме того, Суд указал, что существует признанный общественный интерес, которым можно оправдать наличие ограничений на изменение и выбор фамилий, в частности имеется в виду:

- значение, придаваемое устойчивости фамилий семей;
- точный регистрационный учет населения;
- защита личного неимущественного права на имя;
- связь носителей определенных фамилий с определенными семьями.

Однако, хотя и было признано, что подобные ограничения совместимы с уважением к личной жизни, использование различных правил для мужчины и женщины при вступлении в брак является к некоторой дискриминацией в рамках ст. 14 совместно со ст. 8.¹³³

Изменение собственной фамилии. В деле *Шарна против Финляндии* финский заявитель жаловался на то, что в силу финских законов он не может изменить свою фамилию, что нарушает ст. 8. В частности он заявлял, что его фамилия создает определенные трудности, поскольку она является шведской и ее не могут произнести люди, разговаривающие по-фински, что приводит к задержке почтовой корреспонденции и возникновению кличек. Однако Суд не был убежден, что какое-то специфическое неудобство или особенность связаны именно с использованием фамилии заявителя, заметив, что клички и неудобства связаны со многими фамилиями.

Регистрация имен. В деле *Гуйо (Guillot) против Франции* Суд нашел, что отказ в регистрации ребенка под именем «Цветок Мари» [«Fleur de Marie»] совместим со ст. 8. На это решение повлиял тот факт, что отказ в регистрации такого имени вовсе не означал запрета называть ребенка таким именем в повседневной, приватной жизни, а лишь исключал его использование в официальных

¹³³ *Burghartz v Switzerland*, judgment of 22 Feb. 1994.

документах. Суд посчитал также, что «осложнения», которые могут возникнуть в случае использования одного имени для официальных целей, а другого – в социальной сфере, недостаточно для того, что ставить вопрос о вмешательстве в личную или семейную жизнь.

ФИЗИЧЕСКАЯ И МОРАЛЬНАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

Когда необходимы положительные обязательства для удовлетворения ст. 8? Хорошо известно, что у государства могут быть положительные обязательства по защите граждан от нарушения их физической и моральной неприкосновенности. *Дело X & Y против Нидерландов*¹³⁴ касалось отказа 16-летней умственно отсталой девушке в праве на подачу жалобы на действия прокурора, отказавшего в возбуждении уголовного дела против лица, совершившего над ней насилие. Заявители сама девушка и ее отец в жалобе указали, что это нарушает ее права в рамках ст. 8, в результате Суд постановил, что могут возникнуть положительные обязательства, требующие, чтобы государство приняло меры даже в сфере отношений отдельных лиц между собой. На примере X & Y было показано, что гражданско-правовые средства судебной защиты оказались недостаточными для защиты от тяжкого правонарушения насильственного характера. Кроме того, вследствие пробела в уголовном законодательстве заявительнице не обеспечивается необходимая защита, хотя, как указано в решении суда, на карту поставлены фундаментальные ценности и основные аспекты личной жизни. В результате, было признано, что государство не выполнило свое положительное обязательство по защите права заявительницы на физическую неприкосновенность, что нарушает ст. 8.¹³⁵

Когда медицинское обследование нарушает положения ст. 8? Как правило, в большинстве случаев вмешательство медицинского характера, являющееся нарушением физической неприкосновенности как части личной жизни бывает оправдано необходимостью защиты здоровья и прав общества в целом или же прав самого обследуемого человека. Например, при рассмотрении вопроса о насильственном кормлении в *деле Херцегфалви (Herczegfalvy) против Австрии*, практика принудительного кормления

¹³⁴ X & Y v Netherlands, judgment of 26 Mar. 1985.

¹³⁵ См. выше

была признана совместимой с уважением к личной жизни заявителя, поскольку согласно принципам психиатрии, принятым в то время, медицинская необходимость оправдывала подобное действие.

Совместимы ли личные обыски с уважением к личной жизни? Было признано, что исследования обнаженного тела, включая ректальную проверку, проводимые в целях безопасности, не являются несовместимыми со ст. 8, хотя обычно такие действия представляют вмешательство в личную жизнь. Однако вмешательство подобного рода обычно бывает оправдано с учетом обычных разумных требований тюремного заключения, где могут допускаться более широкие меры вмешательства, чем в отношении лиц, находящихся на свободе, поскольку преследуется правомерная цель «предотвращения преступления и беспорядков». Например, по *делу МакФили против Соединенного Королевства*¹³⁶ было установлено, что частые осмотры обнаженных тел требовались ввиду исключительных мер безопасности, предпринятых в тюрьме Мейз в Северной Ирландии, где на практике возникла возможность тайного проноса опасных предметов. Комиссия установила, что хотя практиковавшиеся осмотры были оскорбительными для человека, они не были преднамеренно унижительными, в частности проходили без физического контакта и присутствия третьего офицера.

Совместимо ли установление уголовной ответственности за добровольные гомосексуальные контакты со ст. 8? В *деле Даджена против Соединенного Королевства*¹³⁷ был установлен важный принцип, согласно которому личное сексуальное поведение, являющееся жизненно важным элементом личной сферы человека, не может быть запрещено под страхом уголовного преследования только для того, чтобы «сохранить общественный порядок и приличия, дабы защитить граждан от того, что шокирует и оскорбляет». Поскольку дело касается самых интимных аспектов личной жизни, то как указал Суд, соответственно должны существовать действительно серьезные основания для того, чтобы вмешательство со стороны государственной власти было правомерным с точки зрения целей ч. 2 ст. 8. Согласно практике Суда, чтобы признать ограничение «необходимым в демократическом обществе», которое, как известно, характеризуется терпимостью и открытостью, это ограничение должно быть соразмерным

¹³⁶ No 8317/78 McFeeley v UK, (Dec) 15 May 1980.

¹³⁷ Dudgeon v UK, judgment of 22 Oct. 1981.

преследуемой правомерной цели. По делу *Даджена* Суд пришел к выводу, что сохранение закона, устанавливающего уголовное наказание, когда речь идет о гомосексуальных отношениях по взаимному согласию между взрослыми мужчинами, составляет неоправданное вмешательство в личную жизнь заявителя.

В деле *Норриса (Norris) против Ирландии*¹³⁸ суд пришел к такому же заключению в отношении ирландского закона, устанавливавшего уголовную ответственность за гомосексуальные отношения, в том числе добровольные и приватные. И не согласился с доводами Правительства о том, что уголовно-правовая регламентация мужского гомосексуализма оправдывается консерватизмом и религиозностью североирландского общества, что это обстоятельство Суду и следовало бы учесть, предоставив властям более широкие пределы усмотрения, когда речь заходит о защите общественной морали. Суд подчеркнул, что, признавая необходимость в демократическом обществе определенного контроля над гомосексуальным поведением, в том числе и для того, чтобы не допустить корыстного использования и развращения лиц, которые являются особенно уязвимыми, например, в силу своего юного возраста. Однако именно национальные власти должны в первую очередь решить, какого рода гарантии требуются для защиты общественной морали в их стране. В частности именно они должны определить возраст, до которого молодым людям должна быть предоставлена защита уголовным законодательством.

Можно ли, вообще, регулировать личные сексуальные отношения? Заявители в деле *Ласки (Laskey), Джаггард (Jaggard) и Браун (Brown) против Соединенного Королевства*¹³⁹ обвинялись в том, что они занимались садомазохизмом, но они утверждали, что это нарушало их право на личную жизнь в рамках ст. 8. Хотя Суд выражал сомнение по поводу того, можно ли рассматривать добровольное участие в актах садомазохизма как аспект личной жизни, однако у Суда не было необходимости решать этот вопрос, поскольку в любом случае преследование действий, таких как насилие и нанесение побоев, независимо от согласия совершеннолетней жертвы, оправдывается направленностью на достижение правомерной цели - охраны здоровья.

¹³⁸ *Norris v Ireland*, judgment of 26 Oct. 1988.

¹³⁹ *Laskey, Jaggard & Brown v UK*, judgment of 19 Feb. 1997.

Однако в деле *ADT против Соединенного Королевства*¹⁴⁰ Суд рассматривал вопрос о том, является ли преследование заявителя за записывание его сексуального поведения на видео неоправданным нарушением его права на уважение личной жизни. Суд согласился с правительством в том, что при некоторых обстоятельствах сексуальная активность может проявляться таким образом, что вмешательство государства может быть оправданным, однако он пошел дальше и установил, что в рассматриваемом случае вмешательство нельзя признать допустимым и оправданным. В частности по делу было установлено, что заявитель совершал сексуальные действия, записываемые на пленку, с ограниченным числом друзей, которых не смущали возможные последствия подобных действий. Не отрицая того, что сами действия записывались на видео, Суд нашел, что заявитель был подвергнут преследованию собственно за саму сексуальную активность, а не за осуществление видеозаписи или за какой-либо риск вторжения в общественную сферу. Таким образом, сексуальное поведение было признано действительно «частным», что означает необходимость применения небольшого предела усмотрения, как и в других случаях, относящихся к личной жизни. Вследствие этих факторов Суд пришел к заключению, что как использование репрессивного законодательства, так и преследование и обвинение заявителя были несоразмерны целям защиты общественной морали, прав и свобод других лиц в рамках ч. 2 ст. 8.

Проблемы признания изменения пола транссексуалами. Согласно мнению Суда транссексуалы, добивающиеся признания изменения их пола и признания прав в рамках Конвенции, поднимают правовые, социальные, медицинские и этические вопросы. Поэтому при отсутствии ясных договоренностей между странами-участницами в этой области Суд допускает значительный предел усмотрения, и соответственно терпит неудачу в определении того, что уважение к личной жизни требует исправления свидетельства о рождении для записи «переопределения» пола транссексуала.¹⁴¹ При этом Суд учитывал тот аргумент, что поскольку система регистрации рождений

¹⁴⁰ *ADT v UK*, judgment of 19 Feb. 1997.

¹⁴¹ *Rees v UK*, judgment of 17 Oct. 1986; *Cossey v UL*, judgment of 27 Sept. 1990; *Sheffield & Horsham v UK*, judgment of 30 July 1998.

основана на регистрации фактов в то время, когда они происходили, любые последующие изменения составили бы фальсификацию соответствующей записи. Он принял во внимание и то, что меры, защищающие транссексуала от разглашения сведений об изменении пола, имели бы неблагоприятные эффекты, включая вероятный риск недоразумений и осложнений в семейных и наследственных отношениях. Поэтому суд решил, что при установлении баланса между общими интересами общества и интересами отдельного человека весы склоняются в пользу общественных интересов. В частности это проявляется в случае, когда транссексуалы могут изменить собственное имя и официальные документы. Однако несмотря на свое прецедентное право Суд признал, что он осознает серьезность проблемы, с которой сталкиваются транссексуалы в этой области, и заявил, что соответствующие положения следовало бы пересмотреть.

ЛИЧНАЯ ЖИЗНЬ И КОРРЕСПОНДЕНЦИЯ

Перехват сообщений – в форме прослушивания и записи телефонных переговоров или просмотра письменной корреспонденции – обычно представляет собой нарушение одного или более прав, защищаемых ч. 1 ст. 8, обычно это бывает право на уважение к личной жизни и корреспонденции. Спорными в таких случаях, уже рассматривавшихся выше, неизбежно будут вопросы о том, может ли заявитель доказать, что вмешательство действительно имело место и/или соответствовали ли принятые меры закону с соблюдением ч. 2 ст. 8. Вопрос о том, в каких пределах перехват сообщений является оправданным вмешательством в личную жизнь и корреспонденцию рассматривается ниже.

Нарушение тайны почтовой корреспонденции

Имеет ли отношение ст. 8 к заключенным, имеющим право на получение корреспонденции? Хотя первоначально считалось, что существуют подразумеваемые ограничения исполнения Конвенции в отношении прав заключенных, Суд отклонил эти предположения в деле Голдера против Соединенного Королевства.¹⁴² Однако он признал,

¹⁴² *Golder v UK*, judgment of 17 June 1971.

что «необходимость» нарушения права заключенного на уважение к его корреспонденции должна приниматься во внимание при уважении к обычным и разумным требованиям заключения. Тем не менее, фактически это означает, что решение ограничить заключенного в праве на обмен корреспонденцией со своим адвокатом нарушает ст. 8.

Когда и как представители властей могут перехватывать корреспонденцию заключенных? В деле Кэмпбелла против Соединенного Королевства¹⁴³ заявитель жаловался на то, что корреспонденция, направленная им в адрес адвоката, а также адвокатом в адрес заявителя и Комиссии, вскрывалась и читалась тюремными властями, что дает Суду возможность точно установить, когда и как властям разрешается вскрывать корреспонденцию заключенных. Суд начал с утверждения, что переписка с адвокатами обладает специальной защитой в рамках ст. 8, и она особенно важна в условиях заключения, где защитнику может быть труднее лично посетить своего клиента, например, из-за большой удаленности тюрьмы. Суд пошел дальше и отметил, что цели конфиденциального общения с адвокатом нельзя достигнуть, если это общение автоматически является предметом контроля. В результате, любое подобное вмешательство требует серьезного оправдания.

Согласно мнению Суда, специальная защита, на которую имеет право корреспонденция между заключенным и адвокатом имеет право на существование в связи с положением Конвенции о том, что представители власти могут вскрыть письмо адвоката к своему подзащитному, находящемуся в заключении только в случае, когда у них есть обоснованные причины полагать, что почтовое отправление содержит незаконное вложение, которое невозможно выявить обычными средствами.¹⁴⁴

Даже и в этом случае письмо следует только вскрыть, но не читать, и следует предоставить соответствующие гарантии, предотвращающие прочтение письма, такие, например, как вскрытие письма в присутствии адресата - заключенного.

В отношении чтения переписки заключенного с адвокатом Суд установил в деле Кэмпбелла, что это можно разрешить только в исключительных обстоятельствах, в частности только когда у представителей власти есть разумная причина полагать, что эта

¹⁴³ *Campbell v UK*, judgment of 25 Mar. 1992.

¹⁴⁴ *Campbell v UK*, judgment of 25 Mar. 1992. P. 48.

привилегия нарушается тем, что содержимое письма ухудшает безопасность тюрьмы, или безопасность остальных заключенных, или носит какой-либо уголовно-наказуемый характер.¹⁴⁵

По мнению Суда, вопрос о том, что можно считать «разумной причиной» зависит от всех обстоятельств, но

Он предполагает наличие фактов или информации, которые могли бы удовлетворить независимых наблюдателей в том, что привилегированным каналом связи злоупотребляют.¹⁴⁶

Хотя государство утверждает, что предоставление специального статуса почтовой связи между заключенным и его адвокатом создало бы риск того, что такой системой стали бы злоупотреблять, Суд посчитал, что необходимость уважения конфиденциальности в отношениях адвокат-клиент перевешивает возможность злоупотребления. Отсюда ясно, что перехват корреспонденции между заключенным и его адвокатом является нарушением прав ст. 8, которое может быть оправданно лишь исключительными обстоятельствами.

Применимы ли те же правила к корреспонденции заключенного, повторно взятого под стражу? Согласно решению Суда по делу *Шоненберга и Дурмаза против Швейцарии*¹⁴⁷ эти же принципы применимы и к корреспонденции между адвокатом и заключенным при повторном аресте. В этом случае жалоба заявителей состояла не в том, что сами представители власти получали информацию о содержимом письма, но в том, что они не передали ее адресату в нарушение ст. 8. Оправдание государства в отказе отправить письмо адресату заключалось в следующем: он давал повторно взятому под стражу лицу юридический совет, характер которого подверг бы угрозе успех проводимого расследования по уголовному делу. В сущности, в письме г-ну Дурмазу давался совет воспользоваться своим правом хранить молчание, и Суд согласился с тем, что это была законная тактика, осуществляемая в рамках прецедентного права Швейцарского Федерального Суда, эквивалент установлен и в других странах-участницах. Таким образом, перехват корреспонденции был расценен как несовместимый со ст. 8.

¹⁴⁵ *Campbell v UK*, judgment of 25 Mar. 1992. P. 48.

¹⁴⁶ *Campbell v UK*, judgment of 25 Mar. 1992. P. 48.

¹⁴⁷ *Schonenberg & Durmaz v Switzerland*, judgment of 20 June 1998.

Можно ли перехватывать частную корреспонденцию заключенного? Законность перехвата частной корреспонденции заключенного зависит в большой степени от ее содержания. С целью предотвращения беспорядков и преступлений в рамках ч. 2 ст. 8 могут быть «оправданы широкие меры вмешательства в случае... с заключенным по сравнению с лицом, находящимся на свободе»,¹⁴⁸ сами по себе меры по контролю над корреспонденцией заключенных не являются несовместимыми с Конвенцией. Например, дело *Сильвера против Соединенного Королевства* показывает, что перехват писем, содержащих угрозу насилия или обсуждение различных аспектов уголовно-наказуемых действий, был признан необходимым в демократическом обществе в рамках ч. 2 ст. 8. С другой стороны со ст. 8 несовместимо задержание частного письма, «рассчитанного на оскорбление властей» или содержащее «материал, несомненно рассчитанный на оскорбление тюремных властей». Согласно мнению Суда, меры, которые не преследуют эти цели или любую другую цель, определенную в этом положении, не могут быть разрешены, и перехват исключительно частной корреспонденции будет, таким образом, несовместим с Конвенцией.¹⁴⁹

ОПЕРАЦИИ ПО СЕКРЕТНОМУ НАБЛЮДЕНИЮ

Хотя Суд признал, что существование в демократическом обществе секретных служб законно, он, тем не менее, четко указал, что возможности секретного наблюдения за гражданами совместимы с Конвенцией только, если оно совершенно необходимо в целях охраны демократических институтов. В связи с этим на Суд оказал влияние тот факт, что демократическому обществу в целом могут угрожать шпионаж и терроризм. Поэтому Суд признал, что: существование некоторых разрешающих законодательных возможностей секретного наблюдения за почтой и телекоммуникациями является при исключительных обстоятельствах необходимым в демократическом обществе для национальной безопасности и/или предотвращения беспорядков или преступлений.

¹⁴⁸ *Golder v UK*, judgment of 17 June 1971. P. 45.

¹⁴⁹ *Boyle & Rice v UK*, judgment of 27 Apr. 1988.

Какие требуются гарантии? Хотя государство и обладает некоторой свободой действий в вопросе о том, как должна работать подобная система наблюдения, эта свобода не является неограниченной. Поэтому, как и для тайной деятельности государства, в других областях Суд должен быть удовлетворен наличием достаточных и эффективных гарантий от злоупотреблений подобной системой. Однако, согласно мнению Суда, такая оценка имеет относительный характер. Она зависит от обстоятельств конкретного дела, таких как природа, диапазон и продолжительность возможных мер, оснований для введения таких мер, от того, какие представители власти компетентны разрешать, проводить и наблюдать за подобными мерами, и от того, какие средства судебной защиты предоставляются национальным законодательством.¹⁵⁰

В деле *Класса против Германии*¹⁵¹ Суд должен был установить, нарушает ли германское законодательство, разрешающее вскрытие писем и запись телефонных разговоров в целях защиты национальной безопасности и предотвращения беспорядков и преступлений, права заявителя в рамках ч. 1 ст. 8 постольку, поскольку оно не дает достаточных гарантий против возможного злоупотребления. В отношении необходимой защиты Суд подчеркнул, что в принципе судебный контроль над наблюдением желателен. Однако он пошел дальше в вопросе об одобрении данной системы Германии даже с учетом того, что контролем за осуществлением негласного наблюдения наделяются не суды, а Парламентский Комитет и Палата, называемая Комиссией G 10, приданная Комитету. Так произошло, поскольку Суд был удовлетворен тем, что обе эти структуры были независимы от властей, осуществляющих наблюдение, и были наделены достаточной властью для осуществления эффективного и постоянного контроля. Вследствие этого Суд пришел к заключению, что и при учете технических достижений в области шпионажа и распространения терроризма в Европе, германская система контроля негласного наблюдения отвечает требованиям ст. 8 Конвенции.

СЕМЕЙНАЯ ЖИЗНЬ

¹⁵⁰ *Klass v Germany*, judgment of 6 Sept 1978, para 50.

¹⁵¹ *Klass v Germany*, judgment of 6 Sept 1978.

Когда существование семейной жизни признается в рамках понятий ст. 8, она защищается в целом ряде областей.

Юридическое признание семейных связей

Незамужняя мать и ее ребенок. В деле *Маркс против Бельгии*¹⁵² Суд признал, что семейная жизнь незамужней матери и ее ребенка определяется фактом рождения и биологической связью, которая ее и создала. Это означает, что безусловное и немедленное преобразование биологической связи в правовую является существенным для гарантии уважения к семейной жизни в рамках ст. 8. Тот факт, что возможности этого признания могут отличаться в различных странах-участницах, означает, что национальные власти пользуются пределом усмотрения по отношению к практическим вопросам осуществления признания. Однако важно отметить, что «уважение семейной жизни предполагает, в частности, наличие во внутреннем законодательстве правовых гарантий, которые делали бы возможным интеграцию ребенка в семью с самого момента его рождения».¹⁵³ Суд признал также, что внутренние законы страны, относящиеся к семейным связям, должны давать возможность всем гражданам вести «нормальную семейную жизнь».

Положение ребенка, рожденного у родителей, не состоящих в браке. В деле *Джонстона против Ирландии*¹⁵⁴ Суд решил также, что нормальное развитие естественных семейных связей между родителями, не состоящими в браке, и их детьми требует того, чтобы последние находились как в правовом, так и в социальном отношении в таком же положении, что и дети родителей, состоящих в браке. Таким образом, различное отношение к детям из-за различного семейного статуса родителей запрещается в рамках ст. 8 Конвенции и антидискриминационными положениями ст. 14.

Ребенок, родившийся путем искусственного осеменения от донора. Не у всех родителей и их детей есть возможность иметь свои естественные семейные связи, признанные в рамках ст. 8, хотя любые исключения должны быть оправданы ссылками на важнейшие интересы ребенка в рамках ч. 2. В деле *X, Y & Z против*

¹⁵² *Marckx v Belgium*, judgment of 13 June 1979.

¹⁵³ *Marckx v Belgium*, judgment of 13 June 1979. P. 31.

¹⁵⁴ *Johnston v Ireland*, judgment of 18 Dec. 1986.

*Соединенного Королевства*¹⁵⁵ Суд не смог определить, что уважение к семейной жизни, на которое имеет право транссексуал, ставший из женщины мужчиной, его партнер и их дочь, рожденная путем искусственного осеменения от донора (ИОД), требует признания транссексуала в качестве отца ребенка в ее свидетельстве о рождении. Основой такого решения было отсутствие общих европейских стандартов о предоставлении родительских прав транссексуалам и отражения в законе отношений между ребенком, родившимся благодаря ИОД, и лицом, исполняющим социальную роль отца.¹⁵⁶ Отсутствие единства означает, что у государства есть значительный предел усмотрения, когда приходится соблюдать баланс между правами отдельного человека и общества. Общественные интересы обслуживаются содержанием связующей системы семейного права, приоритетами которого являются важнейшие интересы ребенка, и с учетом прав отдельных личностей Суд пришел к заключению, что социальные и правовые неудобства, испытываемые ребенком и его социальным отцом, вряд ли привели к серьезным неприятностям при данных обстоятельствах. В общем Суд не был убежден в том, что регистрация заявителя в качестве отца ребенка пойдет на пользу данному ребенку или вообще детям, зачатым путем ИОД. В результате он отказался выявить в ст. 8 скрытые обязательства признать в качестве отца ребенка социальную личность, не являющуюся биологическим отцом.¹⁵⁷

Права отца, не состоящего в браке. Некоторые государства разрешают матерям контролировать вопрос о внесении данных о неженатом отце в свидетельство о рождении ребенка. Будет ли такая практика нарушать ст. 8 зависит от того, является ли она оправданной с точки зрения интересов ребенка. Такое оправдание может иметь место только тогда, когда имеет место конфликт между родителями, и мать возражает против внесения таких данных в свидетельство о рождении на том основании, что это автоматически даст ему право опеки и доступа.

Необходима ли разделенная родительская ответственность для уважения семейной жизни? Комиссия нашла, что невозможность не состоящим в браке родителям осуществлять совместную законную опеку над своими детьми

¹⁵⁵ *X, Y & z v UK*, judgment of 22 Apr. 1997.

¹⁵⁶ *X, Y & z v UK*, judgment of 22 Apr. 1997. P. 44.

¹⁵⁷ *X, Y & z v UK*, judgment of 22 Apr. 1997. P. 52.

возникает в ситуациях, в большинстве из которых ребенок рожден вне брака, и это согласуется с Конвенцией, даже когда оба родителя хотят, чтобы данная ситуация разделенной родительской ответственности признавалась законом.¹⁵⁸ Суд еще не рассматривал подобную ситуацию.

Нарушает ли ст. 8 презумпция того, что муж является отцом ребенка, рожденного его женой? Подход Конвенции к вопросу об отцовстве отражает преобладание социальной и биологической реальности над правовой в признании семейных связей. В 1993 г. мать подала жалобу на то, что невозможность для нее отвергнуть презумпцию того, что ее муж был отцом ее ребенка, несмотря на то, что он исчез за год до его рождения, нарушает ее право на уважение к семейной жизни.¹⁵⁹ Суд принял ту точку зрения, что эта бездоказательная презумпция нарушает ст. 8. В частности он признал, что

Уважение семейной жизни требует, чтобы биологические и социальные реалии превалировали над правовой презумпцией, которая, как и в данном случае, опровергается как установлением факта, так и волей заинтересованных лиц, без реальной выгоды кому-либо.¹⁶⁰

Вопросы опеки, контактов и попечения

Может ли судебное решение об опеке нарушать ст. 8? Семейная жизнь не прекращается с разводом, и таким образом право на уважение семейной жизни в рамках ст. 8 осуществляется состоящими в браке, равно как и разведенными супругами вместе со своими детьми.¹⁶¹ Когда ввиду разделения г-9з (семьи) право на опеку над ребенком передается судом одному из родителей, другой родитель может подать жалобу на это решение как на нарушающее его права на уважение семейной жизни. На решение Суда о том, являются ли решения, принятые на национальном уровне, соответствующими ст. 8, сильно повлиял большой предел усмотрения, которым пользовались Суды в данной области. Было затруднительно определить, нарушает ли решение о передаче

¹⁵⁸ No 9519/81 *v Germany*, Dec 3.84, 6 EHRR 599. См. также Nos 7658/76 & 7659/76 *X v Denmark*, Dec. 5.12.78. DR 15. P. 128.

¹⁵⁹ No 18535/91 *K, Z & S v Netherlands*, Comm Rep, 7.4.93, Series A no 297-c. P. 66.

¹⁶⁰ *Kroon & Others v Netherlands*, judgment of 27 Oct. 1994. P. 40.

¹⁶¹ No 8427/78 *Hendriks v Netherlands*, Comm Rep, 8.3.82.

опеки одному из родителей ст. 8, до тех пор, пока последующие процедуры являются произвольными, или пока невозможно принять во внимание права и интересы сторон.

Когда решение о предоставлении опеки является дискриминационным? Конвенция запрещает местным властям отказывать в опеке и попечительстве над детьми родителям по религиозным соображениям. Это было установлено в деле *Хоффман против Австрии*.¹⁶² В этом деле заявительница принадлежала к Римско-католической церкви, она вышла замуж за мужчину того же вероисповедания, вместе они крестили детей и воспитали их в той же вере. Однако позднее она перешла в церковь Свидетелей Иеговы и развелась со своим мужем, детей же забрала с собой. Эта чета оспаривала опеку в судах Австрии, и суд низшей инстанции передал опеку матери. Однако Верховный Суд отменил это решение отчасти из-за убеждения в том, что религия матери окажет отрицательное воздействие на детей, включая отрицательное отношение адептов верования свидетелей Иеговы к переливанию крови, хирургическим вмешательствам общественным праздникам.

