



Страсбург, 26 февраля 2016 года

CDL-AD(2016)005

Заключение № 832/2015

Оригинал на англ. языке
Неофициальный перевод*

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

ПРОМЕЖУТОЧНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**ПО ЗАКОНУ О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «О КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ**

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

**принято Венецианской комиссией на 106 пленарной сессии
(Венеция, 11-12 мая 2016 г.)**

На основе комментариев:

**г-на Богдана АУРЕСКУ (заместитель члена, Румыния)
г-на Серджио БАРТОЛЕ (заместитель члена, Италия)
г-на Иэна КЭМЕРОНА (член, Швеция)
г-на Пола Крэйга (заместитель члена, Великобритания)
г-на Вольфганга ХОФФМАНН-РЕЙМА (член, Германия)
г-на Мартина КЬЮДЖЕРА (заместитель члена, Нидерланды)**

* Перевод любезно предоставлен Институтом законодательства и сравнительного права при Правительстве Российской Федерации

Оглавление

I. Введение	3
Раздел II. Юридическая сторона вопроса	3
А. Положения национального законодательства	3
Б. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-н/2015	4
III. Поправки 2015 года.....	8
IV. Общие замечания.....	10
А. Имплементация международных договоров о правах человека во внутреннее законодательство.....	10
Б. Конкретные международные обязательства, вытекающие из Европейской конвенции по правам человека	13
В. Методы решения возможных противоречий между решениями Европейского Суда по правам человека и национальным законодательством.....	16
Г. Анализ изменений 2015 года.....	20
VI. Сравнение новых полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и ряда других европейских конституционных судов	23
А. Германия	23
Б. Италия	24
VII. Выводы.....	24

I. Введение

1. Письмом от 11 декабря 2015 года первый заместитель председателя Комитета по юридическим вопросам Парламентской ассамблеи Совета Европы сообщил, что Комитет принял решение запросить заключение Венецианской комиссии на «проект закона, находившийся на рассмотрении Парламента Российской Федерации, который уполномочивал Конституционный Суд определять, будут ли выводы международных органов по защите прав и свобод человека (в том числе Европейского Суда по правам человека, ЕСПЧ) реализованы или нет». Это заключение было бы предпочтительнее принята на 106-й пленарной сессии Комиссии в марте 2016 года.

2. Федеральный закон Российской Федерации № 7-КФЗ (CDL-REF(2016)006, именуемый в дальнейшем «поправки 2015 года»), о внесении изменений в Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 «О Конституционном Суде Российской Федерации (CDL-REF(2016)007, далее - Закон 1994 года) был принят Государственной Думой 4 декабря 2015 года, ратифицирован Советом Федерации РФ 9 декабря, подписан Президентом 14 декабря и опубликован на следующий день. Закон вступил в силу 15 декабря 2015 года.

3. 2 февраля 2016 года Министерство юстиции РФ обратилось в Конституционный Суд РФ относительно вероятной невозможности исполнения решения ЕСПЧ по делу «Анчуров и Гладков против России» от 3 июля 2013 г.

4. Была создана рабочая группа в составе: г-н Богдан Ауреску, г-н Серджио Бартоле, г-н Иэн Кэмерон, г-н Пол Крейг, г-н Вольфганг Хоффманн-Рейм и г-н Мартин Кьюджер.

5. Поскольку российские власти не смогли провести встречи с докладчиками до мартовской пленарной сессии, данное заключение представляется как промежуточное. Встречи предполагается организовать после марта 2016 года, и российские власти представят свои доводы, на основании которых позднее будет подготовлено окончательное заключение.

6. Настоящее промежуточное заключение основано на мнении докладчиков. Это заключение рассмотрено на совместном заседании подкомиссий по конституционному правосудию и международному праву 10 марта 2016 г. и впоследствии принято Комиссией на 106 пленарной сессии (Венеция, 11-12 марта 2016 г.).

Раздел II. Юридическая сторона вопроса

A. Положения национального законодательства

7. Статья 15.4 Конституции Российской Федерации закрепляет, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

8. Статья 17.1 Конституции Российской Федерации гласит: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией»¹.

¹ В 2003 году постановление Верховного Суда России подтвердило, что международное право имеет приоритет над законами РФ, но не над Конституцией России, за исключением, может быть, общепризнанных принципов международного права, «отступление от которых недопустимо»: Верховный Суд РФ (Пленум), решение № 5 от 10 октября 2003 года О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, пункты 1 и 8, приведены Анной Питерс, Верховенство потеряно: Международное право встречается с национальным конституционным

9. Статья 79 Конституции гласит: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации».

10. Статья 125, часть 2 пункт «д» Конституции Российской Федерации предусматривает, что Конституционный Суд РФ может «рассматривать дела на соответствие Конституции Российской Федерации ... д) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации». Это было подтверждено постановлением Конституционного Суда Российской Федерации 2015 года².

11. Россия ратифицировала Европейскую конвенцию по правам человека в 1998 году. С этого времени ЕКПЧ стала неотъемлемой частью российской правовой системы и была признана, в силу второго предложения статьи 15.4, как имеющая преобладающую силу над российским законодательством. По мнению Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ), как указано в Постановлении от 14 июля 2015 (CDL-REF(2016)019, именуемое в дальнейшем – постановление 2015 года) (Раздел 1, абзац 1), «в соответствии со статьей 46 данной Конвенции признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

12. То же постановление КС РФ также упоминает (раздел 1 1, абзац 2), что «Согласно статье 32 Федерального закона от 15 июля 1995 года №101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»³ Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации принимают меры, направленные на обеспечение выполнения международных договоров Российской Федерации (пункт 1); федеральные органы исполнительной власти и уполномоченные организации, в компетенцию которых входят вопросы, регулируемые международными договорами Российской Федерации, обеспечивают выполнение обязательств Российской Стороны по договорам и осуществление прав Российской Стороны, вытекающих из этих договоров, а также наблюдают за выполнением другими участниками договоров их обязательств (пункт 2)».

Б. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-н/2015

13. Поправки 2015 года в закон 1994 года были приняты в соответствии с решением Конституционного суда от 14 июля 2015 (CDL-REF(2016)019). Постановление КС РФ было вынесено в ответ на запрос группы депутатов Государственной Думы, нижней палаты парламента, касающегося исполнения решений ЕСПЧ в России. Это дело является

правом // Вена Онлайн, журнал международного конституционного права, вып. 3, 2009. <http://ssrn.com/abstract=1559002> с. 187 (курсив наш).

² Согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 2 июля 2013 № 1055-О, рассмотрение вопроса о конституционности федерального закона о ратификации международного договора, в том числе при пересмотре процедуры усыновления, по общему правилу, может осуществляться только до вступления данного международного договора в силу (который обычно не совпадает с моментом завершения процесса принятия соответствующего Федерального закона о ратификации международного договора); в противном случае это будет не только противоречить общепризнанным принципам международного права « *Pacta sunt servanda*», а также может породить сомнения в соблюдении Российской Федерацией обязательств, которые были добровольно взяты, включая вытекающие из Венской конвенции о праве международных договоров, но также, как представляется, противоречить статье 125 (пункт D раздела 2) Конституции Российской Федерации и положений подпункта «д» пункта 1 раздела 1 статьи 3 Федерального закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которую он реализует и которая разрешает Конституционному Суду РФ определить соответствие Конституции Российской Федерации только международных договоров, не вступивших в силу (см. раздел 1.2 пункт 1 Постановления КС РФ за № 21-П/2015 от 14 июля 2015 года, CDL-REF(2016)019).

³ Федеральный закон № 54-ФЗ от 30 марта 1998 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней»

существенным, поскольку подавляющее большинство, а возможно и все, положений в последующем законе, принятом в декабре 2015 г., взяты непосредственно из постановления Конституционного Суда. Поэтому важно рассмотреть решение, поскольку оно содержит указания относительно того, как Конституционный Суд может трактовать закон, принятый в декабре 2015 г.

14. Конституционный Суд четко указал, что Конституция РФ имеет приоритет, вследствие чего решение ЕСПЧ, которое противоречит Конституции Российской Федерации, не может быть выполнено в России. Это не раз подтверждалось в тексте постановления (см., например, пункты 2.2, 3, 4).

