

**В** теме, которая выносится на обсуждение, — «Роль консенсуса в системе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» — немало подвохов.

В самом деле, возникает желание заявить, что консенсус — это общее согласие (ясно выраженное или подразумеваемое) членом какой-либо группы. Возможно, надо выделить три группы, три уровня консенсуса, чтобы не смешивать их все между собой:

— 46 судей Европейского Суда;

— юридическое сообщество;

— общественное мнение в широком смысле этого слова (гражданское общество).

Если это понятие применить с практической точки зрения к прецедентной практике Европейского Суда, оно могло бы обозначать, что судьи, вынося постановление, согласны между собой по основным аспектам дела, если это постановление вынесено единогласно, но могут занимать различные позиции по более частным вопросам, выражая их в своих совпадающих мнениях. Ну а если голоса судей разделяются в пропорции четыре к трем (в Палате Европейского Суда) или девять к восьми (в Большой Палате Европейского Суда)? Значит ли это, что консенсуса достичь не удалось и Европейский Суд, к большой радости своих критиков, являет миру картину внутренних противоречий? В чем заключается разница между консенсусом и единогласием или между консенсусом и конформизмом? Мы с большим нетерпением ждем доклада Джона Мюррея на тему «Консенсус: согласованность мнений и господство позиции большинства»<sup>1</sup>.

К тому же Европейский Суд, как и весь остальной мир, не остается безучастным по отношению к новым проблемам: проблемам искусственного оплодотворения, однополых браков, усыновления детей не состоящими в браке лицами, проблемам, связанным с правом на добровольный уход из жизни (эвтаназию), и т.д. Нередки случаи, когда национальное право не сразу реагирует на изменения в реальной жизни и не дает решений такого рода проблем, побуждая людей обращаться в Европейский Суд. Страсбургским судьям надо уметь договариваться между собой, чтобы соответствовать их ожиданиям, так как очень часто общественное мнение воспринимает Страсбург как последнее средство правовой защиты. Всегда ли можно будет укрыться за умозаключениями типа: «... в тех случаях, когда среди государств — членом Совета Европы отсутствует консенсус либо по вопросу об относительной важности затрагиваемого интереса, либо по вопросу об оптимальных средствах его защиты, особенно когда дело затрагивает деликатные моральные или этические проблемы, рамки допустимого усмотрения государства будут шире» (постановление Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» [Evans v. the United Kingdom]<sup>2</sup>, § 77)?

Я надеюсь, что наш венгерский коллега Петер Пацолаи глубоко проанализирует этот вопрос в своем выступлении на тему: «Консенсус и рамки допустимого усмотрения: развитие или ухудшение защиты прав человека?» Если взять аналитическую записку, в ней часто выражается надежда на то, что Европейский Суд отбросит в сторону судейскую сдержанность [judicial restraint] и проявит некоторый судейский активизм [judicial activism]. Но есть ли у этого ак-

## ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО СУДЬИ А.И. КОВЛЕРА НА СЕМИНАРЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА, ОРГАНИЗОВАННОМ ПО СЛУЧАЮ ОТКРЫТИЯ НОВОГО СУДЕБНОГО ГОДА



«Роль консенсуса в системе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод»

25 января 2007 г.

тивизма свои пределы? Я намеренно усложняю проблему, задавая еще один вопрос: можно ли достичь консенсуса, если речь идет о том, чтобы переломить тенденцию, испокон веков господствовавшую в международном праве, — например, возвеличивание государственного суверенитета, — заявив однажды, что императивные нормы международного права [jus cogens] стоят выше суверенитета какого-либо государства (как уже попыталось сделать доволно-таки представительное меньшинство судей в деле «Аль Адсани против Соединенного Королевства» [Al Adsani c. Royaume-Uni])? Я переформулирую свой вопрос и спрошу у вас: готово ли общественное мнение, а в особенности мнение юридического сообщества, воспринять такого рода нововведения? Ведь недостаточно достичь консенсуса внутри Европейского Суда — надо добиться того, чтобы соответствующие идеи были приняты и за его пределами... Так что Поль Мартенс даст нам некоторые ответы на эти вопросы в своем выступлении на тему: «Замешательство, которое

испытывают национальные судьи, сталкиваясь с неожиданными изменениями общеевропейского консенсуса».

Можно задать множество других вопросов, и есть опасность, что они поставят нас в тупик. Но, как нас учит дзен-философия, «если ситуация заходит в тупик, значит, есть какое-то решение».

Одно из возможных решений, по моему скромному мнению, заключается в том, чтобы переосмыслить понятие консенсуса в конвенционном механизме и понимать его как согласие по основным аспектам, по современным (я это подчеркиваю) европейским принципам и стандартам защиты прав человека, не исключающее существования различных позиций по более частным вопросам, по способам применения этих принципов и стандартов, за которые не обязательно автоматически должно высказываться большинство судей.

Авторы Конвенции дали нам пример этого консенсуса: они договорились о перечне немногих, но практически осуществимых прав, гарантированных Конвенцией, не претендуя на то, чтобы исцелить одним-единственным документом все беды мира. 50-летняя практика Европейской комиссии по правам человека и Европейского Суда на национальном уровне, особенно судебными органами, а с другой стороны — без более глубокого изучения судебной практики, содержащей такого рода нововведения, в государствах — членах Совета Европы (по этому последнему вопросу я позволю себе напомнить, что в последние годы Европейский Суд в своих решениях и постановлениях все чаще принимает во внимание практику национальных судов), так что это двусторонний процесс.

Поэтому мы надеемся, что этот консенсус разделит не только специалисты и европейская элита, но и — в идеале — все граждане. Ведь всеобщее согласие по поводу важнейших ценностей нашего конвенционного механизма — лучшее лекарство от его узковости.

Перевод с французского языка.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»

<sup>1</sup> Резюме этого и других упомянутых докладов, представленных на семинаре, будут опубликованы в следующих выпусках журнала (примечание редакции).

<sup>2</sup> Перевод данного постановления Европейского Суда был опубликован в 10-м номере журнала за 2007 год (примечание редакции).