Европейский Суд нашел, что это решение Верховного Суда Австрии несовместимо с Конвенцией, поскольку оно равносильно дискриминации на основе религии. Хотя Суд не отрицал, что определенные социальные факторы, относящиеся к членству в секте Свидетелей Иеговы, могут склонить чашу весов в пользу одного из родителей в вопросе о предоставлении опеки – возможное влияние на социальную жизнь детей в случае их принадлежности к религиозным меньшинствам и опасностям, связанным с полным отрицанием матерью переливания крови при отсутствии решения суда – Суд поддержал точку зрения о том, что любое различие между родителями, основанное по существу только на различии в религии, является неприемлемым.

Нарушает ли принудительное осуществление родительских прав ст. 8? В деле *Хокканена против Финляндии*.¹⁶³ Суд установил, что ст. 8 может понудить государство принять активные меры по принудительному осуществлению решений суда по вопросам опеки и контактов. Однако обязательство гарантировать уважение семейной жизни не является абсолютным.

¹⁶² *Hoffmann v Austria*, judgment of 23 June 1993.

¹⁶³ *Hokkanen v Finland*, judgment of 23 Sept. 1994.

В частности, что касается распоряжений о принудительной опеке, то Суд отметил, что могут потребоваться подготовительные меры, если ребенок некоторое время проживает вместе с другими. Кроме того, природа и пределы такой подготовки могут зависеть от обстоятельств каждого конкретного случая. Таким образом, хотя национальные власти должны предпринимать все от них зависящее, чтобы облегчить подобное сотрудничество, всякое обязательство по применению принуждения должно быть ограничено, поскольку все интересы и права (в частности ребенка) должны приниматься во внимание.¹⁶⁴

Государство должно принять все разумные меры необходимые при определенных обстоятельствах для принудительного выполнения родительских прав по опеке или общению. Если подобные усилия оказываются неадекватными или безуспешными, а ответственность за это нельзя возложить на одного из родителей, добивающегося принуждения, то результатом может быть нарушение ст. 8. С другой стороны, там, где власти национального уровня предприняли все необходимые шаги с тем, чтобы принудить к выполнению права на контакты, как это можно разумно требовать в трудной конфликтной ситуации, там может и не быть нарушения.¹⁶⁵

Является ли обязательство принудительно осуществить контакт более весомым, чем право опеки? В деле *Хокканен против Финляндии* Суд нашел, что власти не смогли предпринять адекватные и приемлемые меры для обеспечения права заявителя на контакт со своей дочерью.¹⁶⁶ Однако он не пришел к такому же решению относительно прав заявителя на опеку и возможной передачи опеки бабушке и бабушке ребенка, что было признано совместимым со ст. 8. В частности Суд признал важным, что в рассматриваемом случае ребенок находился под опекой бабушки и бабушки уже около 6 лет, когда, в конце концов, законная опека была передана тем, кто о нем заботился, а в течение этого периода у дочери было мало контактов со своим отцом. Суд заявил, что это решение с очевидностью было вынесено в интересах ребенка – фактор, послуживший оправданием серьезному нарушению права отца в рамках ст. 8. Аналогично отказ властей выполнить приказ об

¹⁶⁴ *Hokkanen v Finland*, judgment of 23 Sept. 1994. P. 58.

¹⁶⁵ *Nuutinen v Finland*, judgment of 27 June 2000.

¹⁶⁶ *Hokkanen v Finland*, judgment of 23 Sept. 1994.

опеке (против чего возражал суд) был также совместим с Конвенцией.

Отсюда ясно, что для государства более весомым оказывается обязательство по принудительному осуществлению участия в воспитании (общении), чем в отношении опеки. Это согласуется с точкой зрения Суда о том, что без мер, предпринимаемых для возвращения ребенка к его/ее родителям, выполнение распоряжения об опеке может повредить ребенку, в интересах которого предположительно и проводятся все эти действия.

Положительное обязательство о воссоединении родителей со своим ребенком. Уважение семейной жизни – в рамках ст. 8 – с очевидностью влечет положительное обязательство по воссоединению родителей со своими детьми. На это обязательство обычно ссылаются, когда временное распоряжение о передаче ребенка под опеку государства оказывается уже ненужным. Что касается того, чем должно подкрепляться это обязательство, то Суд установил, что должен достигаться справедливый баланс между интересами ребенка, остающегося под опекой государства, и родителей при их воссоединении с ребенком. В частности Суд признал, что: при поддержании этого баланса Суд будет придавать особую важность наивысшим интересам ребенка, которые в зависимости от их природы, могут превалировать над интересами родителей. В частности, как это подтверждается Правительством, родители не могут со ссылкой на ст. 8 Конвенции, применять такие меры, которые причинили бы вред ребенку.

В *деле Иохансена против Норвегии*¹⁶⁷ дочь заявителя была помещена в приют с тем, что ее удочерят приемные родители; это решение оспаривалось на основании ст. 8. Согласно мнению Суда, меры, подобные этим, имеющие целью постоянное отстранение родителей от участия в воспитании или опеки, должны применяться только в исключительных обстоятельствах и могут быть оправданы только там, где применение таких мер обосновано исключительно обстоятельствами, имеющим отношение к наивысшим интересам ребенка. При рассмотрении данного случая Суд отметил на основании представленных по делу доказательств, что посещение матерью дочери, находящейся под опекой, проходило хорошо, и появились признаки улучшения в ее жизни. Точка зрения

¹⁶⁷ *Johansen v Norway*, judgment of 7 Aug. 1996.

представителей органов опеки и попечительства о том, что заявитель вряд ли будет сотрудничать, и весьма вероятно возможность отрицательного влияния на опеку дочери, в случае, если заявителю будет предоставлен доступ в дом приемных родителей, основываясь на трудностях, осознанных при осуществлении решения о попечительстве над сыном заявителя. Суд пришел к заключению, что эти трудности и риск не носили такого характера и не были столь велики, чтобы освобождать органы опеки и попечительства от исполнения обязательств в рамках ст. 8 от принятия мер, имеющих в виду воссоединение. Это, в частности, был бы прецедент, если бы мать смогла обеспечить дочери удовлетворительное воспитание. Таким образом, решение о лишении ее родительских прав нарушало ст. 8.

Подход Суда в делах о попечительстве. Суд не является четвертой инстанцией и не осуществляет надзор над решениями национальных судов, вследствие чего он воздерживался от высказывания своего мнения по поводу отдельных решений. В этой области, следовательно, его роль состоит в оценке того, совместимо ли с Конвенцией решение о попечительстве над ребенком. Поэтому его роль не ограничивается определением того, пользуется ли государство своей свободой действий разумно, осторожно и из лучших побуждений. Напротив Суду надлежит рассматривать вопрос о том, являются ли причины, использованные для оправдания «относящимися к делу достаточными». Например, в *деле Олссона против Швеции*¹⁶⁸ три ребенка были взяты под попечительство, поскольку социальные власти сочли, что их развитие находится в опасности по различным причинам, включая неспособность родителей удовлетворить их эмоциональные и интеллектуальные нужды. Эти причины были найдены «относящимися к делу» и «достаточными», поскольку было, например, очевидно, что дети отстают в своем развитии, а другие применявшиеся меры не принесли успеха. Это удовлетворило Суд в том отношении, что распоряжение о попечительстве было совместимо со ст. 8. Однако это не всегда может быть прецедентом несмотря на большой предел усмотрения, имеющийся у государства.

В *деле К и Т против Финляндии*¹⁶⁹ Суд нашел, что фактически распоряжение о попечительстве не было единственно возможным

¹⁶⁸ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988.

¹⁶⁹ *K & T v Finland*, judgment of 27 Apr. 2000.

способом обеспечения законных интересов ребенка. В частности причины, выдвинутые для оправдания попечительства, были недостаточными, а методы, использованные для выполнения этого решения, были чрезмерными и вели к нарушению ст. 8. Таким образом, если властям не удастся использовать распоряжение о попечительстве в качестве крайней меры, обосновывая свое решение причинами, не имеющими отношение к делу и неудовлетворительными, то это может вести к нарушению ст. 8.

Основная цель воссоединения семьи. Принимая во внимание фундаментальные отношения семейной жизни между родителями и их детьми, Суд установил, что решения о попечительстве следует рассматривать как временную меру, которая должна быть отменена, как только позволят обстоятельства, и любые меры по проведению в жизнь этих решений должны соответствовать конечной цели воссоединения семьи.¹⁷⁰ Поэтому только в исключительных случаях может быть оправданно то, что решение о помещении под опеку никогда не будет отменено, и даже если ребенку необходимо находиться под опекой длительный период времени. Целью отмены распоряжения о попечительстве должно быть информирование обо всех мерах, принятых в это время. В деле *Олссона* три ребенка были помещены в три различные принявшие их семьи, находившиеся в сотнях километрах друг от друга и от их родителей, что очень затрудняло поддержание контактов. При рассмотрении вопроса о том, была ли эта ситуация совместима с уважением семейной жизни, Суд отметил, что хотя нет никаких оснований предполагать, что шведские власти не действовали добросовестно. Однако этого мало, чтобы считать какие-либо меры «достаточными» в смысле Конвенции. В этой связи необходимо применить объективный критерий. Изучение аргументов Правительства Швеции дает основание считать, что решения властей были частично продиктованы трудностями административного характера, но в такой основополагающей сфере, как уважение семейной жизни, подобного рода соображения должны играть более чем второстепенную роль. Принимая во внимание вышеизложенное, Суд пришел к выводу о том, что меры, принятые для исполнения решений, не были подкреплены достаточными основаниями (несмотря на нежелание сотрудничать со стороны заявителей), позволяющими считать их соразмерными преследуемой

¹⁷⁰ *Olsson v Sweden*, judgment of 24 Mar. 1988. P. 81.

правомерной цели. Они не являлись соответственно, несмотря на предоставленную национальным властям свободу усмотрения, «необходимыми в демократическом обществе», что привело к нарушению ст. 8.

Важность контактов с детьми, находящимися под опекой. Суд обратил внимание на важность осуществления контактов между детьми и родителями в то время, когда дети находятся под опекой. Поэтому часто Суд устанавливает, что решение об установлении опеки совместимо со ст. 8, тогда как ограничение или отказ в контакте с родителями во время действия распоряжения несовместимы.

Любое ограничение, наложенное на личное общение в отношениях между родителями и детьми, должно основываться на имеющих отношение к делу и обоснованных причинах, выдвинутых для защиты интересов ребенка и для дальнейшего объединения семьи. В частности должна соблюдаться соразмерность между ограничениями, наложенными на контакты, и целями, которым служат эти ограничения.

В деле *Андерссона против Швеции*¹⁷¹ мать и сын жаловались на то, что их право на встречи с друг другом было ограничено, и им было запрещено вступать в любой контакт по почте или по телефону на протяжении 18 месяцев. Хотя причины, выдвинутые властями в обосновании этих мер, имели отношение к делу – была вероятность того, что ребенок сбежит из места опеки – Суд не смог установить, были ли эти строгие меры оправданными с точки зрения ст. 8.

Процедурные права. Суд установил, что существуют подразумеваемые процедурные права в отношении уважения семейной жизни в рамках ст. 8.

В деле *W против Соединенного Королевства*¹⁷² местные власти приняли резолюцию о родительских правах в отношении ребенка заявителя, а затем приняли ряд решений, включая решение о помещении ребенка под долговременную опеку у приемных родителей, имея в виду дальнейшее усыновление, при этом ограничивая и окончательно отказывая отцу в доступе к ребенку – без предварительной консультации или обсуждения с заявителем. При рассмотрении вопроса о том, совместимо ли это со ст. 8, Суд

¹⁷¹ *Andersson v Sweden*, judgment of 25 Feb. 1992.

¹⁷² *W v UK*, judgment of 25 Feb. 1992.

отметил, что критическим в тех областях, где решения могут оказаться необратимыми (если у ребенка могут сформироваться новые связи с теми новыми людьми, которые о нем заботятся) будет то, насколько предоставлена родителям соразмерная защита от произвольного вмешательства. При обстоятельствах, имевших место в данном деле, Суд нашел, что заявитель не был предварительно информирован или что с ним не обсуждался вопрос о целом ряде решений, влияющих на его отношение с дочерью. В результате, он не принимал достаточного участия в принятии решения на решающих стадиях. Соответственно Суд посчитал, что заявитель не был допущен к необходимому рассмотрению его точки зрения или к защите своих интересов, что составило нарушение ст. 8.

Все предшествующее говорит о том, что в рамках ст. 8, родители или при необходимости другие члены семьи должны участвовать в процессе принятия решения в отношении своих детей в той степени, которая достаточна для предоставления им необходимой защиты своих интересов. Таким образом, особое внимание должно быть обращено на процедурную беспристрастность процесса принятия решения, касающегося их детей, административного или судебного по своей природе, в котором участвуют родители или другие члены семьи, хотя уровень консультации или требуемого участия может быть разным в отношении родственников (не родителей).¹⁷³

Имеет ли отношение продолжительность рассмотрения дела о семейных отношениях к ст. 8? Влияние продолжительности рассмотрения дела по семейному праву на его результат имеет косвенное отношение к ст. 8 ввиду того факта, что эффективное уважение семейной жизни требует, чтобы будущие отношения между одним из родителей и ребенком определялись исключительно имеющими отношение к делу процедурами, а не просто «тратой времени».¹⁷⁴ Таким образом, любая процедурная задержка может привести *de facto* к прекращению дела еще до суда, и власти, имеющие отношение к делу, должны проявлять особую заботу там, где существует опасность, что процедурная задержка окажет необратимое влияние на семейную жизнь сторон.¹⁷⁵

¹⁷³ No 12402/86 *Price v UK*, (Dec.) 14 July 1988.

¹⁷⁴ *W v UK*, judgment of 8 July 1987. P. 65.

¹⁷⁵ *H v UK*, judgment of 8 July 1987. P. 85.

Нарушает ли ст. 8 усыновление ребенка, осуществленное без согласия родителей? Родители, чьи дети были усыновлены, могут подать жалобу на то, что это нарушает их право на уважение к семейной жизни в рамках ст. 8 Конвенции. Хотя очевидно, что распоряжение об усыновлении является вмешательством в семейную жизнь, обстоятельства дела определяют, может ли быть оправданно это вмешательство имеющими отношение к делу и достаточными причинами, относящимися к правам и интересам ребенка, о котором идет речь. В деле Иохансена против Норвегии¹⁷⁶ было признано, что решение о предоставлении возможности усыновления дочери заявителя, нарушает ст. 8, поскольку оно не было основано на имеющихся отношении к делу и достаточных причинах. Однако противоположное решение было вынесено по делу *Содербака против Швеции*,¹⁷⁷ где рассматривался тот же вопрос, но в другом контексте. Заявитель в деле *Содербака* жаловался на решение о возможном усыновлении своего ребенка, но в противоположность делу *Иохансена*, касавшегося разрыва связей между матерью и ее ребенком, взятым под попечительство, речь шла о разрыве связей между родным отцом и его ребенком, находившимся на попечении матери с момента рождения. Согласно решению Суда в этом случае имелся целый ряд важных факторов:

- во-первых, дело не касалось одного из родителей, на воспитании которому был передан ребенок или который каким-то образом заботился о ребенке;
- во-вторых, в соответствующее время контакты между заявителем и ребенком не были частыми и были ограниченными по своему характеру. Когда была предоставлена возможность усыновления, он не видел ребенка (дочь) в течение определенного времени;
- наконец, лицо, усыновившее ребенка, разделяло заботу о ребенке с матерью ребенка с самого рождения, и ребенок считал этого человека своим отцом. Таким образом, усыновление консолидировало бы и формализовало эти связи.

¹⁷⁶ *Johansen v Norway*, judgment of 7 Aug. 1996.

¹⁷⁷ *Soderback v Sweden*, judgment of 28 Oct. 1998.

На основе этих фактов и оценки наивысших интересов ребенка, сделанных местным судом, Суд признал, что в данном деле не было нарушений ст. 8.

Нарушает ли ст. 8 усыновление ребенка, осуществленное так, что родители не знали об этом? Если установлено, что семейная жизнь существует между одним из родителей и ребенком, усыновление ребенка без согласия родителей или их знания об этом представляет вмешательство в семейную жизнь, которое очень трудно оправдать. В деле *Кигана против Ирландии*¹⁷⁸ Суд установил, что определенные аспекты системы усыновления в Ирландии нарушают ст. 8. В частности тот факт, что настоящий отец ребенка не участвует в процессе усыновления, означает, что ребенок немедленно передается будущим приемным родителям, с которыми у нее (в данном случае речь идет о дочери) немедленно начинают формироваться связи, и к моменту подачи заявления в суд о возражении против усыновления, оказывается, что ребенок находится в безопасности и признан в усыновившем его доме. Таким образом, определяемая законом ситуация не только подвергает опасности развитие связей заявителя со своим ребенком, но также вызывает процесс, возможно необратимый, ставящий заявителя в определенное невыгодное положение в отношении опеки.¹⁷⁹

Согласно решению Суда, несовершенство процедуры, вызванное тем, что не проводилась консультация с неженатым отцом и тем, что он не был информирован о том, куда помещают его ребенка, приводит к неуважению его семейной жизни в рамках ст. 8, вне зависимости от конкретных обстоятельств, связанных с усыновлением ребенка.

Иммиграция

Распоряжение о депортации кого-либо из страны-участницы, где проживают дети этого человека или люди, с которыми у него есть право на семейную жизнь, или отказ одному из родителей и другим членам семьи соединиться с другими членами семьи в этом государстве, будет означать вмешательство в их семейную жизнь в рамках ст. 8. Подобная мера может быть совместима с Конвенцией только при выполнении требований ч. 2 ст. 8.

¹⁷⁸ *Keegan v Ireland*, judgment of 26 May 1994.

¹⁷⁹ *Keegan v Ireland*, judgment of 26 May 1994. P. 55.

Имеют ли право супруги, не являющиеся подданными страны-участницы, проживать в ней вместе? Принципы, определяющие пределы обязательств государства, в вопросе о приеме супругов были изложены Судом в деле *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*.¹⁸⁰ Они состоят в следующем:

- у государства нет общего обязательства в вопросе об уважении выбора супругами страны их совместного проживания;
- государство обладает большим пределом усмотрения в этом вопросе;
- следует учитывать, имеются ли препятствия для создания семейного очага где-нибудь еще, в стране супруга или родной стране заявителя, или наличия специальных причин, по которым не следует ожидать этого;
- следует учитывать и то, осознавали ли они при вступлении в брак проблемы доступности въезда и ограниченного выезда.

Есть ли у ребенка право соединиться с родителями в стране-участнице? Статья 8 не гарантирует право выбора наиболее подходящего места для семейной жизни. В деле *Ахмута против Нидерландов*¹⁸¹ Суд установил, что отказ властей Нидерландов разрешить 15-летнему сыну г-на Ахмута въехать в страну, где он сам проживал в течение некоторого времени, не нарушало ст. 8. В частности Суд отметил, что мальчик прожил большую часть своей жизни в Марокко, и с этой страной у него существуют сильные лингвистические и культурные связи, и там же он воспитывался другими членами семьи. Суд не нашел причин, по которым семейная жизнь между сторонами не могла бы продолжаться таким же образом, как и ранее.

Тот факт, что семья может вернуться для соединения со своим ребенком также может иметь решающее значение. В деле *Гул против Швейцарии*,¹⁸² где отец-турок, проживающий в Швейцарии, получил отказ в просьбе о воссоединении со своим 12-летним сыном, Суд установил, что раздельное проживание семьи в первую очередь было вызвано переездом родителей в Швейцарию, и хотя у

¹⁸⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v UK*, judgment of 28 Nov. 1996.

¹⁸¹ *Ahmut v Netherlands*, judgment of 28 Nov. 1996.

¹⁸² *Gul v Switzerland*, judgment of 19 Feb. 1996.

них были трудности, связанные с проживанием в Турции из-за проблем со здоровьем, не было причин, препятствовавших их проживанию там.

Когда высылка нарушает ст. 8? Для того чтобы определить, совместимо ли решение о депортации человека из страны-участницы с уважением к его личной и семейной жизни, Суд должен обратить внимание на то, каковы связи у человека как со страной исхода, так и с принимающей страной, которая будет родиной для этого человека. Среди факторов, которые надо учитывать, следующие:

- время пребывания и знание языка и культуры каждой из стран;
- наличие семейных связей и социального круга в рассматриваемых странах;
- характер взаимоотношений с теми членами семьи, которые остаются;
- любые другие обстоятельства личного характера, такие как здоровье и психологические факторы, которые могут означать, что депортация может оказать драматическое влияние на человека.

Затем эти факторы надо сопоставить с причинами для выдворения – или это предотвращение преступления или беспорядка, в котором было нарушение уголовного права или экономического благосостояния страны, в которой существует строгая, иммиграционная политика – для того, чтобы определить, соразмерно ли вмешательство в семейную жизнь уже упоминавшейся необходимости.

Когда депортация противоречит ст. 8? При рассмотрении ряда случаев Суд установил, что воздействие на права отдельного человека, упоминаемые в ст. 8, было несоразмерным цели, достигаемой при его/ее депортации. В таких случаях заявитель прожил большую часть своей жизни в высылающей стране, у человека образовались серьезные социальные и семейные связи в этой стране, у него мало контактов в той стране, куда его отправляют. Например, в *деле Мустакима против Бельгии*¹⁸³ заявитель прибыл в Бельгию в 2-летнем возрасте, все его ближайшие родственники проживают там и приняли бельгийское гражданство, он провел все свои школьные годы во французской школе и посетил Марокко только дважды во время каникул. В *деле*

¹⁸³ *Moustaquim v Belgium*, judgment of 18 Feb. 1991.

*Мехми против Франции*¹⁸⁴ заявитель родился во Франции, учился там в школе, большая часть его семьи, включая жену и троих детей, проживают там, приняли французское гражданство, и нельзя ожидать, что они будут жить где-нибудь еще.

Когда депортация совместима со ст. 8? Напротив, когда заявитель сохранил какие-то связи со страной исхода, его претензии, с точки зрения ст. 8, могут быть менее успешными. Например, в *деле Буханеми против Франции*¹⁸⁵ Суд считал вероятным, что заявитель сохранил связи с Тунисом, не утверждал, что не умеет говорить по-арабски или что он порвал все связи с этой страной. Он также придал определенное значение тем правонарушениям, которые он совершил, и тому факту, что он сожительствовавал с французской и имел от нее ребенка, только ввиду распоряжения о депортации.

Важность родительских связей со своими детьми. В *деле Беррехаба против Нидерландов*¹⁸⁶ Суд уделил большое внимание влиянию, которое оказала бы депортация заявителя на его взаимоотношения с дочерью, и нашел, что эта мера была несоразмерной цели предотвращения изменения экономического благосостояния страны. Хотя к делу имело отношение, что высылка заявителя явилась результатом скорее его развода, а не незаконного или криминального поведения, юный возраст девочки и необходимость для нее оставаться в контакте со своим отцом были существенными факторами в заключении Суда о том, что депортация явилась бы нарушением ст. 8.

Кроме того, в *деле Чилиза против Нидерландов*¹⁸⁷ при отсутствии координации между различными процессуальными процедурами, касающимися семейных прав заявителя, власти не действовали таким образом, чтобы дать возможность развиваться его связям со своим сыном после развода. В результате, процесс принятия решения, касающийся как вопроса о его высылки, так и его контактов с сыном, позволил ему осуществить защиту своих интересов ввиду нарушения ст. 8.

ЖИЛИЩЕ

¹⁸⁴ *Mehmi v France*, judgment of 26 Sept. 1997.

¹⁸⁵ *Boughanemi v France*, judgment of 24 Apr. 1996.

¹⁸⁶ *Berrehab v Netherlands*, judgment of 21 June 1988.

¹⁸⁷ *Ciliz v Netherlands*, judgment of 11 July 2000.

Если установлено, что данные констатирующей части составляют понятие «жилище» в смысле ст. 8, то следующие отсюда возможности защиты могут быть разнообразны и описываются ниже. Однако, если у некоторого лица есть возможность осуществлять право собственности в отношении своего жилища, всякое нарушение этого права будет составлять предмет рассмотрения в рамках ст. 1 Первого Протокола, гарантирующей права мирного осуществления владением.

Защита от преднамеренного разрушения. В своей основе ст. 8 включает право каждого человека иметь жилище, защищенное от нападений со стороны государства и его агентов.

Так в *деле Акдивара и других против Турции*¹⁸⁸ Суд нашел установленным, что службы безопасности, совершив поджог домов заявителей, ответственны за потерю заявителями своих домов, что явилось причиной того, что они оставили деревню и двинулись в другие места. Поскольку не вызывало сомнения, что преднамеренный поджог их домов и всего, что в них находилось, составляет серьезное нарушение права на уважение к их семейной жизни и жилищу в рамках ст. 8, и Правительством не было выдвинуто оправдание этому нарушению, Суд заключил – имело место нарушение ст. 8.

Защита от беспокоящих действий. Согласно мнению Суда, концепция жилища включает мирное пользование места проживания, ст. 8, таким образом, предлагает защиту личной жизни и жилища от посягательств шумом и другими нарушениями общественного порядка.

В *деле Пауэла и Райнера*¹⁸⁹ против Соединенного Королевства, где содержались жалобы на чрезмерный шум, создаваемый самолетами, садящимися и взлетающими с аэропорта Хитроу, вопрос заключался в том, соблюдался ли справедливый баланс между интересами отдельного человека и общества с учетом мер, принятых властями для контроля уменьшения шума от самолетов и компенсации за него. Суд пришел к заключению, что не было серьезных оснований для того, чтобы считать, что ни политика подхода к проблеме, ни сами меры регулирования, принятые властями Соединенного Королевства, представляли нарушения ст. 8.¹⁹⁰

¹⁸⁸ *Akdivar & Others v Turkey*, judgment of 16 Sept 1996.

¹⁸⁹ *Powell & Rayner v UK*, judgment of 21 Feb. 1990.

¹⁹⁰ *Powell & Rayner v UK*, judgment of 21 Feb. 1990. P. 45.

Защита от беспокоящего воздействия окружающей среды. В *деле Лопез Остра против Испании*¹⁹¹ Суд установил полную применимость ст. 8 в отношении беспокоящего воздействия окружающей среды. Заявитель жаловался на запахи, шум и загрязняющие испарения, создаваемые заводом по переработке мусора, расположенным в нескольких метрах от ее дома, и на то, что это нарушает ее права на уважение к ее жилищу, личной и семейной жизни. На основании фактов данного дела Суд отметил, что заявитель и ее семья вынуждены были жить по соседству с заводом в течение нескольких лет, и он рассмотрел и нашел убедительными данные, собранные в доме и относившиеся к ухудшению здоровья его обитателей. Даже принимая во внимание предел усмотрения государством, Суд нашел, что государство не добилось успеха в соблюдении справедливого баланса интересов экономического благополучия города – для чего был создан завод по переработке мусора – и эффективного осуществления права заявителя на уважение к его жилищу и семейной жизни.

Какие требуются медицинские данные для того, чтобы установить вмешательство в семейную жизнь и неуважение к жилищу, вызванные загрязнением? Принимая во внимание трудности, которые могут возникнуть в подтверждении причинной связи между загрязнением окружающей среды и принесением вреда здоровью, важно, что в *деле Лопез Остра* Суд указал, что данных об истинном ухудшении здоровья не требуется согласно ст. 8. Фактически он пришел к выводу о том, что: естественно, что обширные загрязнения окружающей среды могут влиять на самочувствие человека и мешать ему пользоваться своим домом, поскольку влияют неблагоприятным образом на его личное здоровье и здоровье его семьи, однако без серьезной угрозы здоровью.¹⁹²

Предполагается таким образом, что свидетельство, показывающее нарушение нормального владения домом и семейной жизни в рамках ст. 8, установление ясной и прямой причинной связи между загрязнением и проблемами со здоровьем заявителя, не является необходимым.