15. Таким образом, Конституционный суд указал в п. 11 (*Прим. Переводчика: раздел 3, абзац 9*) переведенного постановления на то, что «в контексте приведенных положений Венской конвенции о праве международных договоров это означает, что решение уполномоченного межгосударственного органа, в том числе постановление Европейского Суда по правам человека, не может быть исполнено Российской Федерацией в части возлагаемых на нее мер индивидуального и общего характера, если толкование нормы международного договора, на котором основано это решение, нарушает соответствующие положения Конституции Российской Федерации».

16. То же мнение выражено в п. 15 (*Прим. Переводчика: раздел 4, абзац 2*), где Конституционный Суд заявляет, что, «будучи связанной требованием соблюдать вступивший в силу международный договор, каковым является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация, тем не менее, обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции Российской Федерации, что вынуждает ее в случае возникновения каких-либо коллизий в этой сфере - притом что Конституция Российской Федерации и Конвенция о защите прав человека и основных свобод основаны на одних и тех же базовых ценностях защиты прав и свобод человека и гражданина - отдавать предпочтение требованиям Конституции Российской Федерации и тем самым не следовать буквально постановлению Европейского Суда по правам человека в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям».

17. Можно выделить две основные причины такой позиции суда. Для удобства анализа можно их назвать внутренним и внешним обоснованием.

18. Внутреннее обоснование – признание толкованием Конституционного Суда иерархии норм российской правовой системы, которое помещает Конституцию Российской Федерации в вершине этой иерархии. В то время как Россия может ратифицировать международные договоры, ни договоры, ни решения, принимаемые в соответствии с ними, не модифицируют иерархию, где Российская Конституция находится на вершине.

19. Эта мотивировка проявляется в следующей цитате п. 10-11 постановления: «вместе с тем, как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 4 (часть 1), 15 (часть 1) и 79, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации и недопустимость имплементации в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации».

20. Отсюда следует, что у России не достаточно компетенции, чтобы присоединиться к договору, который может нарушать ее конституционные положения (см. п. 13 постановления) (*Прим. Переводчика: раздел 3, абзац 5*), «поскольку Россия, по смыслу статей 15 (части 1 и 4), 79 и 125 (часть 6) Конституции Российской Федерации, не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции Российской Федерации, а правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие, несомненно, особо важное для России значение, не могут и не должны применяться в ее правовой системе, основанной на верховенстве Конституции Российской Федерации, обязанностью органов государственной власти при имплементации международных договоров, предполагающей соотнесение законодательства Российской Федерации с ее обязательствами по международным договорам, являются признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, как они определены Конституцией Российской Федерации, и недопущение нарушений основ конституционного строя».

21. Тот же императив применим для решения, принятого в соответствии с международным договором. Таким образом, может существовать «международный договор, который при присоединении к нему Российской Федерации как по своему буквальному смыслу, так и по смыслу, придававшемуся ему в процессе применения межгосударственным органом, уполномоченным на это самим международным договором, соответствовал Конституции Российской Федерации, впоследствии посредством одного лишь толкования (особенно при достаточно высокой степени абстрактности его норм, присущей, в частности, Конвенции о защите прав человека и основных свобод) был содержательно конкретизирован таким образом, что вступил в противоречие с положениями Конституции Российской Федерации». (п. 13-14) (*Прим. Переводчика: раздел 3, абзац 6*).

22. Внешнее обоснование стремится укрепить внутреннее обоснование через обращение к принципам интерпретации Венской конвенции о праве международных договоров. Таким образом, Конституционный Суд в п. 12 подтвердил принцип *pacta sunt servanda*, но постановил, что Венская конвенция также установила «общее правило толкования договоров, предусматривающее, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора (пункт 1 статьи 31)». Из этого Конституционный Суд вывел следующий тезис: «международный договор является для его участников обязательным в том значении, которое может быть уяснено с помощью приведенного правила толкования. С этой точки зрения если Европейский Суд по правам человека, толкуя в процессе рассмотрения дела какое-либо положение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, придает используемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения, как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции. Соответственно, постановление Европейского Суда по правам человека не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разойдется с императивными нормами общего международного права (*Jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств».

23. Из постановления от 14 июля можно сделать следующие выводы, которые имеют отношение к правовому статусу и, вероятно, толкованию изменений, внесенных в закон, принятый в декабре 2015 г.

24. Во-первых, постановление Конституционного Суда от июля 2015 г. представляет его

мнение о конституционных взаимоотношениях между международным договором и Конституцией РФ. Логическим следствием является то, что даже если бы закон о внесении изменений, принятый в декабре 2015 года, так и не был бы принят, юридический статус-кво в отношении взаимосвязи между ЕКПЧ и российским законодательством останется, что выражается в постановлении от июля 2015 г., только до тех пор, пока Конституционный Суд не примет еще одно решение, которое подтвердит или откажется от ранее принятого.

25. Во-вторых, суд дает указание насчет того, как Конституционный Суд, скорее всего, будет интерпретировать основные термины закона о поправках, которые сформулированы на условиях «противоречия» между ЕКПЧ и Российской Конституцией, и «соответствия» между двумя правовыми режимами.

26. Ясно, с одной стороны, что Конституционный Суд выступает за диалог с ЕСПЧ, и стремится по возможности избежать конфликта. Таким образом, Конституционный Суд указывает, что «в Российской Федерации разрешение подобного рода конфликтных ситуаций возложено, в силу Конституции Российской Федерации, на Конституционный Суд Российской Федерации, который лишь в редчайших случаях считает возможным использовать «право на возражение» ради внесения своего вклада (вслед за коллегами из Австрии, Великобритании, Германии и Италии) в формирование сбалансированной практики Европейского Суда по правам человека, но не ради самоизоляции от его решений, которые отражают консенсус, выработанный государствами-участниками Конвенции, а исходя из необходимости конструктивного взаимодействия и взаимоуважительного диалога с ним. В таком контексте Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 года N 27-П, также как и настоящее постановление, следует рассматривать как стремление избежать серьезных осложнений в отношениях России не только с Европейским Судом по правам человека, но и с Советом Европы в ситуации, при которой решение Европейского Суда по правам человека предполагает внесение в российское законодательство изменений, чреватых нарушением закрепленных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина, причём гораздо более существенных, нежели те, против которых возражал Европейский Суд по правам человека» (п. 27-28) (*Прим. Переводчика: раздел 6, абзац 4*).

27. С другой стороны, из постановления Конституционного суда столь же ясно, что он рассматривает как смоделированное конституционное ограничение, которое было воплощено в законе 2015 года, реальное, а не гипотетическое. По мнению Конституционного Суда, конфликты могут возникнуть в результате того, как положения Конвенции находят свое конкретное выражение в отдельных делах в результате толкования ЕКПЧ, данного Страсбургским судом. Такое толкование Конвенции может иметь далеко идущие последствия для конкретной социальной, экономической и политической сферы, в то время как российские власти считают, что такое толкование идет вразрез с Конституцией страны. Это явствует из дискуссии в отношении дела Маркин и Анчугов в п. 18-21 постановления, и из последующего выступления Председателя Суда Зорькина под названием «Проблемы реализации Конвенции о защите прав человека» на конференции в Санкт-Петербурге в октябре 2015 года⁴. Постановление суда и доклад на конференции стремятся найти аналог с практикой некоторых других Договаривающихся государств, см. п. 16-19 перевода постановления (*Прим. Переводчика: раздел 4, абзац 9*): «во всех приведенных случаях конвенционно-конституционных коллизий речь идет не о противоречии между Конвенцией о защите прав человека и основных свобод как таковой и национальными конституциями, а о коллизии толкования конвенционного положения, данного Европейским Судом по правам человека в постановлении по конкретному делу, и положений национальных конституций, в том числе в их истолковании конституционными судами (или другими высшими судами, наделенными аналогичными полномочиями). Оценивая нормы внутреннего

⁴ Международная конференция на тему «Укрепление национальных механизмов для эффективной реализации Европейской конвенции по правам человека», Санкт-Петербург, 22-23 октября 2015 года // <https://go.coe.int/swS20>.

законодательства на соответствие конституциям своих государств, эти национальные судебные органы при принятии решения исходят из того, какое толкование, с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности, лучше защищает права человека и гражданина в правовой системе данного государства, имея в виду не только непосредственно обратившихся за защитой, но и всех тех, чьи права и свободы могут быть затронуты»⁵.