Доступ к информации о риске, связанном с окружающей средой. Там, где имеется риск для здоровья из-за обширного

¹⁹¹ *LopezOstra v Spain*, judgment of 9 Dec. 1994.

¹⁹² *LopezOstra v Spain*, judgment of 9 Dec. 1994. P. 51.

загрязнения окружающей среды, может возникнуть вопрос о том, чтобы у человека, заявляющего о том, что это загрязнение могло влиять на него, было право на получение информации об этом риске в рамках ст. 8 от представителей власти, имеющих к этому отношение. Хотя в ст. 10 говорится о праве на получение информации, Суд высказал свою точку зрения, что это относится к информации, которую другие хотят предоставить. В *деле Гуэрра и другие против Италии*¹⁹³ заявители, жившие около химической фабрики, на которой было несколько серьезных взрывов в прошлом, и было установлено, что не выполняются стандарты, заявляли, что им не предоставлялась информация о риске, связанном с фабрикой, или о мерах, которые необходимо предпринять в случае несчастного случая. Суд нашел, что государство не предоставило заявителям существенной информации о риске для них, связанном с загрязнением окружающей среды, оно не выполнило своего обязательства в отношении права заявителя на уважение к личной и семейной жизни.

Регулирование отношений владения. Обязательная передача собственности от одного частного лица другому может быть оправдана в рамках Конвенции там, где это преследуется законодательной, социальной и экономической политикой. Кроме того, когда дело касается экспроприации, у государства, есть большой предел усмотрения для того, как сохранить уважение к жилищу при различной природе вовлеченных политических, экономических и социальных вопросов. В этой области Суд установил, что следует уважать постановления законодательной власти, сделанные в отношении общественных интересов, если только они не «сделаны очевидно без разумного основания».¹⁹⁴

Включает ли ст. 8 право проживать в чьем-либо доме? Из прецедентного права Суда ясно, что в рамках ст. 8 право на уважение к чьему-нибудь жилищу не всегда включает право проживать там. Этот вопрос возник в *деле Гиллоу против Соединенного Королевства*,¹⁹⁵ в котором строгие правила регулирования домовладениями на Нормандских островах оспаривались в рамках ст. 8 Конвенции. Г-н и г-жа Гиллоу построили дом на острове Гернси в Соединенном Королевстве и получили

¹⁹³ *Guerra & Ors v Italy*, judgment of 19 Feb. 1998.

¹⁹⁴ *James v UK*, judgment of 21 Feb. P. 46.

¹⁹⁵ *Gillow v UK*, judgment of 24 Nov. 1986.

право на проживание на острове. После того, как они прожили там 5 лет, чета Гиллоу проживала в разных местах 18 лет, поскольку ввиду своей работы г-н Гиллоу должен был бывать в разных местах земного шара. У четы был также дом в Англии. Когда они вернулись для проживания на Гернси после 18 лет отсутствия, им было отказано в требуемом разрешении, и они заявили, что это нарушает их право на уважение к их жилищу. Хотя Суд нашел, что в рассматриваемом случае законодательство преследует законную цель регулирования населения для предотвращения перенаселения и поддержания экономики, он решил, что отказ заявителям как во временном, так и постоянном разрешении был несоразмерен цели. В частности Суд критиковал власти, проводящие внутреннюю политику, за их недооценку специальных обстоятельств, благоприятствовавших заявителям. Суд заявил, что к делу имел отношение тот факт, что заявители построили этот дом как жилище для них самих и их семьи; они снимали дом, когда их не было в этом месте, тем самым внесли вклад в жилой фонд острова; не было других нанимателей этой собственности, которым нужно было ее ремонтировать, а когда заявители вернулись, у них не было другого жилища ни в Англии, ни где-нибудь еще.

Суд пришел к другому заключению в *деле Велоса Баррето против Португалии*,¹⁹⁶ где заявителю не разрешили вступить во владение домом, который он унаследовал от родителей, чтобы проживать там самому. Суд решил так потому, что эта мера имела целью социальную защиту нанимателей, и местные суды нашли, что у заявителя не было срочной необходимости на эту собственность, поскольку он жил с другими членами своей семьи, Суд решил, что был соблюден справедливый баланс между интересами отдельного человека и обществом в рамках ст. 8.

*Дело Бакли против Соединенного Королевства*¹⁹⁷ касалось права заявителя (цыганки) жить в крытой повозке на земле, которую она купила с этой целью. Суд посчитал, что отказ ей в планировочном разрешении, которое позволило бы ей жить в повозке на этой земле, представлял собой вмешательство со стороны органов власти в ее право на уважение к жилищу. Однако при рассмотрении вопроса о том, могло ли быть оправданно это

¹⁹⁶ *Velosa Barreto v Portugal*, judgment of 21 Nov. 1995.

¹⁹⁷ *Buckley v UK*, judgment of 25 Sept. 1996.

вмешательство, с точки зрения, экономического благосостояния страны и прав и здоровья остальных членов общества в рамках ч. 2 ст. 8, Суд пошел дальше и нашел, что был нарушен справедливый баланс между общественными интересами и правом заявителя на уважение к ее жилищу, правом, имеющим отношение к личной безопасности ее и ее детей. Суд подчеркнул, что в области планировочного регулирования у властей был большой предел усмотрения в рамках ст. 8, и отметил, что его роль не состояла в том, чтобы определять достоинства планировочного решения. Таким образом, было достаточно проверить, что конкурирующие притязания рассматривались путем справедливой процедуры.

Обыск и конфискация собственности

Суд признал, что страны-участницы могут рассмотреть вопрос о необходимости прибегать к таким мерам, как обыски мест проживания и конфискации, для получения физических доказательств определенных преступлений. Хотя обычно подобные меры нарушают права человека в рамках ч. 1 ст. 8 – личной жизни – или жилища – причины, на которые ссылаются для оправдания подобных мер, могут относиться к делу и быть достаточными и не быть несоразмерными преследуемым целям. Более того, Суд должен быть удовлетворен тем, что соответствующее законодательство и практика предоставляют людям адекватную и эффективную защиту от злоупотреблений. Таким образом, прецедентное право сконцентрировалось на требованиях о том, чтобы обыски были «законными» и сопровождалась адекватной процедурной защитой против произвола и злоупотреблений. Поэтому несмотря на предел усмотрения, который есть у стран-участниц в этой области, Суд должен быть особенно бдителен там, где власти превышают свои полномочия в рамках национального закона при распоряжении и проведении обыска без судебных гарантий.¹⁹⁸ Согласно мнению Суда, если каждый человек защищен от произвольного вмешательства властей в свои права, гарантированные ст. 8, во-первых, для проведения таких действий нужны законные ограничения и очень жесткие пределы. Во-вторых, Суд должен рассмотреть определенные обстоятельства каждого дела для того, чтобы определить в каждом конкретном случае, было ли обсуждаемое вмешательство соразмерным преследуемым им целям.

¹⁹⁸ *Cammenzind v Switzerland*, judgment of 16 Dec. 1997.

*Какая защита необходима? В деле Камензинда против Швейцарии*¹⁹⁹ Суду пришлось рассматривать вопрос о том, предоставляют ли законодательные швейцарские ограничения, регламентирующие проведения обыска в доме, адекватную защиту прав заявителя. Согласно мнению Суда, следующие черты закона являются важными в данном контексте:

- обыски могут проводиться в жилищах и иных объектах недвижимости, только если есть обоснованное подозрение, что там что-то сокрыто, как предметы, так и ценности, которые должны быть конфискованы, или что могут быть обнаружены доказательства совершения преступления;
- обыск не может проводиться в воскресенье, во время общественных праздников или ночью «за исключением особых случаев или при надвигающейся опасности»;
- в начале обыска производящие его должностные лица обязаны документально подтвердить свои полномочия и известить лицо, занимающее помещение, о целях обыска, а также обеспечить присутствие этого лица, его близких или других представителей при проведении обыска;
- в принципе, обязательно также присутствие представителя властей для гарантии того, что обыск производится в точном соответствии с поставленной задачей;
- протокол о проведении обыска должен быть оформлен немедленно в присутствии лиц, принимавших участие в обыске. По просьбе граждан, им должны быть предоставлены копии документов, дающих право на проведение обыска, и протокол проведения обыска;
- для проведения выемки документов должны быть специальные ограничения;
- подозреваемым предоставляется право на участие адвоката при любых обстоятельствах;
- любое лицо, которого затронули «меры расследования» и которое «заинтересовано в надлежащей защите путем применения ...измененных или аннулированных мер», может жаловаться в федеральный суд;

¹⁹⁹ *Camenzind v Switzerland*, judgment of 16 Dec. 1997.

- «подозреваемый», считающий, что он был привлечен необоснованно, может добиваться компенсации за понесенный ущерб.²⁰⁰

Суд отметил, что обыск проводился одним должностным лицом в присутствии заявителя, после того, как ему было разрешено ознакомиться с документами по своему делу и связаться по телефону с адвокатом. Хотя обыск продолжался в течение 2 часов во всем доме, проводившее его должностное лицо, в сущности, проверило только телефоны и телевизор. Он ничего не искал в других предметах обстановки, не просматривал документы и ничего не конфисковал. В результате Суд признал, что нарушение права заявителя было соразмерно преследуемой правомерной цели, и не нашел нарушений ст. 8.

Хотя ясно, что обыск, проведение которого основано на законе, оговаривающем необходимые меры защиты, не нарушает ст. 8, остается неопределенность относительно того, предоставит ли закон, в котором не говорится об одной или двух подобных предохранительных мерах, достаточную защиту. Тем не менее, Суд рассматривал следующие вопросы.

Дает ли судебный надзор адекватную защиту прав, предоставляемых ст. 8? Там, где постановления санкционируемые судами содержат элементы судебного надзора, весьма вероятно удовлетворительная защита прав ст. 8. Например, в *деле Чепелла против Соединенного Королевства*²⁰¹ было достаточно, что поверенный истца, а не официальный представитель Суда, выполнял распоряжение, касающееся «Антоня Пиллара», поскольку он был подвергнут суровым санкциям за нарушение обязательств в отношении Суда.

Является ли предварительное судебное одобрение достаточным для того, чтобы признать, что требования ст. 8 соблюдены? В случае принудительного осуществления рядового уголовного расследования ордер на обыск, как правило, требует наличия предварительной санкции суда, в таком случае он признается соразмерным целям в рамках ст. 8. Если этого нет – и национальный закон допускает проведение обыска жилища без предварительного судебного постановления – это может быть

²⁰⁰ *Camenzind v Switzerland*, judgment of 16 Dec. 1997. P. 46.

²⁰¹ *Chappell v UK*, judgment of 30 Mar. 1989.

признано совместимым со ст. 8, только в случае, если другие законодательные установления, определяющие порядок проведение обыска, дают достаточную защиту прав заявителя в рамках этого постановления.

Так в *деле Функе против Франции*²⁰² в связи с расследованием возможных нарушений законодательства о зарубежных финансовых операциях службы таможни вместе с представителем судебной полиции провели обыск по месту жительства заявителя, изъяв ряд документов и предметов. У Суда не возникло сомнений в том, что в рассматриваемой области, то есть в борьбе с утечкой капиталов и уклонением от налогообложения, государства испытывают серьезные трудности, связанные с размерами и сложностью банковских сетей и финансовых каналов, а также с многочисленными возможностями перемещения капиталов в международном масштабе, чему способствует относительная прозрачность границ. Суд в этой связи признал, что государства вправе прибегнуть к некоторым мерам, например, осмотру жилища и изъятиям, для установления вещественных доказательств совершения правонарушений по валютным операциям и преследованиям виновных в судебном порядке. При этом необходимо, как указал Суд, чтобы в законодательстве и практике были достаточные гарантии для защиты от злоупотреблений. Однако, подчеркнул Суд, в *деле Функе* все обстояло иначе. В тот период, когда имели место рассматриваемые события, до проведения во Франции реформ, направленных на большую защиту человека, таможенная администрация обладала значительными правами, в частности, она имела право сама определять, какие проводить проверки, когда, в каком количестве и в течение какого срока. Без соответствующего судебного мандата предусмотренные в законодательстве ограничения и требования были слишком слабыми и неполными, чтобы можно было признать вмешательство в права заявителя соразмерным преследуемой законной цели. Суд усмотрел по *делу Функе* нарушение ст. 8.

Сообразуется ли судебный ордер со ст. 8? Хотя в *деле Функе* Суд подчеркивал важность судебного одобрения для проведения обыска и изъятия, факт получения судебного ордера не всегда является достаточным для того, чтобы можно было констатировать

²⁰² *Funke v France*, judgment of 25 Feb. 1993.

соблюдение требований ч. 2 ст. 8. В деле *Нимитца против Германии*²⁰³ Суд нашел, что обыск адвокатского офиса, проведенный для получения документальных доказательств, которые могли бы быть использованы в уголовном процессе, был несоразмерен правомерным целям предотвращения беспорядка или преступления и защиты прав других людей вне зависимости от предварительного судебного одобрения. Суд в своем решении указал на то, что хотя правонарушение в связи с которым был произведен обыск, представляет собой не только оскорбление, но также и попытку оказать давление на судью. Однако ордер содержал слишком общие предписания найти и изъять, без каких-либо ограничений, «документы», раскрывающие личность автора оскорбительного письма, этот факт имеет особое значение, поскольку обыск адвокатской конторы не сопровождался специальными процедурными гарантиями, такими как присутствие независимых наблюдателей. Более того, принимая во внимание природу рассматриваемых материалов, очевидно, что обыск посягал на профессиональную тайну в той степени, которая не соответствует данным обстоятельствам. В добавление к этому, сопутствующая огласка могла оказать негативное воздействие на профессиональную репутацию заявителя в глазах как его клиентов, так и общественности в целом. В результате, Суд посчитал, что нарушение ст. 8 имело место.

Обыски и изъятия при расследовании террористической деятельности. Очевидно, что террористические акты влекут за собой потери человеческих жизней и страдания. Как отмечал Суд в своих решениях, при толковании и применении статей Конвенции в ходе рассмотрения дел по жалобам, связанным с террористической деятельностью, надлежащее внимание должно быть уделено особому характеру террористических преступлений, угрозе, которую они представляют для демократического общества, и чрезвычайной природе мер по борьбе с ними. В усилиях по борьбе с терроризмом, государствам предоставляются права, которые могут и не быть оправданы, с точки зрения ч. 2 ст. 8. Например, *дело Мюррей против Соединенного Королевства*²⁰⁴ касалось ситуации в Северной Ирландии. Г-жа Мюррей и ее семья жаловались на то, что военные явились в их дом и провели там обыск и при этом

²⁰³ *Niemitz v Germany*, judgment of 16 Dec. 1992.

²⁰⁴ *Murray v UK*, judgment of 28 Oct. 1994.

задержали на короткое время, но в одной комнате пять членов семьи, что нарушало ст. 8. При рассмотрении этого случая Суд подчеркнул ответственность правительства, избранного в демократическом обществе, за защиту своих граждан и демократических институтов от угрозы организованного терроризма, а также особенность проблем, с которыми сопряжены арест и задержание лиц, подозреваемых в правонарушениях, связанных с терроризмом. Суд указал, что эти два фактора влияют на справедливое равновесие, которое должно существовать между осуществлением отдельной личностью прав, гарантированных ей в ч. 1 ст. 8, и возможностью для государства, в соответствии с ч. 2 ст. 8 принимать эффективные меры в целях предотвращения террористических преступлений. Суд отметил, что, фактически, национальные суды установили, что основной заявитель, г-жа Мюррей, подозревалась в совершении преступлений, связанных с терроризмом, а также установил, что эти подозрения были обоснованными с точки зрения ст. 5 Конвенции. Таким образом, Суд признал, что, в принципе, существовала необходимость во вторжении в жилище г-жи Мюррей и в проведении там обыска с целью ареста г-жи Мюррей. Кроме того, следует признать существование «условия крайней напряженности», как определила их Палата Лордов, в которых приходится производить подобные аресты в Северной Ирландии. Суд в своем решении придал значение и привел слова члена Палаты лордов, который сказал: «Обыск не может быть ограничен только поиском лица, которое необходимо арестовать, а должен также включать действия, направленные на обеспечение мирного характера ареста. Я ... считаю совершенно разумной предосторожностью предложение всем живущим в доме собраться в одной комнате. Все в наивысшей степени заинтересованы в том, чтобы арест был произведен мирным образом, и я удовлетворен тем, что порядок действий, которых придерживаются военные, является разумным, обоснованным и имеет целью выполнение ареста с минимумом опасности и беспокойства для всех лиц, имеющих к нему отношение».

Европейский Суд подтвердил, что эти легитимные соображения объясняют и оправдывают то, каким образом были осуществлены вторжение в жилище заявителей и его обыск. Суд не счел, что

предпринятые властями в этой связи действия в отношении кого-то из заявителей были несоразмерны преследуемой правомерной цели.

*Обыски и изъятия при расследовании уклонения от уплаты налогов. В деле Миале против Франции*²⁰⁵ Суд установил, что и в других областях Государство вынуждено прибегать к таким мерам, как домашние обыски и выемками. В частности он указал, что при предотвращении утечки капитала и уклонении от уплаты налогов государство сталкивается с серьезными трудностями, связанными с масштабом и сложностью банковских систем и финансовых каналов и с огромными размерами международных банковских вложений, становящихся все более доступными благодаря относительной прозрачности национальных границ. Поэтому он осознает, что государство может быть вынуждено проводить обыски и выемки в жилых помещениях для того, чтобы добыть вещественные доказательства совершения правонарушений, связанных с финансовыми операциями, и для пресечения подобных действий, насколько это возможно. Однако Суд пошел дальше и указал, что государства вправе прибегнуть к некоторым мерам, например, осмотру жилища и выемкам, для установления вещественных доказательств совершения правонарушений по валютным операциям и преследования виновных в судебном порядке.

При этом необходимо, как указал Суд, чтобы в законодательстве и практике были достаточные гарантии для защиты от злоупотреблений, чего не было в данном деле. В частности Суд нашел, что у властей были чрезвычайно широкие полномочия и при отсутствии судебного мандата, гарантии и защита, предоставляемые законом, были слишком слабыми и неполными, чтобы можно было признать вмешательство в права заявителя соразмерным преследуемой законной цели.

Суд подверг критике также и то, что выемка, произведенная в доме заявителей, проводилась без разбора и охватывала такое количество документов, что таможенные власти вынуждены были признать, что несколько тысяч документов не имели отношения к их расследованию, и вернули их заявителям. Соответственно, суд пришел к выводу об имевшем место нарушении ст. 8.

²⁰⁵ *Mialhe v France*, judgment of 25 July 1993, см. также дело *Funke v France*, judgment of 25 Feb. 1993 и *Cremeux v France*, judgment of 25 Feb. 1993, в которых рассматривался тот же таможенный закон Франции.

КОММЕНТАРИЙ

Профессора Российской правовой
академии Министерства юстиции Российской Федерации
Елены Чефрановой

Внимательный и терпеливый читатель, не без труда преодолевший непривычную стилистику и терминологию пособия, наверняка искренне порадовался, тому что наши суды пока еще не одолевают претензиями граждане, требующие «переопределения» своего пола, а российские заключенные не терзаются сомнениями по поводу того, исключают или нет тюремные порядки, саму «возможность перлюстрации корреспонденции». Однако попутно вдумчивый читатель уяснил для себя также и то, что между скупыми и краткими формулировками самого текста Европейской Конвенции и обширными, развернутыми текстами решений Европейского Суда лежит многотрудная область толкования правовой нормы. Позиция по принципиальному вопросу, однажды занятая Судом и сформулированная в решении по конкретному делу, становится прецедентом и раз за разом воспроизводится в решениях по аналогичным спорам, хотя и претерпевает некоторые изменения, эволюционирует.

За прошедшие десятилетия именно решения Суда по существу развивали и уточняли положения Конвенции. Богатую пищу для размышлений, несомненно, дают собственно тексты решений, принятых в разные годы Европейским Судом по правам человека, которые теперь доступны и российскому читателю – в 2000 г. благодаря совместным усилиям Совета Европы и Института европейского права МГИМО (У) МИД РФ на русском языке издан двухтомник «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения».²⁰⁶ Прецеденты Европейского Суда по правам человека регулярно стал публиковать самый популярный в судебной среде профессиональный журнал «Российская юстиция», пока менее известный «Журнал Российского права», издаваемый Институтом законодательства и сравнительного правоведения, в 2000 году начал публикацию документов Совета Европы, имеющих отношение к работе Европейского Суда по правам человека. В частности упомянутый журнал уже опубликовал под общей редакцией Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека П.А. Лаптева решение по делу *Л.Ю. Тумилович против Российской Федерации*, решение

²⁰⁶ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т. М., 2000.

по вопросу приемлемости жалобы²⁰⁷ В. Черепкова против Российской Федерации,²⁰⁸ а также материалы по жалобе Н.В. Никишиной против Российской Федерации.²⁰⁹ Предметом последней жалобы было именно нарушение ст. 8 Конвенции и ряд других.

Принципы ст. 8 Европейской Конвенции нашли закрепление в нормах Конституции РФ. В ст. 23 Конституции Российской Федерации записано: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». В статье 24 Конституции РФ сформулирован запрет на сбор, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Статья 25 закрепляет неприкосновенность жилища. Развитие и конкретизацию эти конституционные нормы получили в отраслевом законодательстве. Прежде, чем перейти к анализу их содержания и применения на предмет согласованности с практикой Европейского Суда по применению ст. 8 Конвенции, постараемся все-таки кратко обобщить изложенное доктором Урсолой Килкэли:

- В части 1 ст. 8 использован термин «уважение», а не термин «неприкосновенность», который использован в нашей Конституционной норме, что на первый взгляд ослабляет степень обеспечиваемой Конвенцией защиты, однако гибкость, присущая термину «уважение» позволяет защите развиваться. «Уважение» трактуется не только как запрет на вмешательство государства, но и как возложение на государство позитивного обязательства обеспечить с помощью законодательства и других средств уважение личной сферы гражданина и ее защиту от вмешательства со стороны третьих лиц.
- Европейский Суд затруднился дать исчерпывающее определение понятия «личная жизнь», но одновременно указал, что «было бы слишком строго ограничивать ее интимным кругом. Уважение личной жизни должно также включать до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми. Понимание «личной жизни» столь широко, что Европейский Суд не видит принципиальных оснований исключить из личной сферы

²⁰⁷ Журнал Российского права. 2000. №9. С. 56.

²⁰⁸ Журнал Российского права. 2000. №11. С. 96.

²⁰⁹ Журнал Российского права. 2001. №1. С. 101.

деятельность профессионального и делового характера, поскольку именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее, количество шансов развивать отношения с внешним миром.²¹⁰

- Понятие «семейная жизнь» в практике Европейского Суда также трактуется весьма широко, вплоть до признания права на семейную жизнь между фактическим отцом и ребенком, с матерью которого такой отец прекратил совместное проживание еще до рождения ребенка. В решениях по конкретным делам Суд указал: «В понятие семейной жизни, на котором основана ст. 8, входят и узы, которые существуют между лицом и его ребенком, даже если мать и отец не проживают совместно и независимо от того, рожден ребенок в браке или вне его.²¹¹
- «Жилище» в интерпретации Европейского Суда – это не только жилой дом, жилое помещение, где гражданин постоянно или временно проживает, но при известных обстоятельствах, как жилище, с точки зрения защиты от вмешательства, могут рассматриваться и служебные помещения. По *делу Нимитц против Германии*, Суд, в частности, отметил, что в широком значении слово «жилище» может распространяться на деловой офис типа адвокатского. Суд пришел к такому выводу, поскольку не всегда можно провести четкое разграничение между домом и офисом, также и потому, что вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях».²¹²

В понятие «корреспонденция» включаются не только почтовые, телеграфные, телексы сообщения, но и телефонные переговоры, а также и сообщения, передаваемые с помощью других современных средств связи, например, по электронной почте. Защита от вмешательства по ст. 8 предоставляется не только в случаях ведения телефонных переговоров с домашнего телефона, но тогда, когда переговоры проводятся с телефона, установленного в офисе.

²¹⁰ См. решение по *делу Нимитц против Германии*. Указ. соч. т. 1. С. 769.

²¹¹ См. решение по *делу Буханеми против Франции*. Указ. соч. т. 2. С. 209.

²¹² См. решение по *делу Нимитц против Германии*. Указ. соч. т. 1. С. 770.

- Под «вмешательством» в смысле ст. 8 понимается совершение действий, нарушающих права, предусмотренные ч. 1 ст. 8.
- Права, гарантированные ч. 1 ст. 8, не являются абсолютными. Как указано в ч. 2 ст. 8 Конвенции, право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции может быть ограничено в интересах:
 - национальной безопасности;
 - общественного спокойствия;
 - экономического благосостояния страны;
 - охраны здоровья, нравственности или защиты прав и свобод третьих лиц; а также в целях предотвращения беспорядков и преступлений

Заметим, что перечень оснований ограничений, предусмотренный в ч. 2 ст. 8 Конвенции согласуется с содержанием ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Далее необходимо особо подчеркнуть, что для того, чтобы быть признанным допустимым и оправданным вмешательство не только должно быть расценено Судом как направленное на достижение правомерной цели, но к тому же допустимость такого вмешательства должна быть предусмотрена внутренним законом. Однако и это еще не все, так как исключительно важным признается, чтобы закон содержал четкие и ясные предписания, а граждане имели возможность с таким законом ознакомиться, кроме того, им должны быть обеспечены эффективные средства защиты. Наряду с отмеченным выше, допускаемое в соответствии с таким законом вмешательство должно удовлетворять критерию соразмерности. Неоднократно Суд подчеркивал в своих решениях, что средства достижения правомерной цели должны отвечать требованию соразмерности. Суд самое пристальное внимание уделяет тому, не был ли в каждом конкретном случае вмешательство нарушен баланс между правами отдельной личности и охраняемыми интересами общества.

Но наибольшие трудности представляет, пожалуй, ответ на вопрос, является ли то или иное вмешательство, предпринятое для достижения правомерной цели, необходимым в демократическом обществе. Так, по *делу Мюррей против Соединенного Королевства*, заявители обжаловали проведение британскими военными обыска жилища и задержания, полагая такие действия несовместимыми со ст. 8, ибо, по мнению заявителей, властями было допущено неуважение к личной жизни и неприкосновенность жилища. Суд при толковании и применении, относящихся к *делу Мюррей* статей Конвенции пристальное внимание уделил особому характеру террористических преступлений, угрозе, которую они представляют для демократического общества, и

чрезвычайной природе мер по борьбе с ними. Тщательно исследовав фактические обстоятельства, а также содержание специального закона, необходимость полномочий, предоставленных представителям власти по такому закону, Суд пришел к выводу, что

«Суду не следует заменять своей оценкой оценку национальных властей, которые лучше знают, какова должна быть политика в области расследования террористических преступлений. Национальные власти обладают определенной свободой усмотрения в отношении того, какие меры необходимы как в целом, так и в конкретном случае».

Суд счел, что существовала необходимость, как в полномочиях, предоставленных внутренним законом, так и во вторжении в жилище заявительницы. Суд признал существенным наличие условий крайней напряженности, в которых приходится действовать в Северной Ирландии. Эти легитимные соображения, по мнению Суда, объясняют и оправдывают то, каким образом были осуществлены вторжение в жилище заявительницы и его обыск. Суд не считает, указано в решении, что предпринятые властями в этой связи действия были несоразмерны преследуемой цели. В результате, Суд решил, что «в свете конкретных обстоятельств дела, меры, ставшие предметом жалобы, могут рассматриваться как необходимые в демократическом обществе в целях предотвращения преступлений в соответствии со смыслом ч. 2 ст. 8».²¹³

По *делу Олссон против Швеции*, где заявители жаловались на неуважение их семейной жизни, выразившееся в разлучении как родителей с детьми, помещенными в приемные семьи, так и родных братьев и сестер между собой, Суд пришел к заключению, что вмешательство было произведено в правомерных целях, а именно в целях охраны «здоровья и нравственности» детей, решение соответствовало интересам детей. Суд сделал вывод, что власти Швеции в отношении установления опеки над детьми действовали законно, обоснованно и добросовестно, вместе суд счел, что меры, принятые для исполнения решений об опеке, не были подкреплены «достаточными» основаниями, позволяющими считать их соразмерными преследуемой правомерной цели. Они не являлись соответственно, несмотря на предоставленную национальным властям свободу усмотрения, «необходимыми в демократическом обществе».²¹⁴

Изложенное только укрепило нашу убежденность в том, что российская Конституция охраняет права личности на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции не в меньшей степени, чем Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Теперь

²¹³ См. решение по *делу Мюррей против Соединенного Королевства*. Указ. соч. т. 2. С. 45.