III. Поправки 2015 года

28. Поправки направлены на уполномочивание Конституционного Суда признавать решения международных судов не подлежащими исполнению. Недавно предоставленные полномочия Конституционного Суда должны осуществляться «по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб» (статья 1, аб. 1). Это подразумевает постановление о соответствующих интересах Российской Федерации в отношении исполнения международного судебного решения, касающегося прав и свобод человека, которые стали объектом жалобы, поданной в международный суд против Российской Федерации.

29. Поводом для рассмотрения дела Конституционным Судом должно быть обращение по поводу неопределенности относительно возможности исполнения международного решения, принятого на основе международного договора, «в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации» (статья 1, абз. 2). Это положение явно направлено на расширение компетенции суда принимать решение о совместимости с Конституции Российской Федерации международных договоров и не вступивших в силу соглашений, принимать решения об исполнении решений, принятых на основе действующих международных договоров, в которых Россия является стороной⁶.

30. Статья 1 абз. 3 позволяет суду решать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по правам человека без проведения слушания, если Конституционный Суд приходит к выводу, что вопрос может быть урегулирован на основе правовых позиций, выраженных в ранее принятых постановлениях, и нет необходимости проведения слушаний, чтобы гарантировать права заинтересованной стороны.

31. Решения Конституционного Суда по соответствующему вопросу «именуются постановлением. Постановления выносятся именем Российской Федерации» (статья 1, абз. 4).

32. В соответствии с новой статьей 104 конституционного закона о Конституционном Суде (Глава XIII.1 (*прим. Переводчика: в английском тексте опечатка – указана Глава XIII*)) Рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека), решение суда о приведении этих решений в соответствии с Российской Конституцией должно быть принято «с точки зрения основ конституционного строя Российской Федерации и установленного Конституцией Российской Федерации правового регулирования прав и свобод человека и гражданина». Это положение обеспечивает критерий принятия судом решения в этих случаях, и поэтому она ставит вопрос даже о совместимости международного решения с

⁵ Подмена толкования ЕСПЧ толкованием ЕКПЧ Конституционным Судом заявлена на основании статьи 79 Конституции Российской Федерации, которая разрешает адгезию Федерации в международные организации только в случае проверки соблюдения конституционных прав и свобод человека и обеспечения фундаментальных принципов. См. статью 125 (пункт «д» раздела 2) Конституции Российской Федерации вместе с положениями подпункта «д» пункта 1 раздела 1 статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», где запрещается контроль конституционности договора уже вступившего в силу для Российской Федерации.

⁶ Но см. статьи 125, пункт «д» раздела 2, который запрещает контроль конституционности договора уже вступившего в силу для Российской Федерации.

положениями Конституции, несмотря на тот факт, что как только Россия становится Договаривающейся стороной международного договора или соглашения, соответствие последнего положениям Российской Конституции было объявлено Конституционным Судом РФ или должно быть презумировано (ведь конституционность договора не может быть проконтролирована после вступления договора в силу: см. выше). Термины, используемые в этой статье (защита «суверенных интересов», касающиеся «возможности принудительного исполнения... решения», соответствие «режимом прав человека, установленным Конституцией...»), очень широки и, как представляется, позволяют суду ссылаться на общественный интерес, даже если его защита предусмотрена положением о конкретных правах человека Конституции.

33. Интересно, что, с одной стороны, обе новые статьи 105 и 106 позволяют Президенту и Правительству Российской Федерации обращаться в суд за толкованием конституционных положений «с учетом выявившегося противоречия между положениями международного договора Российской Федерации в истолковании, данном межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, и положениями Конституции Российской Федерации»; и, с другой стороны, они наделяют суд полномочиями устранения неопределенности в понимании конституционных положений «с учетом выявившегося противоречия между положениями международного договора Российской Федерации в истолковании, данном межгосударственным органом по защите прав и свобод человека, и положениями Конституции Российской Федерации». Сам факт того, что Президент и Правительство России наделяются полномочиями обращения в Конституционный Суд для того, чтобы разрешить вопрос о «выявленных противоречиях» между решением ЕСПЧ и Конституцией РФ, сами по себе не являются вмешательством в толковательные полномочия и усмотрение Конституционного Суда. Было бы действительно странно, учитывая режим, введенный законом о внесении изменений, если бы Президент и Правительство России не были бы уполномочены в порядке, установленном статьей 105. Тем не менее формулировка этого положения достаточно значительна и она, вероятно, будет иметь воздействие на последующие судебные разбирательства. Статья 105 означает, что Президент и Правительство России могут сформулировать свои вопросы для Конституционного Суда на основании того, что выявили противоречие между решением ЕСПЧ и Российской Конституцией, в итоге последний должен считаться не имеющим законной силы в соответствии со статьей 104(4), пункт 2, если Конституционный Суд не найдет какой-нибудь способ устранить «противоречие». Конечно, бывают случаи, когда такие противоречия легко просматриваются в соответствующих положениях. Однако будет много случаев, когда противоречие, до тех пор пока оно существует, является менее очевидным. Оно «выявлено» в том смысле, что это результат видения Конституции РФ Президентом или Правительством, в условиях, когда это не является само собой разумеющимся или очевидным из соответствующего конституционного положения. Как указывалось выше, интерпретативная позиция Президента или Правительства не связывает Конституционный Суд, который выносит окончательное решение. Тем не менее позиция Президента и Правительства, как минимум, является отправной точкой для последующих судебных прений; и затем будет истолковано, что должно быть сделано в свете того, что решение ЕСПЧ может быть исполнено. Позиция Президента и Правительства, скорее всего, будет оказывать значительный «вес», когда Конституционный Суд сделает свой вывод.

34. Постановления по итогам рассмотрения дела должно установить, может ли международное решение быть исполнено полностью или в части в соответствии с Конституцией. Очевидно, что российский законодатель хочет преодолеть тот факт, что международный договор или соглашение (обычно) ранее определены соответствующими Конституции Конституционным Судом, до их ратификации. Поэтому закон говорит о «выявленном противоречии», то есть противоречии, которое могло быть не выявленным в момент ратификации. Это будет зависеть от практического толкования текста договора или соглашения, а закон написан таким образом, что противоречие должно вытекать из толковательного выбора, сделанного межгосударственным органом, который отвечает за

соблюдение договора (или соглашения).

IV. Общие замечания

А. Имплементация международных договоров о правах человека во внутреннее законодательство

35. Национальные решения о соотношении международного и национального правового порядка весьма разнообразны. Венецианская комиссия изучила этот вопрос подробно в некоторых своих предыдущих работах, в частности в докладе о реализации договоров по правам человека⁷.

36. В некоторых странах, таких как Бельгия, Франция и Нидерланды, договоры, которые являются обязательными для государств, рассматриваются как часть закона государства, как только определенные условия будут выполнены (монистический подход). Как следствие, договор может быть применен национальными судами. Такие страны, как Швеция и Соединенное Королевство относятся к группе государств, где, по мнению судов, договоры, являющиеся обязательными для государства в международном праве, которые не были инкорпорированы в некотором роде в национальной правовой системе, не создают права для частных лиц. В этих странах (более дуалистические системы) всегда необходимо либо инкорпорировать содержание договора в национальную правовую норму или особо оговаривается в законодательстве, что нормы договора имеют силу закона.

37. Аналогичным образом существует большое разнообразие в отношении статуса ЕКПЧ во внутреннем праве в контексте конституционных положений. В Австрии ЕКПЧ дается эффективный конституционный статус. В некоторых странах, таких как Нидерланды⁸, положения Конвенции имеют приоритет над положениями Конституции. В Румынии конституционные положения, касающиеся прав и свобод граждан, толкуются и применяются в соответствии со всеобщей декларацией прав человека и другими договорами, в которых Румыния является стороной, тем самым обеспечивая постоянную адаптацию Конституции Румынии к ЕКПЧ. Если есть какие-то несоответствия между договорами об основных правах человека, в которых Румыния является стороной, и национальными законами, международные правила имеют преимущественную силу, если только Конституция или национальное законодательство не содержат более благоприятные положения⁹. В большинстве стран, таких как РФ, Конвенция имеет суб-конституционный статус. В Германии также ЕКПЧ подчиняется Конституции Германии, но

⁷ См. Венецианская комиссия, Доклад о выполнении международных договоров о правах человека во внутреннем праве и роль судов, CDL-AD(2014)036: Венецианская комиссия, Статус международных договоров по правам человека, CDL-STD(2005)042.