²¹⁴ См. решение по *делу Олссон против Швеции*. Указ. соч. т. 1. С. 559.

попытаемся проанализировать, можно ли с уверенностью утверждать то же самое относительно отраслевых правовых актов и их практического применения.

Право на уважение личной и семейной жизни

Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) признает браком только юридически оформленные отношения мужчины и женщины, фактические супружеские отношения не влекут за собой юридических последствий. В связи с этим следует обратить внимание на то, что Европейский Суд расширил понятие семейная жизнь, с учетом современных изменений социальных и культурных моделей семейной жизни. По конкретным делам Европейский Суд признавал наличие семейной жизни между лицами, не состоявшими в браке. Такое решение было принято по *делу Джонстон против Ирландии*. Определяющее значение для принятия такого решения, как убедительно показано доктором Килкэли, имел устойчивый характер взаимоотношений заявителей и тот факт, что, проживая вместе со своими детьми, они не отличались от семьи, основанной на браке.

Что касается прав детей, рожденных вне брака, то российское законодательство, как и Европейский Суд при применении Конвенции, исходит из полного равенства прав детей, рожденных в браке, и внебрачных детей. Позиция Суда по этому вопросу изложена в прокомментированных доктором Килкэли *делах Маркс против Нидерландов* и уже упоминавшемся *деле Джонстон против Ирландии*.

Российское законодательство закрепляет опровержимую презумпцию отцовства мужа матери в отношении рожденного ею ребенка. В статье 48 СК РФ, посвященной установлению происхождения ребенка, предусмотрено, что в случае если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. В статье 17 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» определен порядок внесения сведений о родителях в запись о рождении ребенка, в соответствии с которым отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из них, при этом сведения об отце ребенка – на основании свидетельства о браке родителей.

В этой связи нужно отметить, что Суд по жалобе матери на то, что невозможность опровергнуть отцовство ее мужа в отношении ее ребенка, родившегося спустя продолжительное время после того, как муж пропал без вести, нарушает ее право на уважение семейной жизни и (следовательно, - ст. 8), принял решение, в котором указал, что бездоказательная презумпция нарушает ст. 8, поскольку уважение к семейной жизни требует, чтобы биологические и социальные реалии имели приоритет перед правовой презумпцией.

С удовлетворением можно отметить, что в действующем СК РФ, в отличие от КоБС РСФСР 1969 г., это проблема получила решение. Пункт 3 ст. 48 СК РФ предусматривает, в случае, когда, по мнению матери ребенка, его отцом не является ее супруг, женщине предоставляется право зарегистрировать ребенка на основании совместного заявления с лицом, считающим себя отцом этого ребенка, либо обратиться в суд с иском об установлении отцовства. Однако мать ребенка, не считающая своего мужа его отцом, не вправе требовать, чтобы запись об отце была сделана по ее указанию, и тем самым отказаться вообще от регистрации какого бы то ни было мужчины в качестве отца ребенка. Таким правом по нашему СК наделена только женщина, не состоящая в браке. Если замужняя женщина пожелает зарегистрировать рожденного ею ребенка по правилам, установленным в законе для женщины, не состоящей в браке, суд, очевидно, ей в этом откажет со ссылкой на п. 3 ст. 48 СК РФ. Вместе с тем, мужу такой женщины закон предоставляет право оспорить свое отцовство в суде, и в случае удовлетворения иска запись об отце из актовой записи о рождении ребенка будет исключена, причем такая возможность подачи в суд иска об оспаривании отцовства не ограничена никаким сроком.

Не лучше ли изначально предоставить женщине-матери право зарегистрировать ребенка по своему усмотрению? Думается, что судом по такому делу должен быть особенно тщательно исследован вопрос о соблюдении баланса между интересами ребенка, с одной стороны, и его матери, с другой. Для того, чтобы отклонить жалобу замужней матери на отказ в регистрации ее ребенка по правилам, предусмотренным для незамужней, и констатировать, что нарушение ст. 8 не имело места, вмешательство в личную и семейную жизнь матери должно быть признано судом не только законным, направленным на достижение правомерной цели, но и соразмерным, оправданным и необходимым в демократическом обществе с точки зрения защиты прав ребенка и общества в целом. Следовательно, суд при рассмотрении такой жалобы, как впрочем и любой другой, должен опираться не только на внутреннее законодательство, но и

на Конвенцию, а это означает, что вывод об отсутствии или, напротив, наличии нарушения ст. 8 должен быть сделан с учетом ограничений, установленных в ч. 2 ст. 8.

Обратимся к еще одной проблеме, время от времени возникающей на практике. Все еще действующим Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 2 сентября 1981 г. №5571-Х, одинокой матери предоставлено право по ее желанию поместить в детское учреждение рожденного ею ребенка на воспитание, а на детское учреждение возложена обязанность принять ребенка на содержание и воспитание полностью за государственный счет. Мать ребенка имеет право взять ребенка из детского учреждения на свое воспитание (п. 4).

Статистика свидетельствует, что каждый пятый ребенок в современной России рождается вне брака, следовательно, немалое число женщин наделены правом оставить новорожденного малыша в роддоме, подписав соответствующее заявление, в котором, как правило, содержится и согласие на усыновление ребенка в будущем. В свете норм Конвенции и прецедентов Европейского Суда существующий порядок передачи ребенка под опеку государства ставит целый ряд непростых вопросов. Во-первых, судьба ребенка в подобных случаях решается, как правило, без выяснения и учета воли его фактического отца. Мы уже упоминали, что в решениях Суда за фактическим отцом признается право на уважение семейной жизни. Так, в решении по *делу Джонстон*, а позднее и в решении по *делу Буханеми* Суд указывал на то, что в понятие семьи, на котором основана ст. 8, входят и узы, которые существуют между лицом и его ребенком, даже если мать и отец не проживают совместно и независимо от того, рожден ли ребенок в браке или вне его.²¹⁵ В *деле Киган против Ирландии*, где заявитель жаловался, на то, что нарушение права на уважение его семейной жизни выразилось как раз в том, что его ребенок был удочерен без его ведома, а национальное законодательство не дает ему даже права быть назначенным опекуном. Заявитель также утверждал, что государство не уважает его семейную жизнь, так как способствовало тайной передаче его дочери и ее удочерению без его ведома и согласия, оно не сделало ничего для того, чтобы между ним и его дочерью с момента ее рождения установилась правовая связь. В своем решении по этому делу Суд указал следующее: «Тот факт, что ирландское законодательство разрешает передачу ребенка на усыновление втайне, без ведома и согласия заявителя (фактического отца), что ведет к возникновению привязанности у ребенка

²¹⁵ См. решение по *делу Буханеми против Франции*. Указ. соч. т. 2. С. 209.

к предполагаемым усыновителям, и последующая выдача официального разрешения на усыновление равносильны вмешательству в право заявителя на уважение семейной жизни. Такое вмешательство допустимо, только если выполнены условия, изложенные в ст. 8, ч. 2».²¹⁶

Следовательно, требование ст. 129 СК РФ о том, что для передачи ребенка на усыновление необходимо согласие родителей должно быть распространено и на фактического отца, разумеется, за исключением случая, когда отец неизвестен (ст. 130 СК РФ). Что касается одинокой матери, решившей воспользоваться своим правом передать ребенка под опеку государства, то соответствующее заявление, подписываемое ею и заверенное руководителем учреждения, в котором находится ребенок, нельзя рассматривать иначе, чем предусмотренное п. 3 ст. 129 СК РФ бланкетное (без указания личности конкретного усыновителя) согласие на усыновление, которое в соответствии с п. 2 ст. 129 СК РФ может быть отозвано в любое время, но до вынесения судом решения об усыновлении ребенка. Рассматриваемое заявление не может иметь последствия сходные с теми, которые наступают в случае вынесения судом решения о лишении родительских прав в отношении ребенка.

Здесь следует также обратить особое внимание на согласованность практики отечественных судов по делам о лишении родительских прав и отобрании ребенка с позицией Суда, который неоднократно указывал в своих решениях на нерасторжимость семейных связей, а также отмечал наличие положительного обязательства государства по воссоединению родителей со своим ребенком. В частности госпожа Килкэли подчеркивает: «Меры, имеющие целью постоянное отстранение родителей от контакта или опеки, должны применяться только в исключительных обстоятельствах, и могут быть оправданы только там, где их применение мотивируется наивысшими интересами детей».

Иногда, как это имело место по *делу Н.В. Никишиной*, органы опеки и попечительства, а затем и суд, мотивируя принимаемое решение о передаче ребенка на воспитание другому родителю (такой подход имеет место и при решении вопроса о лишении родительских прав), решающее значение придает факту принадлежности родителя к нетрадиционной церкви. В жалобе, поданной в Суд, Н.В. Никишина утверждала, что, передавая права опеки отцу ребенка, вследствие ее религиозных взглядов и деятельности как члена религиозной организации Свидетели Иеговы, суды нарушили ее права и права ее ребенка на уважение частной и семейной жизни, а также на свободу мысли, совести и религии. Таким образом,

²¹⁶ См. решение по *делу Киган против Ирландии*. Указ. соч. т. 2. С. 5.

заявляется о нарушении ст. 8 совместно со ст. 14 и ст. 9 Конвенции, а также ст. 2 Протокола №1 к Конвенции. Жалоба Никишиной, вследствие заключения ею мирового соглашения с отцом ребенка на стадии нового рассмотрения дела по первой инстанции, которое имело место после того, как судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ уже в период нахождения жалобы в Европейском Суде отменила по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ все состоявшиеся по делу решения, была признана Европейским Судом неприемлемой. Принимая такое решение, Суд признал, что заявительница использовала доступные средства судебной защиты при возбуждении разбирательства и, что, удовлетворив свои требования, заявительница фактически отказалась от дальнейшего использования указанных средств судебной защиты. Таким образом, по мнению Суда, она не может утверждать, что является жертвой нарушения Конвенции.

Некоторые выводы из дела *Н.В. Никишиной* все-таки можно сделать:

- ребенок был передан на воспитание отцу, который в браке с заявительницей не состоял, совместное проживание, длившееся менее года, прекратилось, когда ребенку не было и одного года. До 6-летнего возраста ребенок воспитывался матерью, до того, как забрать ребенка от матери, отец лишь навещал ребенка по выходным дням;
- суд, рассматривавший дело, безоговорочно признал наличие семейной жизни между ребенком и его отцом, не состоявшим в браке с матерью и не проживавшим совместно, то есть подход российского суда в этой части вполне соответствовал практике Суда;
- в постановлении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ сделан вывод, что суды неправомочно вторглись в дискуссию относительно природы религиозной организации Свидетели Иеговы и не изучили все имеющие отношение к делу заявительницы обстоятельства.²¹⁷ Этот аспект нуждается в комментарии, с точки зрения позиции, занимаемой Судом. В решении Суда по делу *Хоффман против Австрии* было подчеркнуто, что любое различие между родителями, основанное по существу только на различии в религии, является неприемлемым. Решение Верховного Суда Австрии, передавшего детей под опеку отцу, хотя ранее они находились под опекой матери, отчасти из-за

убеждения, что религия Свидетелей Иеговы, которую исповедовала мать, окажет отрицательное влияние на детей, Суд признал несовместимым с Конвенцией.

Российское законодательство ставит под контроль органов опеки и попечительства действия опекунов и попечителей, направленные на распоряжение имуществом подопечных (п. 2 и п. 3 ст. 37 ГК РФ) В соответствии со ст. 28 ГК РФ и п. 3 ст. 60 СК РФ при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного. Родители не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать или давать согласие на совершение сделок по отчуждению имущества ребенка, в том числе по обмену и дарению этого имущества, сдаче его внаем (аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих за собой отказ от принадлежащих ребенку прав либо уменьшение размера принадлежащего ему имущества. Без согласия органов опеки и попечительства нельзя также осуществить раздел его имущества либо выдел из него доли. В кодексе говорится о том, что порядок управления имуществом подопечного определяется законом, но за 7 лет, прошедшие со времени введения в действие первой части ГК РФ такой закон не принят. Особую осторожность, если не сказать придирчивость, органы опеки и попечительства проявляют при решении вопроса о даче разрешения родителям на отчуждение жилого помещения, собственником или постоянным пользователем которого является ребенок. Инструктивно-методические рекомендации Министерства образования Российской Федерации от 20 февраля 1995 г. № 09 «О защите жилищных прав несовершеннолетних» не рекомендуют органам опеки и попечительства одобрять сделки, при которых производится покупка квартиры в рассрочку с одновременной продажей имеющегося в собственности жилого помещения, а также сделки по залогом жилых помещений. В настоящее время Минобразования России письмом № 244/26-5от 09.06.1999 г. «О дополнительных мерах по защите жилищных прав несовершеннолетних» рекомендовал в дополнение к документам, перечисленным в рекомендациях, при рассмотрении вопросов по отчуждению жилых помещений запрашивать следующие документы:

- заявление несовершеннолетнего старше 14 лет;
- справки БТИ, удостоверяющие нормативную стоимость жилых помещений на момент обращения;

²¹⁷ Журнал Российского права. 2001. №1. С.103-104.

- разрешение из ОВД на регистрацию в населенном пункте субъекта Российской Федерации в случае выезда семьи по новому адресу (форма 6);
- выписку (справку) из домовой книги с места регистрации несовершеннолетнего по месту жительства.

Органы опеки и попечительства этим рекомендациям следует. Разумеется, отказ органа опеки и попечительства в даче разрешения на сделку может быть обжалован в суд, который обязан в полном объеме исследовать все обстоятельства, не допуская неоправданного, с точки зрения ст. 8 Конвенции, вмешательства в семейную жизнь заявителя, а также нарушения предусмотренного ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции права на уважение собственности. Следует заметить, что ограничение, установленное ст. 37 ГК РФ и ст. 60 СК РФ, хотя и предусмотрено законом, но, с точки зрения Европейского Суда, этого может оказаться недостаточным, поскольку нарушение может быть признано, имеющим «законное основание», если «рассматриваемый закон достаточно точен и содержит меры защиты от произвола властей». Кстати, Методические рекомендации Минобразования России не могут рассматриваться иначе как «административная практика, которую можно изменить в любое время», именно так высказался Суд в сходной ситуации. Это тем более справедливо, поскольку письма Минобразования России не являются правовыми актами и устанавливаемые ими правила не могут рассматриваться как установленные законом. К слову, согласно п. 5 п/п. 20 Положения о Минобразования РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.03.2000 г. № 258, министерство лишь оказывает методическую помощь и содействие органам опеки и попечительства.

Невмешательство в личную и семейную жизнь гарантируется по российскому законодательству, в частности, охраной тайны усыновления ребенка (ст. 139 СК РФ) В целях охраны тайны усыновления, ст. 263-4 ГПК (в ред. Федерального закона от 25.06.1998 г. № 90-ФЗ) предусмотрено, что дела об установлении усыновления ребенка суд рассматривает в закрытом судебном заседании. По закону судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. Лица, разгласившие тайну усыновления ребенка против воли его усыновителей, привлекаются к ответственности в установленном законом порядке. Статьей 155 УК РФ установлена уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления (удочерения) лиц, обязанных хранить

факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, а также и уголовная ответственность иных лиц, разгласивших тайну усыновления из корыстных или иных низменных побуждений.

Предусмотрена в УК РФ (ст. 137) и уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни. Уголовно наказуемым признано незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан. Вместе с тем п. 2 ст. 24 Конституции РФ накладывает на органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также на их должностных лиц обязанность обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Статьей 140 УК РФ установлена уголовная ответственность должностного лица за неправомерный отказ в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина.

Таким образом, гражданин, с одной стороны, защищен законом от вмешательства в частную жизнь, а с другой, — ему обеспечивается доступ к касающейся его лично информации. Это означает, что самому усыновленному не может быть отказано в доступе к информации, связанной с его усыновлением. Ему должны быть предоставлены сведения о его происхождении, кровных родственниках, разумеется, если он на этом настаивает, хотя законом решающее значение придается воле усыновителей. В терминологии Конвенции, однако, на наш взгляд, отказ в предоставлении информации со ссылкой на «защиту прав и свобод других лиц», может быть расценен как несоразмерный правомерной цели, на достижение которой направлен. Так, например, поступил Суд по *делу Гаскин*, признав, что «лица, находящиеся в положении заявителя, имеют жизненно важный интерес, защищаемый Конвенцией, в получении информации, необходимой для того, чтобы узнать и понять свое детство и ранние этапы развития. Суд констатировал, что процедуры Соединенного Королевства, предусматривавшие предоставление доступа к информации, содержащейся в деле об осуществлении опеки над заявителем, только с согласия должностных лиц, производивших такие записи, не обеспечили уважение

права заявителя на частную и семейную жизнь, и что, таким образом, имело место нарушение ст. 8.

Нормами законодательства о здравоохранении (см. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (в ред. Указа Президента РФ от 24.12.1993 г. № 2288; Федеральных законов от 02.03.1998 № 30-ФЗ, от 20.12.1999 г. № 214-ФЗ, от 02.12.2000 г. № 139-ФЗ) среди прав, предоставляемых пациенту предусмотрено право на сохранение в тайне информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе и иных сведений, полученных при его обследовании и лечении.

Информация содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без согласия гражданина только по основаниям, предусмотренным в законе. Основы, предусматривают сохранение врачебной тайны, хотя, как справедливо указывал И.Л. Петрухин, следовало бы говорить о медицинской, а не только о врачебной тайне.²¹⁸ Врачебную тайну в соответствии с законом составляют информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, а также сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, о личности донора.

С согласия гражданина или его законного представителя допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования и лечения пациента, для проведения научных исследований, публикации в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и в иных целях.

В соответствии с российским законодательством (ч. 4 ст. 61 Основ) допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, и без согласия гражданина или его законного представителя:

- в целях обследования и лечения гражданина, не способного из-за своего состояния выразить свою волю;
- при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений;
- по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством;

²¹⁸ Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 162.

- в случае оказания помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет для информирования его родителей или законных представителей;
- при наличии оснований, позволяющих полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправных действий.

В случае обжалования в суд действий по передаче информации, составляющей врачебную тайну, без согласия гражданина органам дознания и следствия, прокуратуры и суда по запросу этих органов в связи с проведением расследования или судебного разбирательства, суд, на наш взгляд, окажется в непростой ситуации, поскольку, норма ч. 4 ст. 61 Основ слишком неопределенна. Она не очерчивает группу лиц, чьими медицинскими данными можно оперировать в связи с проводимым расследованием или судебным разбирательством. Очевидно, что анализируемая норма закона, ограничивающая право гражданина на уважение личной жизни, направлена на достижение правомерной цели, в первую очередь на охрану здоровья и защиту прав и свобод других лиц, а также и на предотвращение преступлений, но, вместе с тем нельзя не отметить, что вмешательство с учетом конкретных обстоятельств может быть признано несоразмерным, а баланс между правами отдельной личности и интересами общества нарушенными.

Как указал Суд в своем решении по *делу Z против Финляндии* «Уважение тайны данных о здоровье человека является важнейшим принципом правовых систем всех участников Конвенции. Существенно важно не только уважать личную жизнь больных, но также сохранять их доверие к корпусу врачей и службе здоровья в целом. Без такой защиты те, кто нуждается в медицинской помощи, могут воздержаться от сообщения информации личного или интимного характера, необходимой для должного лечения, и даже от обращения за такой помощью, тем самым ставя под угрозу свое собственное здоровье, а в случае заразных заболеваний и здоровье общества. Внутреннее законодательство должно поэтому предоставлять должные гарантии для предотвращения распространения или разглашения таких сведений о здоровье человека, которые несовместимы с гарантиями ст. 8 Конвенции.

Вышеназванные соображения особенно важны в отношении защиты тайны сведений о ВИЧ-инфицированных. Ввиду того, что сведения о ВИЧ-инфицировании человека носят очень деликатный и личный характер, любые государственные меры, направленные на распространение или разглашение таких сведений без согласия пациента, тщательно исследуются Судом, так же как и гарантии, предназначенные для эффективной защиты. В то же самое время Суд допускает, что интересы

пациента и всего общества, в целом, по защите тайны медицинских сведений могут уступать по своей значимости интересам расследования и наказания преступлений, и обеспечения гласности судопроизводства, если доказано, что такие интересы имеют более существенное значение».²¹⁹

С учетом изложенного, представляется, что наше внутреннее законодательство не определяет с необходимой ясностью в отношении каких именно лиц: подозреваемых, обвиняемых или также потерпевших, свидетелей и других и в связи с расследованием каких именно уголовных преступлений допускается передача информации, составляющей врачебную тайну, без ясно выраженного согласия гражданина. Есть также достаточно серьезные сомнения в отношении того, что вмешательство в личную и семейную жизнь в этом случае достаточно серьезно ограничено и сопровождается эффективными и соответствующими гарантиями против злоупотреблений. Так, например, по отечественному законодательству приговор всегда оглашается публично, но в приговоре могут содержаться сведения, составляющие медицинскую тайну и полученные следствием либо судом в порядке п. 4 ст. 61 Основ законодательства о здравоохранении, то есть без согласия заинтересованного лица.

В пункте 2 ст. 24 Конституции РФ установлено, что возможность доступа к информации, непосредственно затрагивающей права и свободы гражданина, может быть ограничена законом. Однако, как наглядно показано доктором У. Килкэли, само по себе наличие закона как такового еще не означает, что вмешательство будет признано не нарушающим ст. 8 Конвенции, поскольку Суд при рассмотрении жалобы анализирует национальный закон как с точки зрения его направленности на достижение правомерных целей, перечисленных исчерпывающим образом в ч. 2 ст. 8, так и на предмет четкости, ясности норм закона, определенности обязанностей и прав должностных лиц, доступности закона широкой публике, а также и обеспечения контроля за действиями управомоченных должностных лиц, в первую очередь со стороны суда.

Позволим высказать предположение, что приводимая ниже ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», озаглавленная «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» вряд ли будет признана удовлетворительной с точки зрения четкости процедур, хотя в ней и предусмотрено, что органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав

²¹⁹ См. решение по делу Z против Финляндии. Указ. соч. т. 2. С. 419.

человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции, (абзац введен Федеральным законом от 05.01.99 г. № 6-ФЗ). Лицу, полагающему, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, предоставлено право обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. А лицу, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано, либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения.

Право на неприкосновенность жилища гарантировано Конституцией РФ

Незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, признается уголовным преступлением.

Согласно российскому законодательству проникновение в жилище возможно в двух ситуациях:

- при непредвиденных чрезвычайных обстоятельствах;
- при защите правопорядка.

Закон Российской Федерации от 24 июня 1993 г. № 5238-1 «О федеральных органах налоговой полиции» в ст. 11 среди других прав федеральных органов налоговой полиции предусматривает право беспрепятственно входить в любые производственные, складские, торговые и иные помещения независимо от форм собственности и места их нахождения, используемые налогоплательщиками для извлечения доходов (прибыли), и обследовать их.

О всех случаях проникновения в жилые помещения, используемые для индивидуальной и предпринимательской деятельности, против воли проживающих в них граждан орган налоговой полиции уведомляет прокурора в течение 24 часов с момента проникновения;

Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 предоставляет сотрудникам милиции право входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках (в ред. Федерального закона от 31.03.1999 г. № 68-ФЗ) О всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем граждан милиция уведомляет прокурора в течение 24 часов.

Как видим, вхождение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц допускается в ряде случаев без санкции прокурора, не говоря о решении суда. К тому же неясно, что должен делать прокурор, если признает вторжение в жилище незаконным и необоснованным. Справедливо указывает И.Л. Петрухин на то, что необходим сопоставительный анализ ст. 25 и ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, чтобы установить, в каких случаях проникновение в жилище уже теперь требует судебного решения. Это обыски, выемки, осмотры, обследования жилища в случаях, когда такие действия связаны с обнаружением и изъятием переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Процедура получения судебных решений для проникновения в жилище должна быть

установлена законом.²²⁰ Уместно отметить, что Суд, признавая за странами – участницами право прибегать к обыскам и выемкам в целях предотвращения и раскрытия преступлений, в том числе, связанных с налоговыми нарушениями, поскольку в таких случаях действия направлены на достижение правомерной цели «предотвращения преступлений» и «экономического благосостояния страны», при рассмотрении конкретных жалоб внимательно исследует вопросы соразмерности предпринятых мер преследуемой цели, а также уделяет внимание тому, чтобы внутреннее законодательство и практика предоставляли эффективную защиту от произвола властей. В этом направлении российской правовой системе еще предстоит совершенствоваться.

**Право граждан на тайну переписки,
телеграфных сообщений и телефонных переговоров,
как отмечалось, гарантируется Конституцией РФ**

За нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений установлена уголовная ответственность. Вместе с тем, в соответствии со ст. 91 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее – УИК РФ) от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ осужденным к лишению свободы, хотя и предоставлено право получать и отправлять за счет собственных средств письма и телеграммы без ограничения их количества, но получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергается цензуре. Что касается телефонных переговоров, то в соответствии со ст. 92 УИК РФ осужденным к лишению свободы предоставляется право на 4 телефонных разговора в год продолжительностью до 15 минут каждый. В пункте 5 ст. 92 УИК РФ предусмотрено, что телефонные разговоры осужденных контролируются персоналом исправительных учреждений, то есть прослушиваются. Следовательно, российское законодательство вводит ограничения на соблюдение тайны почтовой корреспонденции и телефонных переговоров заключенных.

Вопрос в том, будет ли в соответствующем случае такое ограничение расценено не только как основанное на законе и преследующее правомерную цель, но и как соразмерное, а также необходимое в демократическом обществе. В целом Суд считает, что ограничение прав является неизбежным последствием наказания. В

²²⁰ Петрухин И.Л. Указ соч. М., 1998. С. 104.

области права заключенных на уважение корреспонденции Суд установил двойной стандарт, отражающий основные принципы ст. 8. В отношении дел, касающихся права заключенного на перлюстрированную переписку с адвокатом или судебным органом, Суд постановил, что это право является почти неприкосновенным как главное средство, с помощью которого индивид может пытаться защищать свои права.²²¹ По делу *Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства* Европейский Суд высказался в том смысле, что перлюстрация переписки заключенных с их адвокатами является нарушением ст. 8 Конвенции и что задержки или ограничения такой переписки не соответствуют понятию необходимости в значении ч. 2. ст. 8.²²²

Суд посчитал, что тюремные власти вправе вскрывать письма адвоката на имя заключенного, когда у них есть разумные основания полагать, что их содержание противозаконно. Однако при этом должны быть обеспечены надлежащие гарантии от перлюстрации писем. Перлюстрация должна разрешаться только при исключительных обстоятельствах. С другой стороны, в отношении корреспонденции частного характера Суд, а ранее Комиссия разрешают государству вводить некоторые ограничения на права заключенных отправлять и получать корреспонденцию. По делу *Пфайфер и Планкль* Суд признал, что некоторые меры контроля за корреспонденцией заключенных сами по себе не являются несовместимыми с Конвенцией, при условии, что обусловленное ими вмешательство не выходит за рамки того, что требуется в соответствии с преследуемой законной целью.²²³

²²¹ Цит. по изд. Гомьен Д., Харрис Дэвид, Зваак Лео Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. Право и практика. М. 1998. С. 319.