⁸ С одной стороны, статья 120 Конституции Нидерландов запрещает судье проверку конституционности актов парламента (в соответствии с доктриной верховенства парламента). Однако, в то же время, в статьях 93 и 94 Конституции предусматривается непосредственное применение международно-правовых норм. Нормы международного права являются частью права государства, как только они становятся обязательными для Королевства Нидерландов. Прямое действие положений договоров имеет приоритет в случае конфликта по отношению к национальному законодательству, в том числе парламентским актам и даже Конституции. Положения Конвенции считаются, так сказать, имеющими «прямое действие» положениями. В результате, стандарты Конвенции могут быть применены стороной перед любым национальным судом, и каждый голландский суд уполномочен не применять правовое положение или объявить такое положение не обязывающим, если оно вступает в противоречие с высшим законом, таким как Конвенция. При этом голландский судья применяет так называемую «доктрину инкорпорации», что означает, что норма (то есть положения Конвенции) интерпретируется как она толкуется Страсбургским судом. Поэтому решающим фактом становится принято ли судебное решение против Нидерландов или против третьей страны (де-факто erga omnes эффект). В результате вышеизложенные права человека, соответствующие дебаты в Нидерландах будут, вероятно, направлены на международные договоры по правам человека. Из этих международных договоров Европейская конвенция по правам человека является наиболее актуальным для практических целей, хотя бы из-за детализированности прецедентного права Европейского Суда по правам человека.

⁹ Статья 20 Конституции Румынии.

она имеет особый статус¹⁰.

38. Выбор соотношения между национальной и международной системами является суверенным для каждого государства¹¹; однако какая бы модель ни была выбрана, государство несет обязательства по международному праву в соответствии со статьей 26 Венской конвенции о праве международных договоров (*Pacta sunt servanda*), которая предусматривает, что «каждый действующий договор является обязательным для сторон и должен выполняться ими добросовестно». Статья 27 Венской конвенции («Внутреннее право и соблюдение договоров») далее предусматривает, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора...». Никакие правовые аргументы в национальном законодательстве, включая конституционное право, не могут оправдать действие или бездействие, которое оказывается в нарушение международного права¹².

39. Влияние международного права в рамках государственной национальной правовой системы является важнейшей частью добросовестного (истинного) соблюдения международно-правовых положений. В ряде ситуаций международное право принуждает государства принять поведение, которое неизбежно создает эффект в их внутренней правовой системе. Во всех случаях, когда лица (или любой частный субъект) являются адресатами международно-правовых норм¹³, либо путем предоставления права или наложения обязательства, правовая основа должна существовать в рамках внутреннего законодательства для того, чтобы эти нормы были надлежащим образом применены. Если государство не соблюдает соответствующие международные обязательства, то наступает международная ответственность¹⁴.

¹⁰ В общем, немецкая конституция (Grundgesetz, кратко GG) определяет, что одобрение договора международного публичного права, такого как ЕКПЧ, немецким парламентом, инкорпорирует договор как федеральный закон (статья 59 (2) предложение 2 GG). Следуя идеи иерархии норм, это означает, что ЕКПЧ подчиняется Конституции Германии (немецкий Федеральный Конституционный Суд (GFCC), решение от 4 мая 2011 г., 2 Bvг 2365/09, 2 Bvг 740/10, 2 Bvг 2333/08, 2 Bvг 1152/10, и 2 bvr 571/10, абз. 86, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html). Но он имеет особый статус: он не имеет статуса положения немецкой конституции, но и не лишен конституционного значения. Поскольку основная ориентация немецкой конституции в области прав человека и открытость немецкой конституции по отношению к Международному публичному праву (GFCC, приказ от 14 октября 2004 года, 2 Bvг 1481/04, абз. 33, http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html), положения ЕКПЧ не только имеют правовой статус федерального закона, но и влекут за собой правовые последствия для немецкого права, включая положения Конституции Германии. НФКС постановил, что положения ЕКПЧ служат, на уровне конституционного права, целями интерпретации для определения содержания и объема основных прав и принципов верховенства права в немецкой Конституции (GFCC, приказ от 14 октября 2004 года, 2 Bvг 1481/04, BVerfGE 111, 307 (315 Ф.); Решение от 26 февраля 2008, 1 Bvг 1602, 1606, 1626/07, абз. 52 http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207.html). Это означает, что гарантии ЕКПЧ имеют «конституционное значение» (GFCC, решение от 4 мая 2011 г., 2 Bvг 2365/09, 2 Bvг 740/10, 2 Bvг 2333/08, 2 Bvг 1152/10, и 2 bvr 571/10, абз. 88, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html). В связи с особой актуальностью ЕКПЧ в немецком конституционном праве, ЕКПЧ имеет другой правовой статус, как и обычные международные договоры. Следовательно, последнее решение НФКС от декабря 2015 г. (2 Bвл 1/12 "договор переопределить") не противоречит вышеизложенному пояснению, касающемуся роли ЕКПЧ в немецком праве.

¹¹ ЕСПЧ, Союз шведских машинистов против Швеции, решение от 6 февраля 1976 года, § 50. Прямая применимость Конвенции также не требуется: ЕСПЧ Джеймс А.О. против Соединенного Королевства, решение от 21 февраля 1986 г., заявл. № 8793/79, п. 85. См. также Андре Нолькемпер, национальные суды и международный правопорядок, Оксфорд юниверсити пресс, 2012, стр. 68-70; толкование Устава территории Мемель (Великобритания против Франции), постоянная палата международного правосудия, Серия А/Б, № 49, стр. 336-337. Интересно, что исследования показали, что характер конституционной системы для осуществления международного права посредством прецедентного права имеет гораздо менее важную роль в объяснении воздействия международного права, чем это часто предполагается: Дж. Джарардс & Дж. Флюрен (ред.), Реализация Европейской конвенции о защите прав человека и решений ЕСПЧ в национальной прецедентной практике, Intersentia 2014, стр. 371.

¹² Обращение польских граждан, Постоянная палата международного правосудия, Rep. 1932, сер. В/В, N 44, стр. 4.

¹³ Ян Браунли, Принципы международного публичного права, 7-е изд., Издательство Оксфордского университета, 2008, стр. 519.

¹⁴ См. Богдан Ауреску и Ион Галеа. Конституционные ориентиры и *de lege ferenda*, предложения о взаимосвязи между международным правом и внутренним законодательством в Румынии. Румынский журнал

40. Именно поэтому в 2001 году Комиссия международного права (КМП) ООН разработала «Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями»¹⁵, в котором устанавливается, что «квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. Такая квалификация не влияет на квалификацию этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву»¹⁶ (статья 3 «Квалификация деяния государства как международно-противоправного»¹⁷).

41. Закон об ответственности государства признает, что все ветви власти, не только исполнительная власть, которая отвечает за международные отношения, могут нарушать нормы международного права¹⁸. Выполнение международных обязательств, вытекающих из договора, в силу определенного состояния является обязанностью государства в целом, т. е. всех государственных органов, включая Конституционный Суд. Если в Конституции есть положения, противоречащие договору, которые уже являются частью внутренней правовой системы, - ситуации, которые должны были быть решены в процессе выражения согласия на обязательность договора (путем ратификации, присоединения, утверждения или принятия договора) - это обязанность всех государственных органов найти подходящие решения для согласования этих положений договора и Конституции (например, посредством интерпретации или даже изменения Конституции), в противном случае возникнет международная ответственность государства, со всеми последствиями, вытекающими из нее, в том числе контрмерами и/или санкциями.

42. Международное право прав человека устанавливает обязанности для каждого государства-участника использовать все имеющиеся в его распоряжении средства для осуществления прав, признанных в договоре. Государства свободны в выборе путей и средств реализации своих международно-правовых обязательств, при условии, что результат соответствует этим обязательствам. Они обременены обязательством результата, а не только обязанностью осуществления. В этой связи принцип субсидиарности является необходимым, ставя перед государствами основную ответственность за обеспечение уважения и возмещения предполагаемых нарушений договора о правах человека. Для того чтобы превратить идею субсидиарности в реальность, необходимы эффективные пути и средства на местном уровне для реализации соответствующих положений о правах человека. В случае тех положений,

международного права, том 16 (июль-декабрь 2015 года), стр. 21.

¹⁵ Принят комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии и представлен Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций в качестве части доклада КМП о работе этой сессии, опубликован в Ежегоднике комиссии международного права, 2001, вып. II, Часть вторая, внесенными в него исправлениями.

¹⁶ Добавлен курсив.

¹⁷ 2001, «Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, с комментариями» Комиссии международного права (КМП) ООН, статья 3 «квалификация деяния государства как международно-противоправного». В комментарии к этой статье КМП показывает, что «(1) статья 3 проясняет принцип ..., что оценка данного закона как международно-противоправного зависит от его квалификации правомерным согласно внутреннему праву соответствующего государства ... Государство не может ссылаться на соответствие своего поведения предписаниям своего внутреннего права, чтобы защититься от квалификации поведения как противоправного международным правом ...3) То, что соответствует положениям внутреннего права никоим образом не исключает квалифицирование как международно-противоправное, является... хорошо разработанным... Принцип неоднократно подтверждался: «...государство не может приводить... свою собственную Конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него согласно действующему международному праву договоров [обращение польских гражданам и других лица польского происхождения или речи в территории Данциге, Консультативное заключение, 1932, П. С. И. Я., Серия A/B, N 44, стр. 24]. «9) что касается терминологии, в английской версии термин «внутреннее право»... охватывает все положения внутреннего законодательства, будь то письменные или неписанные и будь то в форме конституционных или законодательных норм, административных постановлений или судебных решений».

¹⁸ См., например, Роберта Э. Брауна (США против Великобритании) 6 RIAA 120 (1923) и статью 4. Статьи КМП об ответственности государств 2001, [http://leaal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft articles/9 6 2001.pdf](http://leaal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9%206%202001.pdf) («поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву, будь то орган законодательный, исполнительный, судебный или любые другие функции...»).

которые имеют характер прямого действия или были преобразованы в нормы внутреннего права, которые могут быть защищены в суде, эффективное внутреннее средство правовой защиты подразумевает возможность предъявления иска лицом или группой лиц в суд, при условии, что суд имеет полномочия рассматривать жалобы на нарушение в отношении эталонного договора. Если факт нарушения установлен, меры принудительного исполнения должны быть обеспечены. Принцип исчерпания внутренних средств правовой защиты применяется как средство для обеспечения полномочий народных судей толковать международные обязательства в области прав человека в первую очередь, и во избежание дублирования¹⁹.

Б. Конкретные международные обязательства, вытекающие из Европейской конвенции по правам человека

43. Что касается конкретной ситуации ЕКПЧ, статья 1 устанавливает, что «высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции». В целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя высокими Договаривающимися Сторонами, был учрежден на постоянной основе Европейский Суд по правам человека (статья 19).

44. Из этого следует, что государства-участники принимают не только конвенционные обязательства в отношении прав и свобод, перечисленных в Конвенции и ее протоколах, а также обязательства создания механизма, обладающего компетенцией для рассмотрения и принятия решения на пути обеспечения этих прав и свобод в рамках их юрисдикции. Роль суда определяется в ст. 32 и охватывает все вопросы, касающиеся не только применения, а также толкования Конвенции государствами-участниками:

«1. Юрисдикция суда распространяется на все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции и протоколов к ней...»²⁰

45. Иными словами, при присоединении к Конвенции, государствам-участникам прямо признают компетенцию ЕСПЧ интерпретировать, а не только применять Конвенцию. Став участником Конвенции, государства-участники взяли на себя обязательства: (1) обеспечить индивидуальные права человека и основные свободы, перечисленные в ЕКПЧ; (2) обеспечить их действие, подтвержденное международным трибуналом по правам человека, обладающим компетенцией устанавливать, соответствует ли конкретное деяние положениям ЕКПЧ; эта проверка проводится путем толкования и применения ЕКПЧ в фактических и юридических обстоятельствах каждого конкретного случая на момент вынесения решения по делу.

46. Статья 46, пункт 1 ЕКПЧ в обязательном порядке содержит обязательство Договаривающихся государств соответствовать решениям ЕСПЧ:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные решения суда по любому делу, в котором они являются сторонами».

47. Статья 46(1) ЕКПЧ является недвусмысленным юридическим обязательством. Ее центральное положение было подтверждено в докладе Руководящим комитетом по правам человека на более отдаленную перспективу конвенционного механизма, который подчеркнул, что не может быть никаких исключений из обязательства по статье 46²¹.

¹⁹ Венецианская комиссия, Доклад о выполнении международных договоров о правах человека во внутреннем праве и роль судов, § 40.

²⁰ Добавлен курсив

²¹ Руководящий комитет по правам человека, Доклад о долгосрочной перспективе будущего системы Европейской конвенции по правам человека (CDDH(2015)R84 add. I, §§170 и 200). См. также брюссельскую декларацию, которая была принята в марте 2015 года: участники конференции подчеркнули, «полное, эффективное и оперативное выполнение государствами-участниками заключительного постановления суда

48. В решении Большой палаты Суда по делу Скоццари и Джунта против Италии, суд подробно остановился на смысле статьи 46 ЕКПЧ:

*«Отсюда следует, в частности, что решение, в котором суд находит нарушение, налагает на государство-ответчик правовое обязательство не только выплатить заинтересованным лицам суммы, присуждаемые в порядке справедливой компенсации, но также выбрать, под надзором Комитета Министров, общие и/или, при необходимости, индивидуальные меры, которые должны быть приняты в их внутренней правовой системе, с тем чтобы положить конец нарушению, выявленному судом, и возмещения насколько возможно последствий (см., с *mutatis mutandis*, в Папамиколопулос и другие против Греции (статья 50), решение от 31 октября 1995, Серия А №330-Б, п. 58-59, § 34). Кроме того, подлежащее контролю со стороны Комитета Министров государство-ответчик остается свободным в выборе средств, с помощью которых оно будет выполнять свои юридические обязательства согласно статье 46 Конвенции, при условии, что такие средства совместимы с выводами, изложенными в решении суда»²².*

49. Свобода, которой пользуется государство в выборе средств, с помощью которых выполняются решения суда, является не только предметом контроля, осуществляемого Комитетом Министров, но также ограничена по существу²³. Суд также установил, что выплата денежной премии в соответствии со статьей 41 Конвенции не исключает другие меры по исправлению положения с целью достижения *restitutio in integrum*²⁴.

50. Толкование ЕКПЧ судом, что отражено в его решениях/суждениях, является обязательным для государств-участников как и собственные решения/постановления, и, конечно, ЕКПЧ как таковая. «Окончательные решения ЕСПЧ ... имеют формальную юридическую силу; решение суда формальной юридической силы в то же время имеет юридическую силу по существу. Таким образом, участники дела обязаны соблюдать элементы суждения²⁵, включая интерпретацию ЕСПЧ в них.

51. Статья 1 ЕКПЧ не исключает какой-либо части юрисдикции государства-члена, включая Конституцию, от контроля за их деятельностью в рамках Конвенции²⁶.

52. Следовательно решения суда имеют авторитет законной силы, и формально (они не могли быть изменены или оспорены помимо способов, разрешенных ЕСПЧ - через передачу на рассмотрение Большой палаты, или по правилам суда - путем просьбы о толковании или пересмотре), и по существу (их содержание и выводы являются окончательными и обязательными для заинтересованных сторон). Этот эффект суждения естественным образом вытекает из положений статьи 46 ЕКПЧ (как обязательство, взятое каждым государством-участником), в которой предусмотрено, что Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления суда по любому делу, сторонами которого они являются. «Статья 46 не делает различий между государственными органами, одинаково обязывая законодательную, исполнительную и судебную власти. С точки зрения ЕСПЧ, это решающий фактор, который прекращает нарушения ЕКПЧ»²⁷. Согласно судебной практике ЕСПЧ,

является существенным».

²² Заявл. № 39221/98 и 41963/98, решение от 13 июля 2000, § 249.

²³ Следует отметить в этой связи, что некоторые утверждают, что «в своей недавней практике ЕСПЧ, как правило, ограничивает свободу государства в выборе подходящих мер, указывая на отдельные меры или меры общего характера, принимаемые в целях выполнения его решения». См.: Калиджури Андреа и Никола Наполетано. Применение ЕКПЧ в национальных системах. Симпозиум: Будущая система ЕСПЧ, Итальянский ежегодник международного права, том 20(2010), стр. 146.

²⁴ Там же, п. 250

²⁵ См.: Кристоф Грабенвартер. Европейская конвенция по правам человека: присущие конституционные тенденции и роль Европейского Суда по правам человека, ELTE юридический журнал, п. 107.

²⁶ Дело Анчугов и Гладков против России (заявления №11157/04 и 15162/05), 3 июля 2013 года, пункт 108.