²²² См. решение по делу *Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства*. Указ. соч. т. 1. С. 456.

²²³ Цит. по изд. Гомьен Д., Харрис Дэвид, Зваак Лео Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. Право и практика. М. 1998. С. 321.

ПРИЛОЖЕНИЕ

МАРКС (MARCKX) против БЕЛЬГИИ

Судебное решение от 13 июня 1979 г.

КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА

А. Основные факты

Александра Маркс родилась 16 октября 1973 г. в Вильрийке около Антверпена. Она является дочерью Паулы Маркс — бельгийки по национальности, незамужней, журналистки. Она рождена вне брака, а в отношении внебрачных детей бельгийский закон (Гражданский кодекс) установил сложный порядок их признания и усыновления (удочерения). Если факт материнства по отношению к ребенку, рожденному в браке, автоматически признается по факту рождения, то в отношении ребенка, рожденного вне брака, от его матери требуется особое заявление о признании, подаваемое в орган, ведающий актами гражданского состояния, что и было сделано Паулой Маркс. Однако это признание ребенка по бельгийскому закону — акт декларативный, он не является достаточным доказательством материнства. 30 октября 1974 г. через год после рождения дочери Александры Паула Маркс начала процедуру удочерения в соответствии со статьями 350-356 Гражданского кодекса, которая завершилась 18 апреля 1975 г., но акт об удочерении датирован 30 октября 1974 г. — моментом начала процедуры. Гражданский кодекс Бельгии существенно ограничивал наследственные и некоторые другие имущественные права ребенка, рожденного вне брака, и его матери.

15 февраля 1978 г. бельгийское Правительство внесло на рассмотрение Сената законопроект, который "ставит целью уравнивать в правах всех детей".

В. Разбирательство в Комиссии по правам человека

Заявительницы подали жалобу в Комиссию 29 марта 1974 г. Они утверждали, что

— Александра Маркс как "незаконный" ребенок является жертвой действия статей Гражданского кодекса, ограничивших ее правоспособность, что несовместимо со статьями 3 и 8 Конвенции;

— то же самое в отношении Паулы Маркс;

— дискриминационные различия между "незаконными" и "законными", а также матерями-одиночками и замужними матерями, противоречат статье 14 в сочетании со статьей 8;

— возможность признания "незаконного" ребенка своим мужчиной, независимо от того, является ли он действительным отцом, противоречит статьям 3, 8 и 14;

— отсутствие у незамужней матери права свободно распорядиться своим имуществом в пользу дочери нарушает статью 1 Протокола №1.

Комиссия признала жалобу приемлемой, установила фактические обстоятельства дела и пришла к выводу:

— десятью голосами против одного, что правовое положение незаконного ребенка в том, что касается признания, его процедуры и последствий, является нарушением статьи 8;

— девятью голосами против четырех при одном воздержавшемся, что удочерение Александры матерью не меняет "незаконных ограничений понятия семейная жизнь", что также нарушает статью 8;

— двенадцатью голосами при двух воздержавшихся, что неравенство законных и незаконных детей, равно как замужних и незамужних матерей, является нарушением статьи 8 в сочетании со статьей 14;

девятью голосами Против шести, что нарушение статьи 1 Протокола №1 имеет место только по отношению к Пауле Маркс. Комиссия не посчитала необходимым рассматривать дело в рамках статьи 3 Конвенции, а также пришла к единому мнению о том, что статья 12 не имеет отношения к данному делу.

Комиссия передала дело в Европейский Суд по правам человека 10 марта 1978 г.

ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

ВОПРОСЫ ПРАВА

I. Предварительные возражения Правительства

25. По утверждению заявительниц, применение к ним статей Гражданского кодекса о правовом статусе внебрачных детей и незамужних матерей противоречит статьям 3, 8, 12 и 14 Конвенции, а также статье 1 Протокола №1.

26. В своем ответе Правительство прежде всего использовало если не предварительное возражение, как таковое, то нечто подобное, заявив, что вопросы, поднятые заявительницами в данном деле, носят в основном теоретический характер. Правительство проиллюстрировало это следующим образом. Девочка (Александра Маркс) не страдала от того, что факт материнства в отношении нее не был установлен сразу же после рождения (16 октября 1973 г.), а лишь 13 дней спустя, когда она была признана своей матерью, поскольку в течение этого времени она ничего не знала об обстоятельствах своего рождения. Ее мать, Паула Маркс, действовала по собственной воле, а не по принуждению, когда она признала Александру (29

октября 1973 г.), а затем и удочерила ее (30 октября 1974 г.). Нет указаний на то, что в течение года и одного дня, прошедших между этими двумя событиями, у Паулы Маркс появилось желание предоставить своей дочери по завещанию или путем дарения имущество в больших размерах, чем это предусмотрено ст. 908 Гражданского кодекса. Можно было бы избежать весьма существенной суммы расходов, понесенных Паулой Маркс в связи с удочерением Александры. Начиная с 30 октября 1974 г. правовое положение Александры по отношению к своей матери стало соответствовать правовому положению "законнорожденного" ребенка. Короче говоря, по мнению Правительства, заявительницы упускают из виду тот факт, что в компетенцию Суда не входит вынесение решения *in abstracto* относительно соответствия некоторых юридических норм внутреннего права Бельгии положениям Конвенции (решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 19, п. 39).

Комиссия считает, что она не рассматривала вопросы законодательства Бельгии *in abstracto*, поскольку заявительницы основывают свои жалобы на конкретных фактах.

27. Суд не разделяет мнение Правительства. Статья 25 Конвенции предоставляет лицу право утверждать, что закон нарушает его права, если он подвергается риску быть непосредственным объектом таких нарушений (см. *mutatis mutandis* решение по делу Класс и других от 6 сентября 1978 г. Серия А, т. 28, с. 17—18, п. 33). Именно таковой и является позиция заявительниц. Они возражают против нескольких статей Гражданского кодекса, которые автоматически применялись или применяются по отношению к ним. Утверждая, что эти статьи противоречат Конвенции и Протоколу №1, заявительницы требуют от Суда не абстрактной оценки внутреннего законодательства, что не соответствовало бы статье 25 Конвенции (в дополнение к указанным выше Двум решениям, см. решение по делу Де Беккера от 27 марта 1962 г. Серия А, т. 4, с. 26 *in fine* и решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии* от 10 марта 1972 г. Серия А, т. 14, с. 10, п. 22). Заявительницы не Согласны с правовым положением незамужних матерей и внебрачных детей, т.е. с тем, что затронуло их личную жизнь.

Создается впечатление, что Правительство считает, что занятая им позиция не наносит или едва ли наносит ущерб заявительницам. В этой связи Суд напоминает, что вопрос ущерба не относится к статье 25, которая под словом "жертва" понимает "лицо, непосредственно затронутое действием или бездействием властей" (решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии*, с. 11, п. 22-24, а также решения по делу Энгель и другие от 8 июня и 23 ноября 1976 г. Серия А, т. 22, с. 37, п. 89 и с. 69, п. 11).

В этой связи Паула и Александра Маркс вправе утверждать, что они являются жертвами нарушений, которые изложены в их жалобе. Чтобы

убедиться, действительно ли они являются жертвами нарушений, необходимо рассмотреть доводы, содержащиеся в каждом из их утверждений.

II. О предмете спора

28. Доводы обеих заявительниц основываются, главным образом на статьях 8 и 14 Конвенции. Не упуская из виду другие ее статьи, на которые ссылаются заявительницы, Суд обращается в первую очередь к указанным статьям при рассмотрении следующих трех аспектов проблемы, ранее рассмотренных Комиссией, а именно: процедуры установления факта материнства, семейных отношений ребенка, а также имущественных прав ребенка и его матери.

29. Статья 8 Конвенции гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц".

30. В настоящем деле Суд считает необходимым разъяснить значение и смысл слов "уважение... личной и семейной жизни", поскольку до настоящего времени у Суда было не так уж много возможностей сделать это (см. решение от 23 июля 1968 по делу об языках в Бельгии, Серия А, т. 6, с. 32—33, п. 7 и решение по делу Класс и другие от 6 сентября 1978 г. Серия А, т. 28, с. 21, п. 41).

31. Первый вопрос, по которому необходимо принять решение, заключается в том, являются ли родственные узы между Паулой и Александрой Маркс основой для их семейной жизни, интересы которой защищает статья 8 Конвенции.

Гарантируя право на уважение семейной жизни, статья 8 предполагает наличие семьи. Суд полностью согласен с устоявшейся практикой Комиссии по данному ключевому вопросу, а именно, что статья 8 не делает различий между семьями с "законными" и "незаконными" детьми. Подобное различие не соответствовало бы слову "каждый", и это подтверждается запретом — статья 14 — по признаку рождения при использовании прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. Кроме того, Суд обращает внимание на то, что Комитет Министров Совета Европы считает одинокую женщину и ее ребенка единой семьей, ничем не отличающейся от других семей (Резолюция (70) 15 от 15 мая 1970 г. О социальной защите незамужних матерей и их детей, § 1-10, § П-15 и т.д.).

Таким образом, статья 8 применима к "семейной жизни" семей с "незаконными" детьми, равно как и семей с "законными" детьми. Кроме того, не подлежит сомнению, что Паула Маркс взяла на себя ответственность за свою дочь с момента ее рождения и постоянно заботилась о ней. В результате между ними существовала и продолжает существовать реальная семейная жизнь.

Остается проанализировать, что означает для бельгийского законодателя "уважение" семейной жизни в вопросах, поднятых заявительницами.

Провозглашая в п. 1 право на уважение семейной жизни, статья 8 прежде всего предполагает, что государственные органы не могут вмешиваться в осуществление этого права за исключением конкретных случаев, перечисленных в п. 2 статьи 8. Как констатировал Суд в деле "Об языках в Бельгии", целью статьи 8 является главным образом защита лица от произвольного вмешательства публичных властей (решение от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, с. 33, п. 7). Более того, статья 8 не просто требует, чтобы государство воздерживалось от подобного вмешательства. В дополнение к этой его негативной обязанности могут существовать и позитивные обязанности государства, заключающиеся в реальном "уважении" семейной жизни.

Отсюда следует, что когда государство в рамках своей внутренней правовой системы определяет режим некоторых семейных отношений, как, например, отношений между незамужней матерью и ее ребенком, то оно должно продумывать свои действия так, чтобы заинтересованные лица могли вести нормальную семейную жизнь. По мнению Суда, декларированная в статье 8 необходимость уважения семейной жизни предполагает, в частности, наличие во внутреннем законодательстве правовых гарантий, которые делали бы возможным интеграцию ребенка в семью с самого момента его рождения. Для этого у государства имеется выбор самых различных средств. Положения закона, которые не удовлетворяют указанным требованиям, нарушают статью 8 п. 1. При этом оппаладет необходимость анализировать эти положения законодательства в контексте статьи 8 п. 2.

Поскольку статья 14 Конвенции также имеет прямое отношение к настоящему делу, Суд обязан подробно изучить жалобы заявительниц в свете положений данной статьи.

32. Статья 14 гласит:

"Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любым иным обстоятельствам".

Судебная практика Суда указывает на то, что, хотя статья 14 Конвенции не действует отдельно от других ее норм, она может играть важную автономную роль дополняя и уточняя их, предоставляя лицам гарантии от любого рода дискриминации при осуществлении ими своих прав и свобод, изложенных в других статьях Конвенции. Действие, которое носит несовместимый со статьей 14 дискриминационный характер, нарушает тем самым сразу две статьи Конвенции, взятые вместе. Иными словами, статья 14 составляет как бы неотъемлемую часть любой юридической нормы, обеспечивающей права и свободы упомянутые выше (решение от 23 июля 1968 г. по делу Об языках в Бельгии, т. 6, с. 33-34, п. 9, а также решение по делу *Национальный профсоюз полиции Бельгии* от 27 октября 1975 г. Серия А, т. 19, с. 19, п. 44).

С учетом того, что статья 8 имеет прямое отношение к настоящему делу (см. п. 31 выше), необходимо рассмотреть ее в сочетании со статьей 14.

33. Согласно судебной практике Суда, любого рода различия носят дискриминационный характер, если "отсутствует цель и разумное оправдание" их существования, т.е. если такие различия не объясняются "правомерными целями", или если отсутствует "разумная соразмерность между используемыми средствами и целью, которую необходимо достичь" (см. *inter alia* ранее упомянутое решение от 23 июля 1968 г. с. 34, п. 10).

34. Если целью Государства является создание условий для нормального развития семейных отношений между незамужней матерью и ее ребенком (см. п. 31 выше), то государство не должно допускать какую бы то ни было дискриминацию по признаку рождения. Это является требованием статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

А. Процедура установления материнства в отношении Александры Маркс

35. По бельгийскому праву факт материнства в отношении ребенка рожденного вне брака устанавливается не по факту его рождения и не путем внесения имени матери в свидетельство о рождении в соответствии со статьей 57 Гражданского кодекса. Статьи 334 и 341а устанавливают процедуру добровольного признания ребенка его матерью или процедуру признания материнства судом. С другой стороны, в соответствии со статьей 319 материнство замужней женщины устанавливается путем записи о рождении в реестре бюро, ведающего актами гражданского состояния (см. п. 14 выше).

Заявительницы рассматривают данную систему как нарушающую их права, предусмотренные статьей 8 Конвенции, взятой отдельно и в сочетании со статьей 14. Правительство с этим не согласно. Со своей стороны Комиссия считает, что действительно имеет место нарушение статьи 8, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14, по отношению к Александре Маркс и нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 по отношению к Пауле Маркс.

1. О предполагаемом нарушении статьи 8 Конвенции, взятой отдельно

36. Паула Маркс смогла узаконить факт своего материнства только с помощью процедуры, предусмотренной ст. 334 Гражданского кодекса, а именно путем признания собственного ребенка. Признание носит декларативный, а не атрибутивный характер. Оно не подтверждает статус ребенка, а лишь фиксирует факт. Признание не может быть отозвано и имеет обратную силу с даты рождения. Процедура признания является достаточно простой. Заявление о признании может иметь форму нотариального акта и может быть добавлено в любое время и без дополнительных расходов в свидетельство о рождении, выдаваемое в бюро записи актов гражданского состояния (см. п. 14 выше).

Необходимость прибегнуть к такой процедуре объясняется тем, что материнство не признается по факту рождения. Более того, незамужняя мать в Бельгии сталкивается со следующей альтернативой: если она признает своего ребенка (пожелать сделать это), то этим она навредит ему, поскольку ее право дарить или завещать ребенку собственное имущество будет ограничено. Если же мать хочет сохранить возможность распорядиться своим имуществом в пользу собственного ребенка, то она вынуждена отказаться от установления с ребенком семейно-правовых отношений (см. п. 18 выше). Возможности, которые появляются у матери в случае отказа от признания собственного ребенка, могут полностью исчезнуть в соответствии с действующим Гражданским кодексом (ст. 908), если, как того хотят заявительницы, занесение имени матери в свидетельство о рождении ребенка будет служить достаточным доказательством усыновления "незаконнорожденного" ребенка его матерью. Таким образом, существующая в настоящее время дилемма для матери не соответствует понятию "уважение" семейной жизни. Эта правовая система препятствует нормальному процессу развития семейных отношений (см. п. 31 выше). Более того, как видно из п. 60-65 ниже, неблагоприятные последствия факта признания в сфере наследственных прав сами по себе противоречат статье 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 и статьей 1 Протокола № 1.

Таким образом, Суд делает вывод о том, что имело место нарушение статьи 8, взятой отдельно, по отношению к первой заявительнице.

37. Что касается Александры Маркс, то для нее, в соответствии с бельгийским законодательством, существует лишь один способ установить материнство, а именно обращение в суд (статьи 341а-341с Гражданского кодекса). Хотя судебное решение по такому делу имеет такие же правовые последствия, что и добровольное признание, данная процедура является, по самой своей сути, значительно более сложной. Не говоря о необходимости представить соответствующие доказательства, законной представитель ребенка,

прежде чем он сможет предъявить иск, должен получить предварительное согласие семейного совета. Ребенок может самостоятельно прибегнуть к указанной выше юридической процедуре, однако только после достижения им совершеннолетия (см. п. 14 выше). Поэтому всегда существует риск, что длительное время ребенок не будет юридически связан со своей матерью. Подобная правовая система свидетельствует об отсутствии уважения к семейной жизни Александры Маркс, у которой, в соответствии с законом, в период с 16 по 23 октября 1973 г. не было матери. Несмотря на непродолжительность этого периода, тем не менее имело место нарушение статьи 8 также и по отношению ко второй заявительнице.

2. О предполагаемом нарушении статьи 14 Конвенции, взятой в сочетании со статьей 8

38. Суд должен также установить, явились ли одна или обе заявительницы жертвами дискриминации по указанным статьям в силу самой процедуры установления материнства по отношению к Александре.

39. Правительство с учетом различия в статусе незамужней и замужней матери приводит на этот счет следующие доводы. В то время как замужняя мать и ее супруг "совместно несут обязанности по содержанию, воспитанию и образованию своих детей" (ст. 203 Гражданского кодекса), отсутствует уверенность в том, что незамужняя мать пожелает взять на себя ответственность, связанную с материнскими обязанностями. Таким образом, предоставляя незамужней матери возможность выбора между признанием ребенка и отказом от него, закон охраняет ребенка, поскольку было бы рискованно доверять заботу о нем лицу, не проверив его отношения к ребенку, тем более что многие незамужние матери отказываются от признания своих детей (см. п. 14 выше).

По мнению Суда, тот факт, что некоторые незамужние матери (в отличие от Паулы Маркс) не желают заботиться о своих детях, не может служить оправданием бельгийского закона, согласно которому установление материнства обусловлено добровольным признанием матерью своего ребенка или судебным решением. Тот факт, что незамужние матери отказываются от признания своих детей, не является типичным, он не Подтверждается статистическими данными, предоставленными Правительством. Как указала Комиссия, может случиться, что и замужняя мать не пожелает воспитывать своего ребенка, и тем не менее в этом случае сам факт рождения у нее ребенка создает правовую основу для признания материнства.

Вместе с тем интересы "незаконного" ребенка в установлении его связи с матерью не меньше, чем интересы "законного" ребенка. И тем не менее по бельгийскому законодательству "незаконный" ребенок рискует остаться без матери. В случае если он не признан на добровольной основе, у него остается лишь одно средство добиться признания, а именно судебное разбирательство

(статьи 141a-141c Гражданского кодекса; см. п. 14 выше). Ребенок замужней женщины также имеет право на вынесение судебного решения по данному вопросу (статьи 326-330). Однако в большинстве случаев такая необходимость отпадает, поскольку имеется соответствующая запись в свидетельстве о рождении (статья 319) или, при отсутствии таковой, — постоянное состояние в статусе законного ребенка.

40. Правительство не отрицает, что действующий закон поощряет традиционную семью, но делается это с целью обеспечения полнокровного развития семьи и поэтому основано на объективных и разумных мотивах морали и публичного порядка.

Суд признает, что Поддержка и поощрение традиционной семьи сами по себе являются законными и даже достойны всяческой похвалы. Однако, стремясь к достижению этой цели, не следует прибегать к применению средств, результатом которых, как в данном случае, является нанесение ущерба семьям с "незаконными" детьми. Члены таких семей также обладают гарантиями, предусмотренными статьей 8, в том же объеме, как и члены традиционных семей.

41. Правительство согласно с тем, что рассматриваемый закон не свободен от критических замечаний. Однако вопросы о его изменении возникли только через несколько лет после того, как Белигия ратифицировала Европейскую Конвенцию по правам человека (14 июня 1955 г.) и была принята Брюссельская Конвенция от 12 сентября 1962 г. об установлении материнства внебрачных детей (см. п. 20 выше).

Действительно, в то время, когда разрабатывалась Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., во многих странах Европы различия между семьями, имеющими "законных" и "незаконных" детей, считались допустимыми и нормальными. Однако Суд обращает внимание на то, что Конвенция должна толковаться с точки зрения условий сегодняшнего дня (решение по делу Тирер от 25 апреля 1978 г. Серия А, т. 26, с. 15, п. 31). В связи с настоящим делом Суд не может не выразить удовлетворения тем фактом, что национальные законодательства подавляющего большинства стран — членов Совета Европы одновременно с соответствующими международными правовыми актами реально эволюционировали и продолжают эволюционировать в направлении полного юридического признания истины "*mater semper certa est*" — "мать всегда достоверно известна".

Из десяти государств, принимавших участие в разработке Брюссельской Конвенции, к настоящему времени только восемь подписали ее и только четыре ратифицировали. Европейская Конвенция от 15 октября 1975 г. о правовом статусе детей, рожденных вне брака, к настоящему времени подписана лишь десятью и ратифицирована только четырьмя странами — членами Совета Европы. Мало того, статья 14 (1) указанной Конвенции разрешает любому

государству делать до трех оговорок, одна из которых теоретически может иметь отношение именно к процедуре установления материнства в отношении внебрачных детей.

Однако существующее положение дел не надо понимать как противодействие упомянутой выше эволюции в этой области. Подписаны и введены в действие две соответствующие Конвенции. Тот факт, что их подписало и ратифицировало пока небольшое число государств не означает отказа остальных от признания равенства "незаконных" и "законных" детей, как это имеет место в рассматриваемом деле.

Официальная пояснительная записка к законопроекту, направленному бельгийским Правительством в Сенат 15 февраля 1978 г. (см. п. 21 выше), является свидетельством правовой эволюции. В записке указывается, что "в течение последних лет некоторые европейские страны, включая Федеративную Республику Германии, Великобританию, Нидерланды, Францию, Италию и Швейцарию, приняли новое законодательство, которое коренным образом изменяет традиционные законы о признании факта отцовства (материнства) и устанавливает почти полное равенство в правах между законнорожденными и незаконнорожденными детьми". Отмечается также, что "желание положить конец любого рода дискриминации и ликвидировать все виды неравенства, основанные на факте рождения... прослеживается в работе различных международных организаций". Что касается Бельгии, то в документе подчеркивается, что разница в отношении бельгийских властей к различным категориям граждан в зависимости от того, рождены они в браке или вне его, является "вопиющим нарушением" фундаментальных принципов равенства любого гражданина перед законом (статья 6 Конституции). Далее указывается, что "юристы и общественное мнение во все возрастающей степени убеждены в необходимости покончить с дискриминацией в отношении (незаконных) детей".

42. Правительство утверждает, что применение принципа "*mater semper certa est*" должно сопровождаться, как это предусмотрено законопроектом 1978 г., реформой процедуры установления отцовства. В противном случае произойдет значительное и одностороннее увеличение бремени ответственности, возлагаемой на незамужних матерей. Таким образом, с точки зрения Правительства, данная проблема носит всеобъемлющий характер, и любое ее фрагментарное решение может оказаться безрезультатным. Суд обращает внимание на то, что в его задачу входит принятие решения лишь по некоторым аспектам процедуры признания материнства в отношении "незаконных" детей в рамках бельгийского законодательства. Он не исключает того, что судебное решение по вопросу нарушения Конвенции по одному из направлений может сделать желаемой или необходимой реформу законодательства по другим направлениям, не являющимся предметом рассмотрения по данному делу. Государству-ответчику, и только ему, надлежит принять необходимые с его

точки зрения меры для обеспечения логичности и последовательности норм своего национального законодательства.

43. Различие в статусе детей, являющееся предметом жалобы заявителя, не имеет объективного и разумного оправдания. Таким образом, процедура установления материнства для Александры Маркс представляет собой нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции по отношению к обеим заявительницам.

В. Семейно-правовые отношения Александры Маркс

44. В соответствии с бельгийским законодательством, ребенок, рожденный в браке, непосредственно после рождения полностью интегрируется в семью, в то время, как признанный "незаконный" ребенок и даже усыновленный (удочеренный) остается в принципе за пределами семей своих родителей (см. п. 16 выше). Законодательство предусматривает некоторые исключения (судебная практика стремится увеличить их число), однако оно лишает внебрачного ребенка каких бы то ни было прав в отношении собственности его родственников по материнской и отцовской линиям (статья 756 *in fine* Гражданского кодекса), не устанавливает в явной форме алиментарных обязательств между ними, уполномочивает опекуна, а не ближайших родственников давать согласие на брак и т.д.

Таким образом, у Александры в некотором роде никогда не было правовых отношений с ее родственниками по материнской линии, например, с ее бабушкой по линии матери, г-жой Викторин Либо, умершей в августе 1974 г., или с тетей, г-жой Бланш Маркс (см. п. 12 выше).

Заявительницы рассматривают такое положение как несовместимое со статьей 8 Конвенции, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14. Правительство не согласно с этой точкой зрения. Со своей стороны Комиссия считает, что имеет место нарушение статьи 8, взятой отдельно и в сочетании со статьей 14, по отношению к Александре Маркс, равно как и нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 по отношению к Пауле Маркс.

1. О предполагаемом нарушении статьи 8 Конвенции, взятой отдельно

45. По мнению Суда, "семейная жизнь" в том смысле как ее понимает статья 8, включает как минимум связи между ближайшими родственниками, например между дедушками, бабушками и внуками, поскольку такого рода отношения могут играть существенную роль в семейной жизни.

"Уважение" к семейной жизни, понимаемое таким образом, накладывает на государство обязательство способствовать нормальному развитию таких связей (см. *mutatis mutandis* п. 31 выше). Однако развитие семейных отношений между незамужней матерью и признанным ею ребенком может осложниться,

если ребенок не становится членом всей семьи его матери и если установление факта материнства касается отношений лишь между матерью и ребенком.

46. Возражения Правительства сводятся к тому, что бабушка и бабушка Александры не являются сторонами в настоящем деле. Более того, у Суда нет данных о существующих и прошлых отношениях между Александрой с одной стороны и ее бабушкой и бабушкой с другой, а также о том, что бельгийское законодательство действительно чинило препятствия нормальному развитию этих отношений.

Суд не может согласиться с этим. Тот факт, что г-жа Викторин Либо не обратилась с жалобой в Комиссию, никоим образом не лишает заявителей их права на постановку по собственной инициативе вопроса об исключении одной из них из семьи другой. Кроме того, ничто не доказывает отсутствия фактических отношений между Александрой и ее бабушкой до смерти последней. Согласно информации, полученной во время слушания, у Александры, по-видимому, существовали также отношения с тетей.

47. Таким образом, на основании вышеизложенного Суд констатирует нарушение статьи 8, взятой отдельно, по отношению к обоим заявительницам.

2. О предполагаемом нарушении статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8

48. Суду необходимо определить, являются ли одна или обе заявительницы жертвами дискриминации в области семейных отношений в нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8. Одно из различий в сфере отношений между "законными" и "незаконными" детьми касается права наследования по закону (статья 756 *in fine* Гражданского кодекса). Мнение Суда по этому вопросу изложено в п. 56-59 ниже. В отношении данных различий Правительство не привело каких-либо аргументов, кроме тех, которые имеют отношение к процедуре установления материнства (см. п. 39-42 выше). Суд не находит объективного и разумного оправдания для этих различий, которые являются предметом настоящего разбирательства. Конечно, "спокойствие" семей с "законными" детьми может быть нарушено, если в семью матери юридически включается "незаконный" ребенок, пользующийся теми же правами, что и ребенок, рожденный в браке. Однако подобная ситуация не является основанием для лишения внебрачного ребенка его основных прав. При этом Суд ссылается также *mutatis mutandis* на доводы, изложенные в п. 40 и 41 настоящего решения.

Таким образом, различия в статусе детей являются нарушением статьи 14 в сочетании со статьей 8 по отношению к обоим заявительницам.

С. Наследственные права заявителец

49. Гражданский кодекс ограничивает в различной степени права "незаконного" ребенка и его незамужней матери и при наследовании по завещанию, и при наследовании по закону, равно как и прижизненного распоряжения (см. п. 17 и 18 выше).

До ее признания 29 октября 1973 г. (на четырнадцатый день жизни) Александра в соответствии со статьей 756 не обладала правом наследования по закону имущества своей матери. В день ее признания она обрела лишь статус "возможной наследницы" (статьи 756-758, 760-773). Только с момента ее удочерения 30 октября 1974 г. Александра обрела право наследования имущества Паулы Маркс (статья 365). При этом Александра никогда не обладала правами наследования по закону в отношении имущества членов семьи своей матери.

В промежутке времени между ее признанием и удочерением Александра могла получить от своей матери путем дарения или завещания не более того, что предусмотрено Гражданским кодексом в случае наследования (статья 908). Ограничение ее прав, равно как и прав Паулы Маркс на распоряжение своим имуществом, не существовало до 29 октября 1973 г. и отпало 30 октября 1974 г.

С другой стороны, Гражданский кодекс предоставляет "законным" детям, с даты их рождения или даже зачатия, все те наследственные права, в которых он отказывал и отказывает Александре. Гражданский кодекс не ограничивает право замужних женщин, в отличие от Паулы Маркс, распоряжаться своим имуществом.

Согласно заявительницам, такая система является нарушением по отношению к ним статьи 8 Конвенции, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14, а также в случае с Паулой Маркс — статьи 1 Протокола № 1, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14. Правительство оспаривает это. Со своей стороны, Комиссия видит в этом лишь нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 1 Протокола № 1 по отношению к Пауле Маркс.

1. Наследственные права Александры

50. В отношении второй заявительницы позиция Суда основывается только на статье 8 Конвенции, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14. Суд исключает статью 1 Протокола № 1, поскольку Суд вместе с Комиссией и Правительством считает, что данная статья лишь констатирует право любого лица на беспрепятственное распоряжение "своим" имуществом, а следовательно, эта норма применима только к существующему имуществу конкретного лица и не гарантирует право на приобретение имущества путем наследования по закону и прижизненного распоряжения. Кроме того, заявительницы, по-видимому, не основывали иск Александры на этой Норме. Поскольку статья 1 Протокола № 1 оказывается неприменима к данному делу, то отпадает вопрос и о ее применении в сочетании со статьей 14 Конвенции.

51. Заявительницы рассматривают наследственное право как часть семейных прав и, следовательно, как предмет рассмотрения статьи 8. Правительство с этим не согласено. Большинство членов Комиссии также не согласилось с мнением заявительниц. Однако, как указал представитель Комиссии во время слушаний, меньшее число членов Комиссии в составе шести человек считает право наследования детей после родителей, а также внуков после дедушек, бабушек тесно связанным с понятием семейной жизни и, тем самым, подпадающим под действие статьи 8.

52. Суд разделяет мнение меньшинства. Вопросы наследования и распоряжения своим имуществом в отношениях между ближайшими родственниками тесно связаны с семейной жизнью. Она включает в себя не только социальные, моральные и культурные отношения, например, вопросы воспитания и образования детей, но и интересы материального плана; об этом свидетельствуют алиментные обязательства или обязательная доля в наследуемом имуществе, предусмотренные национальными правовыми системами большинства стран — участниц Конвенции. Несмотря на то, что права наследования возникают лишь после смерти собственника имущества, когда семейная жизнь претерпевает изменения или полностью прекращается, это совсем не означает, что вопрос об этих правах не может возникнуть при жизни собственника. Вопрос распределения имущества может быть решен (и на практике решается довольно часто) путем завещания или легата будущему наследнику. Таким образом, вопрос наследования имущества является составной частью семейной жизни и по этой причине не может игнорироваться.

53. Статья 8 не требует, чтобы ребенок имел право на наследственную долю в имуществе своих родителей или других ближайших родственников; в том, что касается имущественных наследственных прав, статья 8 в принципе оставляет за государствами-участниками выбор средств, позволяющих каждому индивидууму вести нормальную семейную жизнь (см. п. 31), а такое право ребенка не является необходимым для нормальной семейной жизни. Таким образом, ограничения, накладываемые Гражданским кодексом Бельгии на право Александры Маркс быть наследником по закону, сами по себе не вступают в противоречие с Конвенцией, если рассматривать эти ограничения независимо от породивших их причин. Подобная аргументация должна применяться и к праву распоряжения собственностью.

54. Однако существование различий между "законными" и "незаконными" детьми в этих двух вопросах позволяет применить к данному делу статьи 14 и 8, взятые вместе.

55. До момента ее удочерения 30 октября 1974 г. Александра имела право на получение от Паулы Маркс определенной доли имущества (см. п. 49 выше), которая была заметно ниже той, которую получил бы ребенок, рожденный в браке. Суд считает, что такое различие, в защиту которого

Правительство не выдвинуло специальных доводов, лишено объективного и разумного оправдания (см. *mutatis mutandis* п. 40 и 41 выше).

Вместе с тем Правительство заявляет, что поскольку начиная с 30 октября 1974 г. вторая заявительница приобрела такие же имущественные права, как и законный ребенок, то нецелесообразно заниматься рассмотрением более раннего периода времени.

Этот довод представляет собой, по сути дела, одно из предварительных возражений Правительства, которые были изложены выше (см. п. 26 и 27). Кроме того, Суд, равно как и Комиссия, считает, что уже сама необходимость прибегать к процедуре удочерения для устранения вышеуказанного неравенства является дискриминацией. Как подчеркивают заявительницы, процедура, использованная с этой целью в настоящем деле, обычно применяется для установления правовых отношений между лицом и ребенком при отсутствии родственных уз. Сам факт, что незамужняя мать вынуждена прибегнуть к подобной процедуре для улучшения имущественного положения своей дочери, является игнорированием кровных отношений; это использование института усыновления в несвойственных ему целях. Кроме того, данная процедура требует значительного времени и достаточно сложна. Но самое главное, ребенок в этом случае полностью зависит от действий родителей. У него нет права обратиться в суд по вопросу собственного усыновления.

56. В отличие от "законного" ребенка Александра до 30 октября 1974 г. не обладала каким-либо правом наследования имущества членов семьи Паулы Маркс (см. п. 49 выше). Суд не находит этому объективных или разумных оправданий.

По мнению Правительства, причина, по которой усыновление в принципе не предоставляет ребенку имущественных прав в отношении родственников усыновившего, в том, что эти родственники могут не одобрять усыновление ребенка. Суд не считает нужным принимать в настоящее время решение по этому вопросу, поскольку видит дискриминацию в самой необходимости для матери прибегать к процедуре усыновления собственного ребенка (см. п. 55 выше).

57. Что касается полноты имущественных прав, на которые претендует вторая заявительница, то здесь Суд обращает внимание на то, что законопроект, внесенный в Сенат 15 февраля 1978 г. (см. п. 21 выше), декларирует во имя принципа справедливости "ликвидацию униженного статуса "законных" и "незаконных" детей, наследующих по закону различные доли имущества".

58. Правительство также выражает одобрение в связи с предполагаемым расширением имущественных прав "незаконных" детей. Однако по его мнению, указанная реформа должна быть осуществлена без надления нового закона обратной силой. Доводы Правительства сводятся к следующему. Если Суд сочтет, что некоторые нормы бельгийского

законодательства не соответствуют Конвенции, это будет означать, что они не соответствовали Конвенции сразу, же после ее вступления в силу в отношении Бельгии (14 июня 1955 г.). Единственный способ избежать такого вывода — это признать, что требования Конвенции с тех пор возросли. В противном случае результатом настоящего судебного разбирательства явится необходимость пересмотра множества наследственных дел, тем более что для них бельгийским законодательством установлен 30-летний срок давности.

Суд не видит свою задачу в том, чтобы рассматривать *in abstracto* являющиеся предметом жалобы законодательные нормы, поскольку он рассматривает лишь вопрос соответствия Конвенции жалоб Паулы и Александры Маркс (см. п. 27 выше). Конечно, представляется неизбежным, что решение Суда выйдет за пределы Границ данного конкретного дела, тем более что отмеченные нарушения проистекают непосредственно из законодательства, а не из действий или мер, осуществленных конкретными лицами. Однако в своем решении Суд не намерен ставить вопрос об отмене этих законодательных норм. Решение Суда носит главным образом декларативный характер и оставляет за государствами-участниками выбор средств, которые национальные правовые системы будут использовать для выполнения своих обязательств по статье 53.

Тем не менее у Правительства, безусловно, присутствует очевидный интерес к сфере действия настоящего решения. Здесь следует отметить два общих принципа, на которые недавно указал Суд Европейских Сообществ, а именно: "необходимо тщательно учитывать практические Последствия любого судебного решения", однако "не следует при этом вредить объективности права и компрометировать бы его будущее применение распространяя действие решений на прошедшее время" (решение по делу *Дефрени против Сабены* от 8 апреля 1976 г. Серия А, 1976 г., с. 480). Европейский Суд по правам человека толкует положение Конвенции с точки зрения условий сегодняшнего дня, однако небызвестно, что различия в отношениях к "законным" и "незаконным" детям, например, в вопросах наследственных прав, в течение долгих лет считались допустимыми и нормальными во многих странах — членах Конвенции (см. *mutatis mutandis* п. 41 выше). Путь к уравниванию в правах был медленным. В прошлом также имело место обращение к Конвенции с целью ускорить внесение изменений в соответствующие национальные законодательства. Так, 22 декабря 1967 г. Комиссия отклонила в соответствии со статьей 27 п. 2 жалобу (№ 2775/67), в которой оспаривались статьи 757 и 908 бельгийского Гражданского кодекса. Позже Комиссия, кажется, более не сталкивалась с такого рода вопросами вплоть до 1974 г. (жалоба № 6833/74 Паулы и Александры Маркс). С учетом этих обстоятельств принцип правовой определенности, который неотъемлемо присущ праву Конвенции и праву сообщества, позволит Бельгии не прибегать к пересмотру судебных решений или ситуаций, имевших место до принятия настоящего судебного решения. Более того, аналогичные решения

уже приняты в некоторых странах — участницах Конвенции, где действуют конституционные суды. Публичное право этих стран ограничивает возможность принятия конституционными судами решений, имеющих обратную силу.

59. С учетом вышеизложенного Суд считает, что Александра Маркс является жертвой нарушения статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции в силу как ограничения ее прав на получение имущества от своей матери, так и полного отсутствия у нее прав на наследование по закону имущества ее ближайших родственников по материнской линии.

2. Наследственные права Паулы Маркс

60. С 29 октября 1973 г. (признание дочери) по 30 октября 1974 г. (ее удочерение) первая заявительница обладала лишь ограниченным правом на распоряжение своим имуществом в пользу дочери (см. п. 49 выше). Она обратилась с жалобой на нарушение статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1, взятых в каждом случае как отдельно, так и в сочетании со статьей 14.

(а) О предполагаемом нарушении статьи 8 Конвенции, взятой отдельно и в сочетании со статьей 14

61. Как было указано Судом ранее, статья 8 Конвенции имеет прямое отношение к рассматриваемому вопросу (п. 51 и 52 выше). Тем не менее статья 8 не гарантирует матери полную свободу в отношении дарения или завещания своего имущества собственному ребенку, поскольку данная статья в принципе оставляет за странами — членами Конвенции право выбора необходимых средств, которые позволили бы каждому вести нормальную семейную жизнь (см. п. 31 выше). Свобода распоряжаться своим имуществом не является совершенно необходимой для нормальной семейной жизни. Следовательно, ограничения, на которые жалуется Паула Маркс, сами по себе не противоречат Конвенции, но только если рассматривать эти ограничения вне связи с породившими их причинами.

62. С другой стороны, различия между правовым Положением замужних и незамужних матерей действительно создают проблему. Правительство не выдвинуло специальных доводов в защиту такого рода различий. По мнению Суда, со ссылкой на *mutatis mutandis* п. 40 и 41 выше, существование такого рода различий не имеет объективного и разумного оправдания. На основании этого Суд констатирует нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

(b) О предполагаемом нарушении статьи 1 Протокола № 1, взятой отдельно и в сочетании со статьей 14 Конвенции

63. Статья 1 Протокола № 1 гласит:

"Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать действие таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общим интересом или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

По мнению заявительниц, вопросы наследственных прав Паулы Маркс подпадают под действие *inter alia* этой статьи. Комиссия согласилась с заявительницами, однако Правительство оспорило их мнение.

Суд согласен с мнением Комиссии. Признавая право любого лица на беспрепятственное пользование своим имуществом, статья 1 по своей сути является гарантией права собственности. О нем прямо говорит французский текст Конвенции, им пользовались во всех проектах, в ходе подготовительных работ, да и терминология английского текста имеет то же значение, поскольку право распоряжаться своим имуществом является обычным и основополагающим аспектом права собственности (см. решение по делу Хэндисайда от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 29, п. 62).

64. Вместе с тем второй пункт статьи 1 дает государству — участнику Конвенции право "обеспечивать действие таких законов, которые ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общим интересом". Этот пункт предоставляет странам-участницам возможность самим судить о "необходимости" такого закона. Что касается "общего интереса", то эта норма в некоторых случаях может побудить законодателей к осуществлению "контроля за использованием собственности" включая распоряжение и наследование. Следовательно, ограничение, являющееся объектом жалобы первой заявительницы, само по себе не противоречит Протоколу № 1.

65. Однако данное ограничение используется только по отношению к незамужним матерям и не распространяется на матерей, находящихся в браке. Поэтому Суд, как и Комиссия, считает, что подобное различие в правах, в поддержку которого Правительство не выдвинуло особых доводов, носит дискриминационный характер. С учетом статьи 14 Конвенции Суд отказывается понимать, на каком таком "общем интересе" или объективных и разумных обоснованиях может основываться позиция государства, ограничивающего право незамужней женщины дарить или завещать свое имущество собственному ребенку, в то время как такие ограничения не распространяются на замужнюю женщину. В этом вопросе Суд делает ссылку также *mutatis mutandis* на п. 40 и 41 настоящего решения.

Таким образом, Суд считает, что в данном вопросе имеет место нарушение статьи 14 Конвенции, взятой как отдельно, так и в сочетании со статьей 1 Протокола 1, по отношению к Пауле Маркс.

D. О предполагаемом нарушении статей 3 и 12 Конвенции

66. Заявительницы утверждают, что бельгийское законодательство, являющееся предметом их жалобы, унижает их человеческое достоинство. Они настаивают на том, что законодательство подвергает их "унижающему достоинству обращению", что подпадает под действие статьи 3 Конвенции. Правительство с этим не согласено. Комиссия, со своей стороны, не считает, необходимым рассматривать данное дело в рамках статьи 3.

По мнению Суда, хотя законодательные положения, имеющие отношение к данному делу, скорее всего содержат нечто такое, из-за чего заявительницы испытывают чувство унижения, тем не менее трудно увидеть в этом унижающее человеческое достоинство обращение в том смысле, как это понимается в статье 3.

67. В Докладе от 10 декабря 1977 г. Комиссия высказала мнение о том, что статья 12, относящаяся к "праву вступать в брак и создавать семью", не имеет отношения к данному делу.

Заявительницы же придерживаются той точки зрения, что бельгийский Гражданский кодекс отказывается уважать право Паулы Маркс не вступать в брак, которое, по их мнению, гарантируется статьей 12. Они утверждают, что для получения Александрой статуса "законного" ребенка ее мать должна вступить в брак. В этой связи Суд обращает внимание на то, что нет никаких препятствий юридического характера к тому, чтобы заявительница осуществила свое право на вступление в брак или сохранила за собой право оставаться незамужней. Следовательно, Суд не видит необходимости принимать решение по вопросу о том, включает ли в себя Конвенция или нет право не вступать в брак.

По мнению заявительниц, тот факт, что по закону родители "незаконного" ребенка не обладают теми же правами, что и находящиеся в браке муж и жена, также является нарушением статьи 12. В соответствии с их толкованием статьи 12, все правовые последствия брака должны в равной степени быть применимыми к ситуациям, которые в некотором роде сходны с ним. Суд не может согласиться с этим доводом. Как и Комиссия, Суд считает, что этот вопрос находится за пределами сферы применения статьи 12.

С учетом вышеизложенного Суд не видит нарушения статьи 12 Конвенции.

E. Применение статьи 50 Конвенции

68. Во время разбирательства дела 24 октября 1978 г. г-жа Ван Лоок обратилась к Суду с просьбой присудить заявительнице, в соответствии со

статьей 50 Конвенции, один бельгийский франк в качестве компенсации за моральный вред. Правительство не высказало мнения по данному вопросу.

Суд не видит препятствий для решения этого вопроса (статья 50 п. 3, первое предложение Регламента в сочетании со статьей 48 п. 3). В конкретных обстоятельствах данного дела Суд придерживается мнения, что само решение Суда, признавшего нарушения прав заявительниц, является достаточным возмещением, причиненного им морального вреда.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

I. О предварительных возражениях Правительства

1. *Постановил* четырнадцать голосами против одного, что заявительницы являются "жертвами" нарушения их прав в свете статьи 25 Конвенции.

II. О процедуре установления материнства по отношению к Александре Маркс

2. *Постановил* десятью голосами против пяти, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, в отношении Паулы Маркс.

3. *Постановил* одиннадцатью голосами против четырех, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к этой заявительнице.

4. *Постановил* двенадцатью голосами против трех, что имело место нарушения статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, по отношению к Александре Маркс.

5. *Постановил* тринадцатью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к этой заявительнице.

III. О семейных правоотношениях Александры Маркс

6. *Постановил* двенадцатью голосами против трех, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, по отношению к обеим заявительницам.

7. *Постановил* тринадцатью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к обеим заявительницам.

IV. О наследственных правах Александры Маркс

8. *Постановил* единогласно, что статья 1 Протокола № 1 не применима к жалобе Александры Маркс.

9. *Постановил* единогласно, что отсутствует нарушение статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, по отношению к этой заявительнице.

10. *Постановил* тринадцатью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к этой же заявительнице.

V. О наследственных правах Паулы Маркс

11. *Постановил* единогласно, что отсутствует нарушение статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, по отношению к Пауле Маркс.

12. *Постановил* тринадцатью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к этой заявительнице.

13. *Постановил* десятью голосами против пяти, что статья 1 Протокола № 1 может быть Применена к жалобам Паулы Маркс.

14. *Постановил* девятью голосами против шести, что отсутствует нарушение данной статьи, взятой отдельно, по отношению к этой заявительнице.

15. *Постановил* десятью голосами против пяти, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 1 Протокола № 1 по отношению к этой заявительнице.

VI. О предполагаемом нарушении статей 3 и 12 Конвенции

16. *Постановил* единогласно, что в данном деле отсутствует нарушение статьи 3 или статьи 12 Конвенции.

VII. О статье 50 Конвенции

17. *Постановил* девятью голосами против шести, что результаты настоящего разбирательства дела являются сами по себе надлежащим справедливым возмещением вреда в целях статьи 50 Конвенции.

Совершено на французском и английском языках, французский текст является аутентичным, оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 13 июня 1979 г.

Марк-Андре Эйссен
Греффе

За Председателя Жерар Виярда
(Заместитель Председателя)

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагаются отдельные мнения судей.

Кроме того, г-н Балладоре Пальери, г-н Зекиа, г-жа Педерсен, г-н дер Меерш, г-н Эвригенис и г-н Лагергрэн высказывают несогласие с большинством членов Суда в отношении п. 14 постановляющей части решения Суда (п. 2 статьи 50, *in fine* Регламента Суда). Они считают, что

имело место нарушение статьи 1 Протокола № 1, взятой отдельно, по отношению к Пауле Маркс.

**СОВМЕСТНОЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ БАЛЛАДОРЕ ПАЛЬЕРИ,
ПЕДЕРСЕНА, ГАНСХОФА ВАН ДЕР МЕЕРША, ЭВРИГЕНИСА,
ПИНЕЙРО ФАРИНЬИ И ГАРСИИ ДЕ ЭНТЕРРИЯ
О ПРИМЕНЕНИИ СТАТЬИ 50**

Мы относимся к членам Суда, голосовавшим за то, что имеет место нарушение статьи 8, взятой отдельно, и статьи 14 в сочетании со статьей 8. Однако мы сожалеем, что не можем согласиться с большинством наших коллег, отклонивших просьбу заявительниц о предоставлении им одного бельгийского франка в качестве компенсации за "моральный ущерб" на том основании, что они сочли достаточно возмещенным факт признания Судом нарушения их прав, гарантированных Конвенцией.

Г-жа Паула Маркс, факт материнства которой закон отказался признать, испытала чувство страдания, боли и оскорбленного материнского достоинства. Причиной явилось то, что девочка, которую она произвела на свет, с самого момента ее рождения явилась объектом открытой дискриминации по сравнению с детьми, рожденными в браке. Кроме того, г-жа Маркс столкнулась с болезненной и удручающей альтернативой. Либо она признает свою дочь и нанесет ей вред, поскольку право матери дарить или завещать имущество собственной дочери в этом случае будет ограничено (см. п. 36), либо она должна будет отказаться от установления юридических отношений со своей дочерью. Обстоятельства данного дела таковы, что требуют нахождения определенной формы справедливого и гарантированного удовлетворения, а не просто констатации нарушения прав г-жи Паулы Маркс, т.е., по нашему мнению, требуют присуждения ей суммы в один бельгийский франк.

Это тем более верно, что мучения, страдания и боль, которые испытывала мать в данном случае, длились до тех пор, пока г-жа Паула Маркс не приняла окончательного решения удочерить собственного ребенка, с тем чтобы уменьшить последствия дискриминации, которой подвергалась ее дочь.

В решении по делу Голдера Суд постановил, что для справедливого удовлетворения прав заявителя достаточно простой констатации нарушения этих прав (решение от 21 февраля 1975 г. Серия. А, т. 18, с. 23, п. 46). Это решение Суда не было одобрено некоторыми из нижеподписавшихся судей. Однако ситуация в деле Голдера отличалась от ситуации в деле г-жи Паулы Маркс. В решении по делу Голдер заявитель не подал прошения о справедливом удовлетворении, и Суд поднял этот вопрос по собственной инициативе (см. вышеупомянутое решение от 21 февраля 1975 г., там же)

По нашему мнению, решение о том, что признание Судом нарушений само по себе является справедливым удовлетворением для потерпевшей стороны, не имеет под собой основания. Мы считаем, что оценка того, что является справедливым удовлетворением для потерпевшей стороны, равно как и формы такого удовлетворения, должны зависеть от конкретных фактов и обстоятельств каждого отдельного дела.

В настоящем деле Александра в силу ее младенческого возраста была ограждена от мучений, страданий и боли из-за нарушения ее правового статуса и осознания последствий того, что ждет ее в будущем. Несмотря на то, что бремя забот по судебным делам несла ее мать, последствия дискриминации, которым подвергалась Александра, не переставали существовать даже после ее удочерения. Это склоняет нас к мысли о том, что имеются все основания, чтобы присудить также и Александре Маркс символическое справедливое удовлетворение, т.е. сумму в один бельгийский франк, а не просто принять решение о нарушении ее прав.

Паула Маркс и ее дочь ограничили свой иск о компенсации ущерба строгим финансовым минимумом. Эта предельная скромность заявительниц объясняется их совместным желанием, основанным на понятии чести и сдержанности, не извлекать материальной выгоды из безысходной ситуации, в которую они были ввергнуты законодательством системой Бельгии. Их иск — это принципиальная просьба о справедливой компенсации морального ущерба, и она носит личный характер. Этот иск обусловлен нанесенным им вредом, а также их интересами после признания их жертвами правовой ситуации, существующей в государстве. Более того, ни в Конвенции, ни в принципах международного права нет положений, которые запрещали бы предоставление потерпевшим символического справедливого удовлетворения по такого рода фактам.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ О'ДОНОХЬО

Суд должен был ответить на ряд поставленных вопросов. Насколько я понимаю, краеугольным камнем жалобы матери и дочери был вопрос об отсутствии уважения к их личной и семейной жизни. Я понимаю, что Паула и Александра могли вести личную и семейную жизнь, основанную не на браке и не на принципах семьи, как о Ней говорит статья 12 Конвенции.

Я считаю необходимым выделить слово "каждый" в начале статьи 8, подчеркнуть отсутствия требования заключать брак в статье 12, расширить слово "семья" в статье 8 в противовес использованному в статье 12.

По действующему законодательству Бельгии принцип *mater semper certa est* не был применен к Пауле и Александре, и им необходимо было осуществить два юридических акта (признание и удочерение), прежде чем их статус хотя бы частично приблизился к статусу замужней матери и ребенка,

рожденного в браке. Все неприятности, происшедшие с матерью и дочерью в настоящем деле, проистекают из факта рождения ребенка вне брака. Имеющиеся правовые различия в степени уважения личной и семейной жизни Паулы и Александры представляют собой, по моему мнению, дискриминацию, запрещенную статьей 14. Соответственно, в данном деле имеет место нарушение статьи 8 и статьи 14 по отношению к обеим заявительницам.

Я не считаю допустимым толковать столь широко содержание статьи 8, чтобы увидеть в ней права наследования имущества родителей, братьев и сестер Паулы. Эта статья говорит о "праве на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции", и я не вижу основания включить в этот текст право наследовать после родителей и ближайших родственников Паулы.

Этот довод, по моему мнению, усиливается содержанием статьи 1 Протокола № 1 в части, касающейся права собственности и права "беспрепятственного пользования своим имуществом".

Во многих странах — членах Совета Европы наблюдаются заметные изменения в семейном праве, а также тенденции включить в национальное законодательство полностью или частично предложения, содержащиеся в Конвенции о правовом положении внебрачных детей. Однако ответы на вопросы, содержащиеся в настоящем деле, следует дать только путем толкования статьи 8 и соответствующего бельгийского законодательства. Как явствует из этого законодательства в отношении актов признания и усыновления в нем содержатся различные юридические нормы, применяемые к замужней матери и ее ребенку, с одной стороны и незамужней матери и ее ребенку, с другой. В контексте статьи 14 совершенно очевидно нарушение статьи 8.

Я не смог установить каких бы то ни было нарушений статей 3 или 12 Конвенции, равно как и статьи 1 Протокола № 1.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ТОРА ВИЛЬЯЛМСОНА

1. Как явствует из постановляющей части судебного решения, во время разбирательства дела было сочтено необходимым провести голосование не менее, чем по семнадцати пунктам. По семи из них я оказался в меньшинстве. В этом отдельном и частично особом мнении я сгруппировал все вопросы по соответствующим темам.

2. Применение статьи 8 Конвенции, взятой отдельно, к процедуре установления факта материнства в отношении Александры Маркс

Этот вопрос включен в п. 2 и 4 постановляющей части решения Суда. Как видно из п. 36 решения, процедура признания Паулой Маркс, пожелавшей установить факт материнства в отношении своей дочери Александры, была исключительно проста, причем настолько, что я не могу понять, каким образом

применение столь несложной процедуры могло само по себе стать нарушением Конвенции в отношении первой заявительницы.

Тот факт, что согласно бельгийскому законодательству незамужняя мать, желающая формально признать своего ребенка, сталкивается с некой альтернативой, является отдельным вопросом. Этот вопрос касается финансовых отношений между матерью и ребенком. Конечно, существование такой альтернативы может вызвать определенную нерешительность у матери. По этой причине мать может отказаться от признания своего ребенка. Как сказано в п. 5 настоящего отдельного мнения, я пришел к заключению о том, что финансовые вопросы в семейных отношениях находятся за пределами сферы применения статьи 8. Соответствующим образом я считаю, что проблема выбора, стоящая перед матерью (п. 36 решения Суда) не имеет прямого отношения к рассматриваемому нами вопросу. В связи с этим я не нахожу нарушения статьи 8, взятой отдельно, в отношении первой Заявительницы.