²⁷ Кристоф Грабенвартер, Европейской конвенции по правам человека: присущие конституционные

«Суд отмечает аргумент правительства о том, что обжалованное ограничение установлено в главе Конституции Российской Федерации, внесении изменений или пересмотр которой могут привлечь чрезвычайно сложную процедуру... Он вновь заявляет в этой связи, что его функция, в принципе, заключается в проверке на совместимость с Конвенцией существующих мер. Это, в первую очередь, вопрос государства – выбрать под надзором Комитета Министров средства, которые будут использованы во внутренней правовой системе для того, чтобы выполнять обязательства согласно статье 46 Конвенции... в настоящем случае это дело правительства-ответчика – изучить все возможные пути в этом отношении и как достичь соблюдения статьи 3 Протокола № 1: посредством какой-либо формы политического процесса или путем толкования Конституции Российской Федерации компетентными органами - Конституционным Судом Российской Федерации в первую очередь, в гармонии с Конвенцией таким образом, чтобы координировать последствия и избежать каких-либо конфликтов между ними»²⁸.

53. Государственные органы (включая Конституционный Суд) должны «соблюдать правовую ситуацию в соответствии с ЕКПЧ, но и устранить все препятствия в их внутренней правовой системе, которые могут помешать надлежащей правовой защите заявителя»²⁹. Кроме того, статья 46.3-5 ЕКПЧ наделяет ЕСПЧ высшей ролью в контексте выполнения государством (через свои государственные органы) своих решений³⁰.

54. Толкование конвенционных положений ЕКПЧ в решении основано на особом характере Конвенции «как инструмента европейского общественного порядка (ordre public) для защиты индивидуальных прав человека»³¹, и «изменение условий в пределах государства-ответчика и в пределах Договаривающегося государства в целом и ответ, например, на каждую эволюционирующую конвергенцию как на стандарт, который необходимо достичь»³².

55. Обязанность исполнять решения ЕСПЧ, принятые в деле против государства-участника, означает соответствие выводам суда в этом решении. Это исполнение охватывает восстановление нарушенных прав граждан, но не ограничивается этим. Государству может также потребоваться, с целью приведения его внутренней правовой системы в соответствие с общепринятыми положениями, как изложено судом, пересмотреть свое законодательство, реформировать административную или судебную практику. Ожидание того, что решение суда может привести к реформе национального законодательства или судебной практики вытекает явно из прецедентного права ЕСПЧ³³.

56. Отсюда вывод, что исполнение решения суда является, в первую очередь, обязательством результата, и, во-вторых, что решения должны быть выполнены таким образом, чтобы обеспечить как индивидуальные, так и общие меры по устранению последствий нарушений, установленных ЕСПЧ, и для предотвращения в будущем

тенденции и роль Европейского Суда по правам человека, ELTE юридический журнал, п. 108.

²⁸ Дело Анчугов и Гладков против России, заявления №11157/04, 15162/05, 3 июля 2013 года, пункт 111 (курсив наш).

²⁹ Дело Маэстри против Италии, заявление 39748/98, 17 февраля 2004 года, пункт 47, цитированный в статье Кристофа Грабенвартера, Европейская конвенция по правам человека: присущие конституционные тенденции и роль Европейского Суда по правам человека, ELTE юридический журнал, п. 108.

³⁰ «3). Если Комитет Министров считает, что надзору за исполнением окончательного решения препятствует проблема толкования решения, он может передать дело в суд для вынесения решения по вопросу толкования... 4) Если Комитет Министров считает, что высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному решению по делу, в котором она является стороной, он может дать официальное уведомление этой стороне, и по решению, принятому большинством в две трети голосов представителей, имеющих право заседать в комитете, обратиться в суд с вопросом, является ли эта сторона не исполнившей свои обязательства. Если суд устанавливает факт нарушения пункта 1, он передает дело в Комитет Министров для рассмотрения мер, подлежащих принятию»

³¹ Дело Лоизиду против Турции, предварительные возражения, заявление 15318/89, 23 марта 1995 года, пункт 93.

³² Дело Кристин Гудвин против Соединенного Королевства, заявление 28957/95, 11 июля 2002 года, пункт 74.

³³ Дело Вермье против Бельгии, заявление 12849/87, 29 ноября 1991 года, пункты 25-26.

подобных нарушений, даже если выбор средств лежит, как правило, на государственном участнике (под надзором Комитета Министров).

57. Из конвенционных обязательств ясно, в интерпретации суда, на который эта миссия возложена Договаривающимися Сторонами при ратификации ЕКПЧ, что у государства нет выбора исполнять или не исполнять, этот выбор ограничивается только средствами исполнения. Даже этот выбор государства не является абсолютным: государство должно также уважать другие принципы, сформулированные судом в его прецедентном праве, чтобы гарантировать, что любые реформы на национальном уровне будут соответствовать требованиям Конвенции³⁴. Следует также отметить, что «в своей недавней практике ЕСПЧ, как правило, ограничивает свободу государства в выборе подходящих мер, с указанием индивидуальных мер или мер общего характера, которые должны быть приняты в целях выполнения его решения»³⁵.

58. В этой связи можно также сослаться на различные роли решений суда:

«Решения суда, по сути, служат не только для того, чтобы разрешить представленные ему дела, но в целом, чтобы прояснить, развить и сохранить правила, установленные Конвенцией, тем самым способствуя соблюдению государствами обязательств, принятых ими в качестве Договаривающихся Сторон (статья 19)»³⁶.

В. Методы решения возможных противоречий между решениями Европейского Суда по правам человека и национальным законодательством.

59. В многослойном правовом порядке, существующем сегодня в Европе, напряженность в отношениях между различными слоями европейского правового порядка неизбежна. Существуют механизмы смягчения противоречий между решениями ЕСПЧ и национальным (конституционным) законом, включая толкование национальных конституционных судов.

60. ЕСПЧ рассматривает национальное законодательство как часть контекста дела. Как известно, механизм ЕСПЧ применяет, когда хочет избежать конфликтов с национальными концепциями прав, свободу усмотрения доктрины. ЕСПЧ часто прислушивается к мнениям национальных судов. Например, когда дело доходит до определения, является ли определенное право признанным в национальном законодательстве³⁷, когда дело доходит до сбалансированности различных прав³⁸, или когда дело доходит до выбора, сделанного национальными властями по вопросам,

³⁴ См. вышеупомянутое постановление Большой палаты в деле Скоццари и Джунта, а также Брониовский против Польши, заявление 31443/96, 22 июня 2004 года: «подлежит контролю со стороны Комитета Министров, государство-ответчик остается свободным в выборе средств, с помощью которых он будет выполнять свои юридические обязательства согласно статье 46 Конвенции, при условии, что такие средства совместимы с выводами, изложенными в решении Европейского Суда по правам человека» (пункт 192) (выделено курсивом).

³⁵ Андреа Калиджури и Никола Наполетано. Применение ЕКПЧ в национальных системах. Симпозиум: будущее системы ЕСПЧ, итальянский ежегодник международного права, том 20 (2010), стр. 146.

³⁶ Дело Ирландия против Соединенного Королевства, заявление 5310/71, 18 января 1978 года, пункты 154-155.

³⁷ «Где ... высшие национальные суды проанализировали всеобъемлющим и убедительным способом точную природу оспариваемого ограничения на основе соответствующей Конвенции, прецедентного права и принципов, почерпнутых оттуда, этот суд должен иметь веские основания, чтобы его выводы отличались от выводов этих судов, заменяя собственным взглядом взгляды национальных судов по вопросу толкования национального законодательства ... и, найдя, вопреки их мнению, что имеются, возможно, права, признанные внутренним законодательством», Рош против Великобритании, заявление 32555/96 (ЕСПЧ 2005-х), пункт 120.

³⁸ «При уравнивании между двумя правами, осуществляемое национальными органами в соответствии с критериями, установленными в прецедентной практике суда, суд потребует веские причины, чтобы заменить свое мнение мнением национальных судов: Аксель Шпрингер АГ против Германии, заявление 39954/08 (ЕСПЧ, 7 февраля 2012 года) в пункте 88 ссылается, в частности, к делу Паломо Санчес и другие против Испании, заявления 28955/06, 28957/06, 28959/06 и 28964/06 (ЕСПЧ (Большая палата), 12 сентября 2011), пункт 57.

касающимся оценки приоритетов в контексте распределения ограниченных государственных ресурсов³⁹. Это общая практика пресечения разумна: право отражает общественный стандарт, и разные политические сообщества имеют разные стандарты. По мнению Вейлера, они устанавливают «основные границы»⁴⁰. Вообще говоря, если суд находит «общую европейскую концепцию», это в целом оправдывает узкие рамки оценки. Выяснение относительного веса двух противоположных прав влечет изучение существа нравственного оправдания. Национальный конституционный или верховный суд обычно лучше оценивают эти конкурирующие обоснования. В некоторых случаях ЕСПЧ проявил особое уважение положениям о конституционных правах или решениям конституционного или верховного судов, интерпретирующих каталог конституционных прав⁴¹. Однако есть случаи, когда нарушения все равно были найдены⁴².

61. ЕСПЧ должен быть готов принимать относительно большие разногласия между европейскими государствами, когда дело доходит до балансировки прав⁴³. Но, и это крайне важно, ЕСПЧ, если он хочет выполнить свою работу, должен полагаться только на национальное равновесие, если это равновесие достигнуто в соответствии с принципами, установленными ЕСПЧ. Таким образом, он всегда имеет возможность проверить существующий баланс и процесс его достижения⁴⁴.

62. Первоначальные средства предотвращения или минимизации результирующих проблем – «диалог»⁴⁵. Для этого существуют различные механизмы. ЕСПЧ, как он был первоначально построен, имел встроенный механизм неформального диалога, так как судьи были совместителями. Однако это закончилось, но двусторонний «диалог» в ЕСПЧ по-прежнему предусмотрен через присутствие национального судьи в любой палате или Большой палате суда.

63. Поскольку решение ЕСПЧ должно быть реализовано в силу статьи 46 ЕКПЧ, главная важность диалога заключается в нахождении способов координации толкования и применения ЕКПЧ и в будущих делах ЕСПЧ. Из того факта вытекает один возможный способ, что ЕСПЧ может пересмотреть явно или «уточнить» решение в последующем случае на основании последующего разъяснения национального суда⁴⁶. Национальный

³⁹ ЕСПЧ, 8 июля 2003 года, Сантгес против Нидерландом, заявление 27677/02.

⁴⁰ Джозеф Вейлер. Основные права и основополагающие границы (Кембридж, 1998).

⁴¹ См.: Лейла Шахин против Турции, заявление 44774/98 (ЕСПЧ, 29 июня 2004 года) (турецкое конституционное требование светскости и запрет на ношение головных платков в университете), Догру против Франции, заявление 27058/05 и Керванчи против Франции, заявление 31645/04 (ЕСПЧ, 16 декабря 2008 года) (светскость и запрет на ношение головных платков в школах), А, В и С против Ирландии, заявление 25579/05 (ЕСПЧ, 16 декабря 2010 года) (конституционные права плода/нерожденного ребенка, где суд также сдублировал отсылку к «крепко держали» нравственные взгляды населения в Ирландии).

⁴² Например, Демир и Байкара против Турции, заявление 34503/97 (ЕСПЧ, 12 ноября 2008) [2008] ЕСПЧ 1345. См. также: Визерканюк – Польша, заявление 18990/05 (ЕСПЧ, 5 июля 2011), ЕСПЧ первоначально отверг подход немецкого суда к балансировке целостности/выражения в «фон Ганновер против Германии», заявление 59320/00 (ЕСПЧ, 24 июня 2004) [2004] ЕСПЧ 294 (позже «уточнил» в деле фон Ганновер (№ 2) против Германии, заявления 40660/08 и 60641/08 (ЕСПЧ, 7 февраля 2012 года, см. ниже, пункты 59-60).

⁴³ См.: А. Моубрей. Исследование принципа справедливого баланса в практике Европейского Суда по правам человека (2010). Журнал по правам человека 289, 313. «Рассматриваемая балансировка прав, а также прибыли и убытки разных лиц, пострадавших в результате процесса преобразования государства, экономики и правовой системы, является исключительно трудным делом. При таких обстоятельствах, в природе вещей, государству-ответчику должна быть предоставлена широкая свобода усмотрения: Бронковский против Польши, заявление 31443/96 (ЕСПЧ, 22 июня 2004 года) пункт 182.

⁴⁴ См. особое мнение судьи Лопеса Герра в деле Аксель Шпрингер АГ против Германии.

⁴⁵ Майкл О'Бойл. Роль диалога в отношениях между Европейским судом по правам человека и национальным судом. // Реализации прав человека: когда теория соответствует практике. Исследования в честь Лео Зваак, Intersentia, стр. 91. См. также, А. Торрес Перес. Коллизии права в Европейском Союзе: теория наднационального судебного решения (Оксфорд, Издательство Оксфордского университета, 2010)

⁴⁶ Например, судебное решение Милкие и Ахмед Осман против Великобритании, заявление 23452/94 [1998] ЕСПЧ 101, которое было проблематичным для Великобритании, было пересмотрено в деле Z и другие против Великобритании заявление 29392/95 (ЕСПЧ, 10 мая 2001 года), «суд считает, что его рассуждение в решении Осман было основано на понимании закона о бездействии, который должен быть рассмотрен с учетом уточнений, сделанных впоследствии национальными судами, и, например, палаты лордов». Что касается разъяснения, см. ниже, пункты 67-68. Еще один хороший пример - это дело Аль-Хаваджа и Тахери против Великобритании. В начале 2000-х годов г-н Аль-Хаваджа был осужден за развратные действия, а господин

суд может использовать новое дело с более или менее схожими последствиями, что и предыдущее, чтобы разработать новый подход для согласования требований ЕКПЧ и национального конституционного права, давая ЕСПЧ, если применимо, возможность детально обдумать свои прежние позиции. Примером для этого являются «решения Кэролайн», как это указано в пункте 59 и следующих. Третий способ является процессуальным механизмом обеспечения определенной степени соблюдения положений рассматриваемого национального законодательства в качестве особой важности, а именно возможность передачи на рассмотрение, или апелляции, палатой суда в Большую палату⁴⁷. Дополнительный способ, который будет возможен после вступления в силу Протокола №16, это возможность для высшего национального суда запросить консультативное заключение.

64. Возможность конфликта также может быть снижена в рамках национального конституционного порядка через готовность интерпретировать национальные конституционные положения таким образом, который с пониманием относится к требованиям, вытекающим из решений ЕСПЧ.

65. Разделение власти между ветвями власти (правительство, законодательная и судебная власти) является предметом конституционного закона (за исключением случаев, когда государство само приняло на себя конкретные обязательства по международному праву, затрагивающие этот вопрос, например, обязанность обеспечить судебный контроль в определенных ситуациях). Таким образом, например, конституционные доктрины, касающиеся роли судов («визави» легислатура), могут обеспечить, что внутренние суды должны иметь веские доказательства того, что что-то нарушает ЕКПЧ, прежде чем они начнут пересмотр Конституции в свете ЕКПЧ.

66. Интересный пример диалога между ЕСПЧ и национальными судами в Германии. До сих пор нет никакого решения ЕСПЧ, которое не было реализовано Германией через свои государственные институты⁴⁸. Однако бывали случаи, в которых толкование основных прав Немецкого федерального конституционного суда (НФКС) не было полностью тождественным интерпретации ЕСПЧ. Два случая иллюстрируют возможные конфликты между немецкой конституцией и ЕКПЧ и показывают в какую сторону и какими средствами НФКС решает вопрос несовместимости.

67. Первый случай касался фотографии Принцессы Каролин фон Ганновер (известной персоны в Германии) и ее детей, опубликованных в немецком журнале. Она подала в суд на журнал, заявив в частности, что ее право на неприкосновенность частной жизни было нарушено. Немецкий федеральный суд (Верховный федеральный суд) постановил, что публикация не нарушает ее право на неприкосновенность частной жизни, главным образом потому, что она является фигурой современного общества «по преимуществу»⁴⁹. К таким лицам возникает правомерный интерес общественности – знать, как человек ведет себя вне его представительских функций. Кроме того, должно быть принято во внимание право на свободу печати. Она оспорила это решение в НФКС, утверждая, что решение Немецкого федерального суда нарушило ее основные права на

Тахери осужден за намерение причинить тяжкие телесные повреждения. Их убеждения объединяло, что они были в основном основаны на косвенных доказательствах, как утверждали заявители. Палата из 7 судей вынесла решение в январе 2009 года, что статья 6 Конвенции не была нарушена. Она пришла к такому выводу единогласно. Тем не менее разрешение на апелляцию было удовлетворено и дело было передано на рассмотрение Большой палаты. Прежде чем Большая палата приняла решение по этому делу, Верховный Суд Соединенного Королевства имел возможность в деле Р. В. Хорнкасле и другие прокомментировать решение палаты суда. Большая палата имела впоследствии возможность учесть замечания национальных судей, направленных в тот же суд на рассмотрение. Исход известен: Большая палата пришла к выводу об отсутствии нарушения Конвенции пятнадцатью голосами против двух (Аль-Хаваджа и Тахери против Соединенного Королевства, заявления 26766/05, 22228/06 [2011]).