Трудно не согласиться с большинством членов Суда, когда они констатируют (п. 37 решения), что в соответствии с бельгийским законодательством для Александры представляется непростым делом установить факт материнства. В этой связи признание матерью своей дочери в возрасте тринадцати дней не является решающим фактором. Тем не менее не могу согласиться с мнением большинства членов Суда, которые считают, что имело место нарушение статьи 8, взятой отдельно. Даже если бельгийский закон признавал бы материнство на основании только факта рождения, это представляло бы весьма ограниченную ценность для Александры в том случае, если бы ее мать — чего нет в данном деле — не пожелала вести совместно с ней семейную жизнь, которую защищает статья 8. Фактически любая мать в зависимости от того, как она относится к своему ребенку, имеет возможность принять решение, следует ли вести с ним совместную семейную жизнь или нет. Ни один закон не обеспечит достойную семейную жизнь для ребенка, если того не пожелает его мать. Более того, мать может принять практические и юридические меры для прекращения семейной жизни, которую она вела совместно со своим ребенком. Это может произойти, например, в том случае, если она стремится к усыновлению своего ребенка другими людьми. Устанавливает или не устанавливает закон юридические отношения между ребенком и его незамужней матерью на основе лишь факта рождения, не является безразличным с точки зрения применения статьи 8. Однако, если рассматривать данную ситуацию в свете упомянутых выше возможностей матери не допустить создания и продолжения отношений семейной жизни между ней и ее ребенком, то создавшаяся в соответствии с бельгийским законодательством правовая ситуация представляется не имеющей отношения к делу. Определенная степень применимости законодательства является предварительным условием для определения факта нарушения Конвенции в

данной сфере. Вышеуказанное приводит меня к заключению, что нарушение статьи 8, взятой отдельно, по отношению ко второй заявительнице также не имело места.

3. Применение статьи 8 Конвенции в сочетании со статьей 14 к процедуре установления материнства в отношении Александры Маркс

Этот вопрос содержится в п. 3 и 5 постановления Суда. Большинство членов Суда констатировало нарушение статей 8 и 14, взятых вместе. Я не разделяю эту точку зрения в отношении Паулы Маркс. Как сказано выше, процедура признания в действительности была очень простой. Именно сама процедура, а не финансовые последствия признания является единственным вопросом, имеющим отношение к данному делу. С моей точки зрения процедура была настолько простой, что положение, в котором оказалась Паула Маркс в сравнении с положением замужних матерей, не является достаточным для констатации нарушения рассматриваемых нами статей.

С другой стороны, я согласился с большинством членов Суда, что имело место нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 по отношению к Александре Маркс. Как указано выше, я считаю, что статья 8 имеет отношение к данному делу, хотя полагаю, что, взятая отдельно, она не была нарушена. В соответствии с судебной практикой Суда это означает, что имеет место нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8. Совершенно ясно, что бельгийский закон поставил Александру на более низкую ступень по сравнению с детьми замужних матерей. Это различие не имеет оправдания и является вполне достаточным и серьезным. Поэтому я считаю, что оно ведет к нарушению Конвенции.

4. Правовые семейные отношения Александры Маркс

Этот вопрос содержится в п. 6 и 7 постановляющей части решения Суда. Я не согласен с большинством членов Суда, что оба эти пункта имеют отношение к данному вопросу.

Как известно, ребенок незамужней матери в Бельгии по закону автоматически не становится членом семьи матери. Однако само собой разумеется, что ребенок фактически может вести семейную жизнь в пределах данной семьи.

Я не нашел в Конвенции какого бы то ни было упоминания о том, что страны — участницы Конвенции обязаны юридически регламентировать вопросы семейных отношений. Как сказано в п. 31 настоящего судебного решения, статья 8 предполагает наличие семьи. В данном деле отсутствуют указания на то, что между Александрой, ее бабушкой, ее тетей или другими родственниками по материнской линии фактически имела место семейная жизнь. Если бы это было так, то маленькая Александра должна была бы уважать такую семейную жизнь в соответствии со статьей 8. Но положение дел было бы аналогичное, если бы Александра жила, скажем, с замужней парой, не связанной с нею узами крови. Я не смог найти обязанность законодателя

регламентировать отношения между внебрачным ребенком и его родственниками по материнской линии. Мне представляется, что практические последствия такой правовой ситуации были бы минимальными за исключением финансовых вопросов, изложенных в п. 5 ниже.

5. Наследственные права заявителек

Этот вопрос содержится в п. 8-15 постановляющей части решения. Я оказался в меньшинстве по п. 10 и 12 решения.

По моему мнению, сравнительное рассмотрение статьи 8 Конвенции с одной стороны, и статьи 1 Протокола № 1, с другой, показывает, что статья 8 не регламентирует финансовую сторону отношений между заявительницами. Как я понимаю, вышеуказанное приводит к заключению об отсутствии нарушения как статьи 8, взятой отдельно, так и статьи 14 в сочетании со статьей 8 в том, что касается бельгийского законодательства о наследственных правах заявителек.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ СЭРА ДЖЕРАЛЬДА ФИЦМОРИСА

I. Вопрос применимости в общем плане

1. Вынужден назвать этот документ "особым" мнением, в связи с тем, что хотя по ряду вопросов я и голосовал вместе с большинством членов Суда,²²⁴ тем не менее я не согласен с ними по тем вопросам, которые являются основополагающими для решения главных вопросов данного дела, по которым Суд высказался в пользу заявителек. Но ведь именно от этих вопросов зависит решение и большинства других.

2. Оставляя в стороне вопрос статуса каждой из заявителек как предполагаемых "жертв" в значении статьи 25 Конвенции по правам человека, считаю, что главным из основополагающих вопросов данного дела является применимость или сфера действия статьи 8 Конвенции, т.е. применима она или нет к конкретным жалобам заявителей или жалобам, сделанным от лица заявителей. Другим принципиальным вопросом является применимость статьи 1 Протокола № 1 Конвенции. Эти два вопроса автоматически определяют вопрос применимости статьи 14 к тому, о чем будет сказано ниже. В отношении жалоб по другим правовым нормам, а именно по статьям 3, 12 и 50, то они либо также зависят от статьи 14 или от аналогичных ей основополагающих норм. Однако как бы там ни было, в любом случае Суд выступил против жалоб заявителек по этим трем статьям, и я согласен с мнением Суда.

3. Вопрос применимости правовой нормы (едва ли есть необходимость говорить об этом) юридически полностью отличен от вопроса о том, имело ли

²²⁴ Это пункты 8, 9, 11 и 16 постановляющей части, где Суд был единогласен и пункт 17, принятый по большинству голосов.

место нарушение данной нормы в том или ином деле. Вопросы применимости или сферы действия правовой нормы носят строго предварительный характер. Правовая норма (правило, статья, пункт, и т.д.) применима в деле, если она хотя бы в первом приближении имеет отношение к виду, категории, типу, жанру вопроса, к данному делу и/или, если она имеет отношение к фактам, событиям или обстоятельствам дела. Если это не так, т.е., если норма имеет другой предмет, то тогда совершенно ясно, что она не находится в связи с жалобой и вопрос возможного нарушения Конвенции не возникает. Не может быть нарушена норма, которая не применима к конкретному делу, иными словами, если сфера ее действия иная.

4. С другой стороны, если норма применима и соответственно возможен вопрос имеет ли место ее нарушение (в ином случае такой вопрос не может быть задан), это еще не означает, что нарушение действительно имело место. Таким образом, ответчик не отвечает: (а) — если статья или пункт не применимы к данному делу и (б) — если они применимы, однако не были нарушены. Только если они применимы и одновременно имеет место их нарушение, то ответчик может быть призван виновным в нарушении Конвенции (если речь идет о правах человека).

5. Все, что я сказал выше, элементарно просто. Это обычные положения, на которых, может быть, и не стоило бы останавливаться, потому что с ними, в принципе, согласен каждый. Однако принцип очень легко упустить из виду, когда острое желание добиться конкретных результатов (сколь ценными они ни казались бы) пересиливает голос правовой совести. В связи с этим стоит еще раз вернуться к сказанному выше, поскольку это имеет самое прямое отношение к настоящему делу и является его наиболее важным аспектом. Общая отдаленная связь между предметом статьи и содержанием жалобы недостаточна, чтобы сделать норму применимой к ней. Главное здесь заключается в том, относятся то и другое (норма и жалоба) к одному и тому же классу или к одной и той же юридической категории. В определенных пределах почти любой вопрос можно представить имеющим отношение к любому другому вопросу или принадлежащим к одной и той же с ним категории. Свидетельством этому является попытка, сделанная в настоящем деле (однако справедливо отвергнутая Судом), заявить о нарушении статьи 3 Конвенции²²⁵. Но дело не только в том, что данная жалоба представляет собой некий "подводный камень".

II. Вопрос о применимости статьи 8 Конвенции

²²⁵ Полагаю, что Суд должен был, отвергая эту попытку, пойти еще дальше и подчеркнуть, что статья 3 Конвенции имеет в виду совсем другую ситуацию, ничем не похожую на ситуацию заявительниц.

6. Этот вопрос является ключевым в настоящем деле, поскольку от него, так или иначе, зависит не только решение большинства других вопросов, но, вне всякого сомнения, без предварительной уверенности в том, что на него будет дан положительный ответ, другие вопросы вообще скорее всего не были бы подняты, и едва ли можно было ожидать их положительного решения.

По мнению Суда, второй пункт статьи 8 не имеет отношения к делу, поскольку отсутствует информация о том, что бельгийские власти предприняли позитивные или конкретные действия в виде "вмешательства" в личную и семейную жизнь заявительниц и т.п. Реально обвинение было выдвинуто против бельгийского законодательства как такового, в котором, как было заявлено, отсутствует уважение по отношению к правам заявительниц, поскольку именно законодательство способствовало созданию ситуации, о которой речь идет в сноске²²⁵. Как следствие, Суд основывался исключительно на статье 8 п. 1. Однако, с моей точки зрения, п. 2 также относится к делу и не потому, что имели место конкретные факты вмешательства бельгийских властей в семейную жизнь заявительниц, но в силу того, что ссылка на подобное (возможное) вмешательство, содержащаяся в п. 2, помогает пролить свет на истинное содержание п. 1 путем определения пределов действия статьи 8 в целом, т.е. в каких пределах она применима. К этому вопросу я вернусь позже.

7. Совершенно ясно, по крайней мере для меня (и эта мысль подтверждается общественным климатом, в котором была создана Европейская Конвенция по защите прав человека), что главной, если не единственной целью и сферой применения статьи 8 является то, что я назвал бы "защита дома и семьи" индивида. Теперь он и его семья уже не будут разбужены в 4 часа утра стуком в дверь. Положен конец проникновению властей в жилище, обыскам и допросам, проверкам, задержанию и конфискации корреспонденции, установке подслушивающих устройств, ограничению на использование радио и телевидения, прослушиванию телефонных разговоров или отключению телефона, а также таким принудительным мерам, как прекращение подачи электроэнергии и воды, таким мерзостям, как требования, чтобы дети доносили на своих родителей, муж на жену и жена на мужа, короче говоря, всем этим фашистским и коммунистическим методам времен инквизиции, которые не так уж часто встречались по крайней мере в Западной Европе после периода религиозной нетерпимости и угнетения до тех пор, пока (после того как идеология заменила религию) не стали обычным делом во многих странах в период между двумя мировыми войнами и в более позднее время. Именно это, а не внутреннее национальное законодательство, относящееся к семейным вопросам, стало предметом статьи 8. Статья была создана ради искоренения этих ужасов, актов тирании и надругательства над "личной и семейной жизнью,

неприкосновенностью жилища и тайной корреспонденции", ради права человека на уважение его личной жизни, но не гражданского состояния детей.

8. Очевидно, что жалоба, поданная заявителями в настоящем деле, не имеет ничего общего с тем, что описано в предыдущем пункте. Они не подвергались какому бы то ни было из указанных действий, они не жили в условиях режима, который считает подобные методы законными и, мало того, может применить их на практике. Так что (сравните недавнее решение Суда по делу Класа от 16 сентября 1978 г. Серия А, т. 28) малейшая возможность принятия властями хотя бы некоторых из таких мер, как прослушивание телефонных разговоров и проверка корреспонденции, имела бы конкретное влияние на повседневную жизнь заявителей. Жалоба заявителей совсем иного свойства и заключается в следующем. Заявительницы живут в правовом государстве, в котором в случае рождения "незаконнорожденных" детей не признаются правовые отношения между матерью и ребенком просто по факту его рождения *per se* (в противовес естественным кровным отношениям, которые, конечно, полностью признаются). Частью жалобы является то, что такая ситуация ставит незамужнюю мать и ее внебрачного ребенка в униженное положение по сравнению с родителями, состоящими в браке, и их детьми. Положение неравенства будет продолжаться иметь место даже в том случае, если подобная ситуация будет изменена (т.е. если между матерью и ребенком будут созданы отношения, признаваемые законом) путем принятия соответствующих мер как матерью, так и от имени ребенка через систему опекунов, предусмотренную бельгийским законом для такого рода дел. Является ли такая ситуация нарушением статьи 8 (если предположить, что эта норма применима к такого рода жалобам) — это отдельный вопрос, который Я не затрагиваю в настоящий момент. Однако это помогает мне перейти к следующему вопросу.

9. Можно со всей справедливостью утверждать, что, хотя главная и, пожалуй, в настоящее время единственная реальная цель статьи 8 указана в п. 7 настоящего особого мнения, тем не менее в своей формулировке статья 8 должна предполагать возможность своего более широкого применения, с тем чтобы в рамках этой статьи можно было рассмотреть любую ситуацию (вопросы отсутствия уважения, вопросы такого плана или категории, как "личная и семейная жизнь... дом и... корреспонденция" или некоторые дополнительные вопросы, связанные или не связанные с указанными выше) при условии, что эти вопросы будут рассмотрены в соответствии с имеющимися к ним отношениями нормами права, а не на основании некой произвольной интерпретации этих норм с целью получения удобного и самодостаточного результата. Таким образом, в настоящем деле правовые нормы, которые, по мнению заявителей, допускают нарушение их прав, должны принадлежать к одной и той же юридической категории, как те нормы, которые касаются личной и семейной жизни и т.п. Однако в данном случае дело обстоит иначе.

10. По моему мнению, юридическая категория, к которой собственно относится предмет настоящего дела, это вовсе не "семейная жизнь". Сведение к этому понятию рассмотренного Судом дела искажает его суть. Настоящее дело вовсе не дело о семейной "жизни" в обиходном значении этого слова. Оно касается главным образом вопроса удочерения, и именно это, а не семейная жизнь, составляет его истинное содержание. Следовательно, основное содержание дела относится к категории гражданского состояния, а статья 8 к вопросам гражданского состояния отношения не имеет. Данные вопросы находятся вне ее сферы.

11. Вопросы гражданского состояния и вопросы семейной жизни относятся к различным категориям юридических понятий. Конечно, может оказаться так, что некоторые вопросы гражданского состояния, такие как вопросы усыновления, могут иметь личный, семейный или общественный аспект. Однако они ни в коем случае не имеют такого аспекта в своей основе *per fundamentum*, т.е. у них полностью отсутствует необходимая глубинная связь с личной или семейной жизнью как таковой. Юридические понятия, о которых идет речь, в правовом отношении достаточно независимы друг от друга. Вопросы, связанные с усыновлением, или другие вопросы гражданского состояния могут возникать и существовать даже там, где семейная жизнь полностью отсутствует и где индивидуумы не живут вместе как одна семья (а это происходит нередко). В равной степени семейная жизнь может существовать независимо от гражданского состояния лиц, совместно живущих в одном доме, при условии, что между ними существуют связи по крови, отношения на основе усыновления или даже отношения, основанные на дружбе, сожительстве или долговременной привычке. Короче говоря, отношения, возникающие на основе законного усыновления, не являются столь существенными, чтобы обеспечить "интеграцию ребенка в семью", а также дать ему возможность "вести нормальную семейную жизнь". А ведь именно этот вопрос рассматривается в качестве основополагающего в п. 31 судебного решения.

12. Однако противоположное не является логически справедливым именно потому, что одно может существовать независимо от ситуации по отношению к другому. Первое (семейная жизнь), не предполагает ничего, относящегося к последнему (гражданское состояние), а статья 8 не имеет своей целью регулировать такие отношения, и это юридически нельзя сделать путем предположений и умозаключений. Совершенно непостижимо, чтобы норма права, призванная регулировать или хотя бы охватить столь важный, но специфический аспект — гражданское состояние, не упомянула отдельно этот аспект или какую бы то ни было его сторону наравне с упоминанием таких понятий, как личная и семейная жизнь, неприкосновенность жилища и тайна корреспонденции. Если уж, например, два последних понятия заслужили отдельного упоминания, хотя очевидно, что они не имеют отношения к понятию

личной и семейной жизни, так что же еще требовалось для включения, при желании, в статью 8 таких вопросов, как усыновление и гражданское состояние, не говоря уже о наследственных и других имущественных правах, которые Суд усмотрел в этой статье, полностью лишенной даже косвенного упоминания о них.

13. Нельзя вообще ставить вопрос об отсутствии уважения к семейной жизни Маркс (мать, дочь и кровные родственники), если понимать термин "семейная жизнь" в том смысле, как его обычно понимает "простой человек с улицы", т.е. как повседневную жизнь семьи в своем доме или (если речь идет о близких родственниках и друзьях) в других домах во время нахождения в гостях, короче, как весь комплекс мер, связанных с ведением домашнего хозяйства. Появление понятий "личная жизнь", "дом" и "корреспонденция" в одном и том же контексте статьи 8 подтверждает эту точку зрения. Ни одно из этих понятий, в том числе и понятие "семейная жизнь", не включает в себя такие понятия, как гражданское состояние, усыновление, наследственные права и права собственности, которые постоянно упоминаются в судебном решении и которые путем расширенного и искусственного толкования могут рассматриваться как составляющие личной жизни, семейной жизни, жилища и т.п. Все эти понятия другого порядка.

14. Вышеупомянутые соображения подтверждаются ссылкой на то положение, которое занимает в Конвенции институт брака; это также вопрос гражданского состояния, и он в большей степени связан с семейной жизнью, чем усыновление. Составители Конвенции сочли необходимым посвятить праву вступления в брак не просто несколько отдельных слов, не просто отдельное предложение или отдельный пункт, но целую отдельную юридическую норму (статья 12). И не только праву вступать в брак, но и праву "создавать семью". Если бы право создавать семью не было составной частью обязанности уважать "личную жизнь" и т.п., то как можно было бы считать, что право внебрачной девочки быть *ipso facto* дочерью своей матери на основании лишь одного факта рождения *per se* ее и без специальной регистрации может автоматически подпадать под эту самую обязанность (уважать личную жизнь и т.п.), причем без включения (в правовой документ) какой бы то ни было формулировки, дающей об этом ясное представление, не говоря уже о том, чтобы прямо указать на это? Если вопросы брака и права создавать семью требуют особого отношения к себе в рамках Конвенции, то почему же подобного отношения к себе не заслуживают вопросы усыновления, а также установления статуса ребенка в результате самого факта его рождения? Естественный ответ заключается в том, что одно пожелали включить в документ, а другое нет, поскольку такое включение могло бы привести к осложнениям и далеко идущим последствиям.

15. Вот живая иллюстрация того, что сказано в пространных частях решения Суда. Например, попытки продемонстрировать противоположную

точку зрения, изложенные в пункте решения раздела А ("Процедура установления материнства в отношении Александры Маркс"), являются вымученными и неубедительными. Достаточно сказать, что вместе с разделами В и С ("Семейно-правовые отношения Александры Маркс" и "Наследственные права заявительниц") все это есть. Не что иное, как неудачная попытка внести или, лучше сказать, включить весь семейный кодекс в статью 8 Конвенции и тем самым "раздуть" ее до такой степени, что статья станет совершенно не отвечающей ее истинным целям. Семейное право — это не семейная жизнь. Поэтому указанная статья является весьма зыбкой основой для осуществления "переноса" трудностей и деталей семейного права на почву относительной простоты семейной жизни. Желание сделать такой "перенос", с тем чтобы уместить данное дело в узкие рамки статьи 8 — это, как говорят французы "*cousu de fil blanc*" ("шито белыми нитками"). Нет необходимости останавливаться далее на разделах В и С, поскольку изложенные в них точки зрения возвращаются к тому же самому основополагающему положению, которое уже обсуждалось в рамках данного особого мнения. Конечно, вопросы наследования могут иметь влияние на семейную жизнь, но такое же влияние могут оказывать на нее и многие другие вещи (из-за которых часто бывают трения и скандалы в семье). Однако вопрос наследования является отдельной юридической категорией. Так вот, в настоящем деле подобные вопросы не возникают, если так можно сказать *sui iuris*. Они имеют производный характер и появляются как следствие основного вопроса — права на удочерение, которое, как я считаю, должно рассматриваться вне рамок статьи 8. Их возможное влияние на семейную жизнь недостаточно, чтобы сделать их частью понятия "семейная жизнь". Вопросы наследования и им подобные имеют отношение к проблемам, находящимся вне сферы применения статьи 8, и это надо правильно понимать. Статья 8 не предоставляет права, перечисленные в разделах А-С.

16. Таким образом в заключение следует сказать, что основная норма права, относящаяся к рассматриваемому делу (статья 8 Конвенции), не может быть применена к жалобам заявительниц, тем более ко многим элементам, совершенно чуждым содержанию статьи 8, которую Суд тем не менее нашел не только применимой к данному делу, но и нарушенной в силу существующих в бельгийском законодательстве юридических норм. Однако с учетом точки зрения, высказанной мною выше относительно применимости данной статьи, я не нахожу необходимым рассматривать вопросы ее нарушения. Но даже будь статья 8 применима к данному делу, я тем не менее полагаю, что решение Суда неоправданно жесткое, лишено терпимости и снисхождения, что видно из позиции, занятой Судом по отношению к бельгийскому законодательству. Есть и другие вопросы, по которым я выскажусь в разделе V ниже. Теперь необходимо рассмотреть вопрос применимости к данному делу статьи 1 протокола № 1 к Конвенции (см. п. 2

выше), а также его влияние на роль статьи 14 в настоящем контексте. Статья 14 требует, чтобы права и свободы, изложенные в Конвенции, могли быть без дискриминации применены по отношению к лицам, пользующимся этими правами и свободами. Большая часть решения Суда основывается именно на применении статьи 14.

III. Вопрос применимости статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о правах человека

17. Как только Суд почувствовал, что может появиться довольно существенный элемент непоследовательности в его решениях по некоторым вопросам права наследования, а также по вопросам имущественного характера в контексте личной и семейной жизни, он сразу же обратился к статье 1 Протокола № 1 Конвенции, в которой усмотрел существование права не только владеть, но и распоряжаться своим имуществом. Первое предложение первого пункта этой нормы, которое является ключевым и указывает на то, о чем идет речь в статье 1, гласит:

"Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом" [во французском тексте *biens*].

В статье нет указаний на то, что она гарантирует права наследования или распоряжения своим имуществом. Точка зрения о том, что эти вопросы не относятся к сфере Применения данной статьи, подтверждается вторым предложением указанного пункта, в котором говорится:

"Никто не может быть лишен своего имущества [во французском тексте "собственности"], иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права".

Здесь снова отсутствует упоминание о праве наследования или распоряжения своим имуществом, разве что в чисто негативном Планае, т.е. нельзя передавать по наследству, наследовать или распоряжаться имуществом, которое было незаконно или произвольно конфисковано или экспроприровано. Однако даже если предположить, что данный пункт позволяет сделать это, то терминология данной нормы совершенно не подходит для выражения этой мысли. Если этот пункт действительно составлен с указанной выше целью, то совершенно невозможно понять, почему он сформулирован именно таким образом. В статье 1 Протокола № 1 имеется еще и второй пункт, на котором Суд основывает свои главные решения. Этот пункт гласит:

"Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, которые ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

Суд основывается на слове "использование", которое, как он считает, расширяет сферу применения статьи до права наследования и распоряжения имуществом. С моей точки зрения, слово "использование" означает использование того, чем лицо уже обладает, а выражение "пользоваться своим имуществом" обычно не употребляется, когда речь идет о распоряжении по завещанию, дарении и т.п. Пользоваться своим имуществом — это не то выражение, которое употребил бы опытный юрист, если бы его попросили составить статью, в которой должны содержаться четкие указания по вышеуказанному вопросу.

18. Метод, при помощи которого Суд пришел к соответствующим заключениям (п. 63 решения), это метод двойного допущения, ни один элемент которого не может рассматриваться как вывод, основанный на тексте самой нормы. Во-первых, Суд допускает, что "признавая право любого лица на беспрепятственное пользование своим имуществом", статья 1 по своей сути является гарантией права собственности". Это язык экстраполяции, хотя неважная редакция английского и французского текста в определенной степени оправдывает это.²²⁶ К необоснованному предположению о том, что право пользования имуществом (фактически находящимся в распоряжении лица) включает в себя право на приобретение имущества любым способом, добавляется другое несостоятельное положение, содержащееся в п. 63 решения Суда, которое говорит о том, что "право распоряжаться своим имуществом является обычным и основополагающим аспектом права собственности". Это может действительно соответствовать истине в отношении многих стран и правовых систем. Хотя можно привести многие другие примеры. Право наследования и распоряжения имуществом не обязательно связано с правом иметь и владеть. Оно представляет собой несколько иную категорию. Однако дело заключается в том, что для целей конкретной жалобы, включающей утверждение о несоответствии тех или иных действий конкретной норме права, необходимо, чтобы язык этой нормы соответствовал тем выводам и допущениям, которые делаются на основании ее применения. В данном случае более чем ясно, что ни один составитель любого нормативного документа, пытающийся включить в сферу его применения право на наследование собственности или на распоряжение собственностью по завещанию или путем дарения, не стал бы довольствоваться включением в такого рода документ формулы о "беспрепятственном пользовании... имуществом" или об "ис-

²²⁶ Видимое сходство терминов "владение", "имущество", "собственность" может в разном контексте привести к их смешению. Лучший перевод французского "Бленэ" на английский "a53e1;5", а не "розевзюпз", а лучший перевод английского "a38è1.5" на французский "ауо1гз". Кроме того нет французского аналога для перевода термина "роввеззюпз" во множественном числе. Эти аномалии добавляют трудности, но умоляют ценность толкования данонго Судом.

пользовании" собственности (термин, являющийся двусмысленным и неопределенным).

19. Более того (и этот момент достаточно важен, чтобы заслуживать отдельного пункта), ссылка на "использование собственности" во втором пункте статьи 1 Протокола № 1 сделана не в связи с передачей права собственности, а наоборот, с целью ограничения сферы действия права, а именно права на беспрепятственное использование переданной собственности. Второй пункт статьи не предоставляет прав лицу, а лишь ограничивает их. Одного этого вполне достаточно, чтобы поставить под сомнение доводы, на которых основывается решение Суда по вопросам использования собственности, поскольку при этом Суд исходит из радикальным образом расширенного толкования сферы применения нормы "беспрепятственного пользования своим имуществом".

20. Истина заключается в том (и это ясно каждому, кто не стремится к расширению толкования сферы применения указанной выше юридической нормы), что единственной целью статьи 1 Протокола является предотвращение произвольного захвата собственности, конфискации, экспроприации, вымогательства и других нарушений принципа беспрепятственного пользования своим имуществом, к которому многие Правительства часто уже прибегали или склонны прибегать на практике. Превратить эту статью в средство передачи прав, что далеко выходит за пределы понятия беспрепятственного пользования своим имуществом, означает расширить сферу применения данной статьи за пределы разумных границ. Таким образом отсутствуют основания для обвинения Правительства в нарушении Конвенции.

21. Следовательно, необходимо сделать вывод о том, что статья 1 Протокола № 1, если ее толковать правильно, так же как и статья 8 Конвенции, не может быть применена в настоящем деле по отношению к данному виду жалобы или к любому аспекту дела, поскольку в ней отсутствуют те положения и нормы, которые склонен находить в ней Суд.

22. Выводы относительно статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1 автоматически относятся и к статье 14 (статья о запрещении дискриминации при пользовании правами и свободами), которая также не может быть применена в настоящем деле, поскольку отсутствуют условия для ее применения. Этот требует более подробного объяснения, которое приводится ниже.

IV. Вопрос применимости статьи 14 Конвенции

23. Статья 14 в целом является вспомогательной и подчиненной нормой. Она не может функционировать *per se*, а только в сочетании с другими статьями Конвенции или Протокола.²²⁷ Единственное положение в ней, отвечаю-

²²⁷ В его статье 5 оговорено, что основные статьи 1—4 рассматриваются как дополнительные статьи к Конвенции и "все положения Конвенции применяются соответственно".

щее настоящим целям, это весьма короткая вступительная фраза следующего содержания:

"Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации..."

Я уже высказывал свою точку зрения на необходимые условия, при которых эта статья становится действующей.²²⁸ В силу того, что она не имеет собственной сферы применения, т.е. сама по себе не представляет *suo motu* какие бы то ни было основные права, но только в сочетании с другими статьями Конвенции или Протокола, она может действовать только в тех случаях, когда конкретная жалоба подпадает под действие другой нормы Конвенции. Следовательно, прежде чем статья 14 может начать действовать даже в сочетании с другими статьями Конвенции или Протокола, необходимо сначала убедиться в том, что в данном деле присутствуют защищаемые права. Статья 14 не запрещает дискриминацию, как таковую, в общем виде (см. выше п. 3 и 4). Если другая статья применима — причем не только когда она нарушена, но и тогда, когда она соблюдена — условия для применения статьи 14 выполнены и в том случае когда заявитель считает, что он оказался в менее благоприятной правовой ситуации, чем другие физические и юридические лица она может быть конкретно применена. Будет изучаться оправдана или нет ситуация заявления (очевидно, что возможны и такие различия, которые вполне оправданы и вовсе не являются дискриминацией). Она запрещает ее только в контексте "пользования правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции". Если другие статьи Конвенции не предоставляют заявителям по настоящему делу каких бы то ни было прав, то статья 14 не имеет в этой связи сферы применения. При этом совершенно необязательно, чтобы имело место фактическое нарушение положений другой статьи Конвенции. Важно, чтобы она была применима к делу, с тем чтобы можно было поставить вопрос о ее нарушении (см. выше).

24. У меня создалось впечатление, что Суд под влиянием естественной неприязни к любого рода неоправданной дискриминации имеет обыкновение рассматривать любое дело, где присутствует дискриминация, как потенциально противоречащее требованиям Конвенции на основании статьи 14, не давая себе труда сначала проанализировать применимость любой другой статьи, предоставляющей индивидууму те или иные права. Судебное дело "*Национальный профсоюз полиции Бельгии*" явилось примером этого. Иногда возникает соблазн прийти к необходимым выводам именно для того, чтобы создать условия для применения статьи 14 "в сочетании с" другой нормой, которая, как бы предполагается применимой.

²²⁸ См. мое отдельное мнение в решении по делу *Национальный профсоюз полиции против Бельгии* от 27 октября 1975 г. Серия А, т. 19.

25. Повторяю, что если нарушенные права не относятся к категории прав, "признанных в настоящей Конвенции", как это указывается в статье 14, то эта статья не имеет подлинной сферы применения. И даже если имеются факты дискриминации, то и в этом случае статья 14 не может действовать сама по себе. Статья 14 не запрещает дискриминацию как таковую, т.е. дискриминацию в абсолютном смысле этого слова. Она запрещает ее лишь при обеспечении некоторых конкретных прав, а именно — прав, предусмотренных Конвенцией. Судебное решение признает это (п. 32).

26. С учетом изложенного, а также моей точки зрения на то, что положения Конвенции и Протокола № 1, к которым обращаются заявительницы, не являются применимыми к их жалобам, я вынужден сделать вывод о том, что статья 14 также не применима к данному делу ("в сочетании" с другими правовыми нормами), поскольку ей теперь не с чем "выступить в сочетании".

V. Обвинения против бельгийского законодательства. Вопрос *in abstracto*. Вопрос "пределов усмотрения"

27. С учетом моего мнения о полной неприменимости статей Конвенции, к которым прибегают заявительницы в своих жалобах против Правительства-ответчика, было бы совершенно бесполезным и ненужным рассматривать вопрос о соответствии норм бельгийского права Конвенции. Мне бы хотелось высказать соображение более общего характера в отношении Некоторых принципиально важных моментов, по которым мое мнение в той или иной степени отличается от позиции суда.

28. Главным является то, что решение Суда направлено против определенной части бельгийского законодательства как такового *in abstracto* в силу того, что закон не обеспечивает внебрачному ребенку гражданский статус ребенка своей матери начиная с момента его рождения, если его матерью или опекуном не будут предприняты конкретные шаги для решения данного вопроса. Хотя, если говорить в общем, в юрисдикцию Суда не входит осуждение законодательства государства — члена Конвенции только потому, что у него имеются трудности в попытке примирить внутренние законы с Конвенцией или в связи с тем, что следование внутреннему закону может привести к нарушению Конвенции. Однако я согласен с тем, что там, где причиной нарушения является прямое действие *ex opere operatj* закона, такая ситуация может быть рассмотрена Судом, даже если отсутствовало действие или бездействие со стороны властей, поскольку в этом случае сам закон, в силу самого своего существования, является причиной такого действия или бездействия.

29. Очевидно, что только что описанная ситуация возникла бы и в данном деле, если бы статьи Конвенции и Протокола № 1 были к нему применимы. Соответствующее бельгийское законодательство в силу самого своего существования не допускает, чтобы отношения между матерью и ребенком

приняли юридический характер на основании просто факта рождения ребенка и требует принятия с этой целью конкретных мер со стороны матери или опекунов, действующих от имени ребенка. Как я только что подробно объяснил, я не думаю, что эта ситуация является нарушением Конвенции, поскольку я не думаю, что эти вопросы относятся к сфере семейной жизни. Они касаются вопросов усыновления и гражданского состояния, которые Конвенция не имеет в виду. Однако, даже если бы я подписался под решением, принятым Судом, я все равно был бы убежден, что бельгийское Правительство не должно нести ответственность за действие своего внутреннего законодательства. Хотя некоторые считают данный закон несправедливым и имеющим изъяны, на самом деле (как стало ясно в процессе разбирательства) у него имеются и определенные достоинства. Во всяком случае он хорошо вписывается в пределы усмотрения, которые должны быть предоставлены любому честному и добросовестному Правительству. Я не вижу, каким образом можно потребовать от государств наличия одинаковых законов в вопросах такого рода. По моему мнению, является преувеличением, когда мы говорим о том, что прежние формы семейных отношений, особенно различия между "законными" и "незаконными" детьми, находятся в стадии отмирания. Но как бы там ни было, государствам должно быть позволено менять свое отношение к этому явлению, когда они считают это необходимым, а также своими способами и разумными средствами, т.е. государствам должны быть предоставлены определенные пределы усмотрения.

30. Бельгийский закон не лишен логики. Он Предоставляет матери возможность изменить статус ребенка путем формального акта его признания. Это может быть также сделано и от имени ребенка в соответствии с бельгийской системой опеки. Процедура признания не требует особых затрат. Она обычна и проста. Я считаю, что бельгийские власти имеют разумные основания требовать выполнения этих формальностей. Необходимо учитывать интересы как матери, так и ребенка. В ответах на некоторые мои вопросы во время слушания говорилось о ситуациях, когда женщина родила ребенка помимо своего желания. Представляется в высшей степени разумным, чтобы закон давал матери право выбора, и если мать по любой причине отказывается принимать на себя материнские обязанности, то ее функции берут на себя власти. То, что в браке могут рождаться нежелательные дети, подчас тоже имеет место. Нежелательные дети — это риск семейной жизни, но в этом случае дело приобретает совсем иной оборот.

31. По моему мнению, можно говорить о неправильном применении Конвенции (возможно, и о неправильном использовании Судом данных ему полномочий), если Правительство или исполнительные и судебные власти страны признаются Судом виновными в нарушении Конвенции просто в силу существования или применения закона, который не является сам по себе неразумным или несправедливым и который в определенном отношении обо-

снован. Тот факт, что могут существовать основания для несогласия или неприятия закона и его последствий в данных конкретных обстоятельствах, юридически не оправдан. Нельзя требовать от Правительства или других властей работать в смиренной рубашке и без права на пределы усмотрения. Государство можно обвинить в нарушениях Конвенции, когда положения Конвенции четкие и ясные, но не в том случае, когда это делается путем сложных и невразумительных доводов, во всяком случае опровержимых и скорее ошибочных, чем верных...

В силу изложенного я не считаю, что заявительницы являются "жертвами" в смысле статьи 25 Конвенции.

Постскриптум

Вопрос о том, кто является "жертвой" в смысле статьи 25 Конвенции

(1) Прежде, чем любое дело поступает в Суд, оно должно быть рассмотрено в Европейской Комиссии по правам человека. В соответствии со статьей 25 Конвенции, Комиссия может получать жалобы от любого лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, "которые утверждают, что явились жертвами нарушения" Конвенции одной из Высоких Договаривающихся Сторон. Этот вопрос можно рассматривать как предварительный и имеющий отношение лишь к работе Комиссии. Однако Суд считает его юридически значимым по существу и должен убедиться сам, что заявитель является жертвой предполагаемого нарушения не только потому, что он сам так считает. *Ex hypothesi*, заявитель всегда считает, что это именно так.

(2) Очевидно, что от этого вопроса отличается другой, а именно — понес ли заявитель материальный или иного рода (например, моральный) ущерб, и в связи с чем он имеет право на должное возмещение или другое соответствующее удовлетворение согласно статье 50 Конвенции. Могут иметь место случаи, когда заявитель не понес такого рода ущерба, но тем не менее нарушение Конвенции затрагивает его интересы. Если все это рассматривать как некое предварительное условие приемлемости, то это подчеркивает, что жалоба не должна быть теоретической или гипотетической. Однако, если предполагаемое нарушение установлено, заявитель становится объектом или одним из объектов такого нарушения, признается, что нарушение затронуло его самого или его интересы.

(3) По моему мнению, необходимо также, чтобы заявитель и его интересы не были затронуты чисто формальным, косвенным или тривиальным образом. Именно по этой причине в настоящем деле я голосовал против решения Суда о том, что заявительницы были "жертвами" в соответствии со статьей 25. Мать через 14 дней после рождения ребенка обратилась с заявлением о его признании, и эта ее просьба была удовлетворена. Позже она осуществила процедуру удочерения ребенка, после чего его права уже не были

урезаны по сравнению с правами законнорожденного ребенка, за исключением прав наследования имущества родственников матери, что, однако, легко исправить путем завещания. Если бы указанные акты признания или удочерения ребенка не имели место или не смогли состояться в результате смерти или по другой причине, то обе заявительницы или одна из них явились бы "жертвами" нарушения любой применимой к их делу нормы Конвенции или Протокола. Однако этого не произошло. Поэтому тот факт, что данная ситуация гипотетически могла бы иметь место, не делает, по моему мнению, заявительниц "жертвами" того, что так и не произошло, а лишь могло бы иметь по отношению к ним отдаленные последствия. В связи с этим я считаю, что в данном деле нет нарушения статьи 25 Конвенции.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БИНДШЕДЛЕР-РОБЕРТ

Мое мнение отличается от решения Суда по двум аспектам. Во-первых, я считаю, что в том, что касается установления материнства в отношении Александры Маркс, не было нарушения статьи 8, как взятой отдельно, так и в сочетании со статьей 14. Во-вторых, статья 1 Протокола № 1 не применима к этому делу. Поэтому, в отличие от решения Суда, я полагаю, что не существует возможности нарушения этой статьи даже в сочетании со статьей 14.

В общем и целом я разделяю мнение, высказанное моим коллегой г-ном Матшером, в отношении сферы применения статьи 8 в вопросах усыновления, а также в отношении применимости статьи 1 Протокола № 1. В этой части я согласна с соображениями, изложенными в его особом мнении. Тем не менее я не согласна с ним в вопросах оценки положения Александры Маркс в процедуре установления материнства, как в свете статьи 8, взятой отдельно, так и статьи 14 в сочетании со статьей 8. По этим двум вопросам я голосовала вместе с большинством членов Суда. Действительно, я считаю, что мать и ребенок находятся в совершенно разном положении.

Во-первых (в отношении статьи 8), я сделала вывод, что хотя с точки зрения выполнения необходимых формальностей процедура признания ребенка для матери весьма проста и не существует реальных трудностей или юридических препятствий для установления материнства, тем не менее в этом случае ребенок полностью зависит от воли третьих лиц в отношении его статуса, т.е. от решения матери признать или не признать его или от возможного решения опекуна, которое требует дополнительного согласия семейного совета до начала судебного разбирательства по вопросу установления материнства. С учетом существующей неуверенности в результатах решения данного вопроса нельзя говорить о том, что внебрачный ребенок пользуется защитой статьи 8 в отношении его семейной жизни. В этом деле не существует чисто теоретических соображений, поскольку в течение первых тринадцати дней своей жизни у Александры отсутствовала какая-то ни было юридическая

связь со своей матерью, и она (дочь) была подвержена риску непредвиденной ситуации. То, что такую ситуацию могла создать сама мать, не имеет отношения к данному вопросу. Соответственно, можно согласиться с тем, что по крайней мере в течение указанного выше периода времени, ребенок был жертвой нарушения статьи 8, даже если фактически ему не был нанесен вред.

По вопросу дискриминации в установлении материнства я также придерживаюсь мнения о необходимости проведения различия между матерью и ребенком. В то время как некоторые правовые различия между замужними и незамужними матерями не могут рассматриваться как совершенно необоснованные по отношению к матери, ситуация представляется мне совершенно иной, если рассматривать ее с точки зрения уважения семейной жизни детей. Я считаю, что различия, заключающиеся в том, что только внебрачные дети должны быть формально признаны своими матерями, а факт материнства должен быть установлен судом, не могут иметь объективного оправдания, поскольку не должно иметь место различное отношение к детям в зависимости от того, родились ли они в браке или нет. Таким образом Александра является жертвой дискриминации, запрещенной Конвенцией, даже если ее мать таковой не является.

В заключение хотелось бы сказать, что хотя по закону различия в положении между матерью и ребенком необходимо рассматривать отдельно, тем не менее исправление такой ситуации обязательно приведет к нахождению решений, одинаково затрагивающих обеих заявительниц. В практическом же плане последствия такого рода различий оказываются подчас весьма относительными, если они вообще существуют.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФРАНЦА МАТШЕРА

I. Сфера применения статьи 8, взятой отдельно, и статьи 14 в сочетании со статьей 8 в отношении установления материнства

Я полностью согласен с принципами, на которых базируется аргументация решения Суда, а именно: "уважение к семейной жизни", гарантированное статьей 8 п. 1 Конвенции, не ограничивается лишь обязанностью публичных властей воздерживаться от вмешательства, которое может помешать нормальному течению "семейной жизни". Уважение к семейной жизни предполагает также, что государство несет обязанность создать в рамках своего правопорядка такой режим, который позволил бы заинтересованным лицам вести нормальную семейную жизнь.

Можно считать общепризнанным, что осуществление основных прав человека, в том числе и семейных прав, требует позитивных действий со стороны государства в плане введения в действие организационных и процедурных норм, необходимых для этой цели.

С другой стороны, следует подчеркнуть, что позитивные обязательства государства, вытекающие из статьи 8 Конвенции, ограничены тем, что необходимо для создания и развития семейной жизни в соответствии с идеями и концепциями современных европейских обществ. Более того, государствам предоставлены определенные пределы усмотрения в отношении средств, путем которых они предполагают выполнить эти обязательства. Статья 8 ни коим образом не налагает на государства — участников Конвенции обязательство принять Семейный кодекс, нормы которого выходили бы за эти пределы.

Именно в вопросах определения сферы действия обязательств, вытекающих из статьи 8, а также (что в принципе одно и то же) в вопросах оценки того, что необходимо для семейной жизни с точки зрения Конвенции и что может явиться препятствием к созданию и развитию семейной жизни, мое мнение, к большому сожалению, не совпадает с мнением большинства членов Суда. Все это приводит меня в данном деле к выводам и заключениям иного рода.

1. Уважение семейной жизни в рамках статьи 8 Конвенции, как позитивная обязанность государств-участников в том смысле, в котором мы дали определение этому понятию выше, не требует, чтобы вопросы усыновления регулировались путем специальной процедуры. В этой связи единственная обязанность государств — членов Конвенции, вытекающая из статьи 8, это наличие в национальном законодательстве таких норм, которые позволяли бы устанавливать юридические отношения на разумных и легко доступных для заинтересованных лиц условиях.

Государства, которые, подобно Бельгии, регулируют гражданский статус таким образом, что для установления материнства в отношении "незаконного" ребенка требуется не просто регистрация его рождения, но и дополнительное заявление матери, не нарушают этим статью 8 п. 1 Конвенции.

Конечно, лично я не вижу необходимости в такого рода двойной формальности (запись в свидетельстве о рождении и признание со стороны матери) и нахожу доводы государства-ответчика в поддержку данной процедуры (защита интересов матери и ребенка) малоубедительными. Тем не менее полагаю, что неудобство от такой формальности столь невелико (тем более что заявление о признании ребенка может быть включено в свидетельство о рождении), что никто не может рассматривать его как серьезную трудность для заинтересованных лиц или как вмешательство с целью воспрепятствовать "развитию семейных отношений".

Я понимаю, что такой подход применяется главным образом к незамужним матерям. Что же касается ребенка, то в соответствии с бельгийским законом единственным способом установления по отношению к нему материнства при отказе матери от добровольного признания является обращение в суд. Однако в данном деле такая проблема не возникала, поскольку мать добровольно признала своего ребенка через 14 дней после его

рождения. Следовательно, в этом случае ребенок реально не может считаться жертвой. Поэтому вопрос должен быть снят, разве что у кого-нибудь появится желание начать слушания в отношении бельгийского законодательства *in abstracto*. Суд совершенно справедливо не допустил развития событий в этом направлении (п. 26 и 27 настоящего решения).

Более того, среди аргументов, содержащихся в судебном решении, нет ничего, что могло бы быть расценено как убедительное свидетельство того, что бельгийская система, применяемая для установления материнства "незаконных" детей, имеет отрицательные последствия для создания и развития семейной жизни матери и ее внебрачного ребенка.

Таким образом, я не нахожу нарушения статьи 8, взятой отдельно.

2. Действительно бельгийский закон требует признания факта усыновления своего ребенка только в случае с незамужней матерью. Несомненно, это отличается от требований закона по отношению к "законнорожденным" детям.

Однако (если даже твердо придерживаться тезиса об автономном действии статьи 14; см. п. 32 настоящего решения) для того, чтобы имела место дискриминация по статье 14, неравноправное обращение должно быть весьма серьезным вмешательством в осуществление основных прав, признанных Конвенцией. Я не верю в то, что всякое различие в сфере основ прав, даже такое, которому, по нашему мнению, нет объективного и разумного оправдания (т.е. нам не кажется, что это необходимо), в действительности представляет собой дискриминацию в значении статьи 14.

Как я уже указал выше, процедура признания материнства, которая может принять форму простой декларации одновременно с внесением даты рождения в свидетельство о рождении, не представляет собой значительной трудности и никоим образом не является унижительной для заинтересованных лиц.

Следовательно, в настоящем деле отсутствует нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции.

II. Сфера применения статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола № 1, взятых отдельно, статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 и статьи 1 Протокола № 1 в том, что касается некоторых наследственных прав

Для меня не представляет сомнений тот факт, что правовые нормы, относящиеся к самостоятельному распоряжению и процедуре наследования между ближайшими родственниками, являются важным аспектом семейной жизни в рамках статьи 8. С другой стороны, трудно согласиться с тем, что уважение семейной жизни требует того, чтобы эти правовые нормы предоставляли заинтересованным лицам неограниченную свободу распоряжаться своей собственностью. Действительно, во всех странах — членах Конвенции

эти действия подлежат ограничениям, которые в некоторых случаях весьма существенны.

Однако введение специальных ограничений в отношении внебрачных детей представляет собой, при отсутствии объективных и оправданных оснований, дискриминацию с точки зрения статьи 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции. В этом я полностью согласен с доводами Суда и его выводами по настоящему делу.

С другой стороны, у меня есть сомнения относительно того, что положения о самостоятельном распоряжении и процедуре наследования между родственниками, т.е. свобода распоряжения имуществом *inter vivos* или *mortis causa* охвачены правом беспрепятственного Пользования имуществом в значении статьи 1 Протокола № 1.

Я склонен думать, что эта норма преследует совершенно иные цели (защита права собственности от вмешательства публичных властей путем отсуждения или ограничения в пользовании собственностью). Более того (и в противоположность мнению, выраженному на этот счет в судебном решении, п. 63), подготовительные работы по статье 1 Протокола № 1, хотя и не очень ясные и определенные по содержанию, видимо, также подтверждают это мнение.

Следовательно, поскольку статья 1 Протокола № 1 неприменима, то в данном деле не может быть поставлен вопрос о нарушении статьи 14 в сочетании со статьей 1 Протокола № 1.

Далее, коль скоро доказана применимость статьи 8 Конвенции и нарушение статьи 14 в сочетании со статьей 8, то я не вижу необходимости анализировать вопрос о том, подпадают ли под статью 1 Протокола № 1 положения бельгийского законодательства, являющиеся объектом жалобы заявителя. Это тем более верно, что сами заявительницы рассматривают свое положение прежде всего с точки зрения их семейной жизни и весьма опечалены теми трудностями, которые создает бельгийское законодательство на пути ее нормального развития.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПИНЕЙРО ФАРИНЫ

В связи с тем, что я не согласен с точкой зрения большинства членов Суда по ряду важных вопросов, представляется необходимым высказать отдельное мнение.

1. Считаю невозможным согласиться с моими уважаемыми коллегами в том, что вопросы наследственных прав между ближайшими родственниками имеют отношение к статье 8 Конвенции (п. 52-56).

По моему мнению, вопрос о применимости этой статьи, не стоит за исключением оговорки.

Конечно, к этой оговорке не применимо ее понимание древнеримским наследственным правом как *heredes sui*.

Я не упускаю из виду, что, как и любой другой потенциальный наследник, лицо, имеющее право на обязательную долю, обладает лишь возможными и будущими правами в течение всего срока жизни наследодателя *decujus*. Однако, даже в этом случае данное лицо имеет право на особую защиту своих интересов.

Таким образом, обязательная доля представляет собой форму защиты интересов семьи, вытекающую из обязательств морального и социального характера, существующих между людьми, связанными семейными отношениями. Обязательная доля не может быть отменена наследодателем.

С учетом изложенного нетрудно сделать вывод о том, что обязательная доля наследуемого имущества подпадает под понятие семейной жизни в том смысле, как это рассматривается в статьях 8 и 14 Конвенции.

2. Вопросы наследования по завещанию или по закону, при наличии законных или возможных наследников не пользуются, как мне кажется, защитой Конвенции.

При наследовании по завещанию наследники назначаются Путем свободного волеизъявления наследодателя (то же самое применяется и к наследованию по договору).

Наследование по завещанию, вопреки "Nullum Testamentum", о чем Тацит говорит в "Germania", является, можно сказать, общепризнанным со времен Закона двенадцати таблиц. Оно основывается на неограниченном праве наследодателя и, таким образом, не имеет никакого отношения к вопросам защиты семьи, поскольку зачастую из завещания исключаются ближайшие родственники.

При наследовании по закону очередность призвания к наследству определена законом, и права собственности переходят к лицам, имеющим отношение к умершему, или к самому государству. Включение государства в очередность призвания к наследству означает, что право на наследование определяется не только соображениями защиты семьи.

"Процесс наследования (*Inocencio Galvao Telles. The Law of Succession*, p. 13) сосредотачивается прежде всего на том, каким образом необходимо распорядиться имуществом, средствами и долгами умершего. Такого сегодняшнее положение дел, которое в значительной степени определяется древнейшими правовыми нормами и которое постепенно в течение веков приобретало все большую ясность. Концепция, отличающаяся от современной, преобладала лишь в очень отдаленные времена".

Поэтому только после смерти *de cuius* осуществляется акт наследования и выявляются наследники. Таким образом, смерть приводит к окончанию семейной жизни, и, за исключением вопросов обязательной доли, права наследования, по Моему мнению, лежат за пределами сферы применения статьи 8 (как взятой отдельно, так и вместе со статьей 14) Европейской Конвенции по правам человека.

3. Независимо от сказанного мною выше, я согласен с мнением большинства членов Суда о том, что имело место нарушение статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 по отношению к Александре и Пауле Маркс, однако только в той части бельгийского законодательства, которая касается обязательной доли в наследуемом имуществе, самостоятельных распоряжений и обязанностей ближайших родственников незамужней матери по отношению к ее детям.

4. К большому сожалению, не могу согласиться с мнением большинства моих уважаемых коллег, выраженным в следующей форме (п. 58 настоящего решения):

"С учетом этих обстоятельств принцип правовой определенности, который неотъемлемо присущ праву Конвенции и праву сообщества, позволит Бельгии не прибегать к пересмотру судебных решений или ситуаций, имевших место до принятия настоящего судебного решения".

В задачу Европейского Суда по правам человека входит обеспечение выполнения Высокими Договаривающимися Сторонами обязательств в рамках Конвенции путем разъяснения ее положений и применения вытекающих из Конвенции правовых норм.

Суд уполномочен не переиначивать положения Конвенции, а лишь применять их. Только Высокие Договаривающиеся Стороны могут изменять содержание обязательств, принятых в рамках Конвенции.

Таким образом, я считаю, что Суд не должен высказывать мнение о применимости закона вообще, а лишь по конкретному делу, которое он рассматривает в данный момент.

Исполнение судебного решения находится за пределами юрисдикции Суда. В соответствии со статьей 54 Конвенции "решение Суда направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его выполнением".

Именно бельгийские национальные суды должны в первую очередь решать вопросы, возникающие в связи с применением внутреннего законодательства по прошлым, настоящим и будущим делам. Именно они должны, как и подобает национальным судам, Применять ограничения *res judicata* и т.п. с целью обеспечения стабильности существующей правовой ситуации...

5. В отношении нарушения статьи 1 Протокола № 1, взятой отдельно или в сочетании со статьей 14 Конвенции, я согласен с мнением уважаемого коллеги судьи Матшера.

СОДЕРЖАНИЕ

От авторов	3
Введение	5
<i>Урсула Килкэли, доктор Коркского университета, Ирландия</i>	
ЧАСТЬ I. Статья 8	6
Пределы допустимого усмотрения.....	6
Используемые критерии.....	10
Первый этап проверки, связанной с применением ст. 8	11
Личная жизнь. Сущность понятия	12
Семейная жизнь.....	22
Жилище	30
Корреспонденция.....	31
Второй этап проверки ст. 8	35
ЧАСТЬ II. Материальное право	49
Личная жизнь	50
Сбор данных в интересах защиты национальной безопасности.....	53
Доступ к персональным сведениям, храняемым государством	55
Фамилии	59
Физическая и моральная неприкосновенность	60
Личная жизнь и корреспонденция	64
Операции по секретному наблюдению	67
Семейная жизнь.....	69
Жилище	83
<i>Е.А. Чефранова, профессор Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации</i>	
КОММЕНТАРИЙ	94
Приложение	
МАРКС (MARCKX) против БЕЛЬГИИ от 13 июня 1979 г.	113

Учебно-методическое пособие

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Статья 8 Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции

Прецеденты и комментарии

*Урсула Килкэли
Е.А. Чефранова*

Редактор	О.В. Лузина
Корректор	М.Р. Василенко
Компьютерная верстка	С.В. Святченко
Художник	В.Б. Касякин

Лицензия ИД № 01041 от 23.02.2000 г.
Подписано в печать 23.05.2001.
Формат 60x88 1/16. Объем 10 п.л. Тираж 17000 экз.

Российская академия правосудия
Москва, ул. Новочеремушкинская, д.69