⁴⁷ Сойле Лаутси и другие против Италии, заявление 30814/06 (ЕСПЧ, 18 марта 2011).

⁴⁸ А. Нулинбергер. Укрепление национального механизма для эффективной реализации Европейской конвенции по правам человека. Конференция в Санкт-Петербурге, 22-23 октября 2015 года - доклад о Германии, стр. 2.

⁴⁹ BGNZ 131, 361.

неприкосновенность частной жизни. НФКС в основном отклонил жалобу Принцессы Каролин фон Ганновер по тем же основаниям⁵⁰. Она инициировала иск против Федеративной Республики Германия в ЕСПЧ, утверждая, что решениями немецких судов было нарушено ее право на уважение ее частной и семейной жизни, гарантируемое статьей 8 ЕКПЧ. ЕСПЧ прояснил, что «несмотря на пределы свободы усмотрения государства в этой области, суд считает, что немецкие суды не соблюли справедливый баланс между конкурирующими интересами»⁵¹.

68. После этого решения ЕСПЧ НФКС пришлось рассмотреть еще одно решение федерального суда (bundesgerichtshof), опять касающееся Принцессы Каролин фон Ганновер. Суд подчеркнул, что его комментарий также включает в себя вопрос, противоречит ли балансировка основных прав национальным судом «конституционно соответствующей стандартам Европейской конвенции о правах человека» (BVerfGE 120, п. 180)⁵². Немецкие суды должны интегрировать решения ЕСПЧ в соответствующие части правовой сферы национальной правовой системы⁵³. НФКС пришел к выводу, с учетом мотивировочной части решения ЕСПЧ, выделяющей разные ситуации возможного нарушения приватности и обоснования необходимости незначительных корректировок в принципы, заложенные в ранее принятые решения НФКС, о том, что суд не в полной мере выполнил свой долг в одном из рассмотренных случаев. Толкование НФКС права на неприкосновенность частной жизни и право на свободу печати было учтено в последующем решении ЕСПЧ⁵⁴. «Диалог» между судами разрешил конфликт.

69. Второй случай касался немецкого закона о превентивном заключении. В 2004 году НФКС постановил, что имеющее обратную силу продление этой меры германского уголовного права совместимо с положениями немецкой конституции, в частности право на свободу (статья 2 (2) предложение 2 GG) и запрещение обратной силы наказания (статья 103 (2) GG)⁵⁵. С точки зрения НФКС, с учетом установленной немецкой двунаправленной системы санкций в уголовном праве обратной силы продления превентивного заключения, не были квалифицированы в качестве наказания, но в качестве меры коррекции и профилактики. В 2009 году ЕСПЧ постановил в деле против Германии, что немецкое положение об обратной силе продления предварительного заключения является нарушением статьи 5 и статьи 7 Конвенции, в частности потому, что превентивное заключение должно быть классифицировано в качестве штрафа по смыслу статьи 7 (1) ЕКПЧ, по мнению ЕСПЧ⁵⁶.

70. После решения ЕСПЧ 2009 года НФКС пересмотрел свое ранее принятое решение с 2004 в 2011 г. (BVerfGE 128, п. 326)⁵⁷. Суд инкорпировал постановление ЕСПЧ 2009 года в своем новом решении. Следовательно, толкование статьи 7 (1) ЕКПЧ, данное ЕСПЧ, было принято во внимание⁵⁸. НФКС также явно сослался на решение ЕСПЧ при уравнивании различных основных прав, затрагиваемых в деле, и общественными интересами в свете принципа пропорциональности. НФКС решил, что немецкое положения об обратной силе продления предварительного заключения не соответствует немецкой конституции в свете практики ЕСПЧ.

⁵⁰ НФКС. Постановление от 15 декабря 1999 года, 1 BvR 653/96, http://www.bverfg.de/e/rs19991215_1bvr065396en.html

⁵¹ Фон Ганновер против Германии, заявление 59320/00 (ЕСПЧ, 24 июня 2004 г.), абз. 79, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>

⁵² Перевод на английский: НФКС, решение от 26 февраля 2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, абз. 73, http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207en.html.

⁵³ НФКС, решение от 26 февраля 2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07, абз. 75, http://www.bverfg.de/e/rs20080226_1bvr160207en.html.

⁵⁴ М.против Германии, заявление № 19359/04 (ЕСПЧ, 17 декабря 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389>.

⁵⁵ НФКС, решение от 5 февраля 2004 года, 2 BvR 2029/01, http://www.bverfg.de/e/rs20040205_2bvr202901.html (доступно только на немецком языке)

⁵⁶ М.против Германии, заявление п. 97 и след. и 124 и след.

⁵⁷ НФКС, решение http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html.

⁵⁸ НФКС, решение от 4 мая 2011 года, http://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509en.html.

Г. Анализ изменений 2015 года

71. Необходимо делать различие, прежде всего, между, с одной стороны, положением, которое дает возможность Конституционному Суду возможность выразить юридическое мнение о соответствии между толкованием Конвенции, представленным судом в конкретном деле, и действующей Конституцией, а с другой стороны, положение, которое дает возможность Конституционному Суду возможность выразить правовое мнение о «реализуемости» конкретного постановления ЕСПЧ (т. е. (не)возможность исполнения конкретного решения суда). Поскольку поправки в текст конституционного закона о КС РФ отражают, что Конституционный Суд уполномочен выносить решения о соответствии Конституции мер исполнения международного решения, они не нарушают международное право (хотя они могут быть нежелательны). Если Конституционный Суд считает, что конституционное право, как представляется, создает препятствие внедрению в национальный закон решения ЕСПЧ по конкретному случаю, то могут иметься веские аргументы (как это сделал НФКС) попытаться сначала согласовать противоречивые обязательства. Если они не могут быть согласованы, то вполне может быть, что конституционный суд больше не может ничего сделать.

72. Но в будущем могут быть новые случаи, которые позволят разработать альтернативы для согласования ЕСПЧ и национального конституционного права. Диалог между ЕСПЧ и Конституционным Судом может продолжаться. Кроме этого, обязательство соблюдать ЕСПЧ является обязанностью государства. Если Конституционный Суд не может сделать ничего больше, другие части государства, т. е. конституционный законодатель, может взять на себя либо диалог и искать приемлемое решение этой проблемы, либо принять меры, чтобы прекратить свои договорные обязательства.

73. Поправки уполномочивают Конституционный Суд Российской Федерации определять «реализуемость» судебных решений. Иными словами, если Конституционный Суд не может «исключить неопределенность» в противоречии между Конституцией и международным решением, в соответствии со статьей 106 какие-либо меры (акты), направленные на его исполнение, могут и не быть предприняты (приняты) в пределах территории Российской Федерации. Таким образом, поправки приняты в виде решения «все или ничего»: они исходят из предпосылки, что возможные конфликты должны быть урегулированы либо путем отказа от исполнения решений ЕСПЧ, что недопустимо, либо через заявление, что нет никакого конфликта между этими решениями и Российской Конституцией, альтернатива «черное или белое».

74. Даже если пересмотр имел целью соответствие толкования, используемого ЕСПЧ в своем решении (а не из положений ЕСПЧ как таковой), вывод тот же самый: невозможно отделить ЕСПЧ от ее юридического толкования ЕСПЧ (как описано выше). По сути, Конституционный Суд РФ придерживается, в общих чертах, того же взгляда в своем постановлении от июля 2015 года: в пункте 3 раздела 3 говорится, что «международный договор обязателен для его участников в значении, которое может быть выяснено с помощью приведенных правил толкования». Следует также отметить, что ратифицировав ЕСПЧ в 1998 году, Российская Федерация приняла надзорный механизм в момент, когда масштаб интерпретационной деятельности Европейского Суда по правам человека проявился уже довольно четко (см. выше п. 43-45). Поэтому, даже если предположить, что в данном постановлении ЕСПЧ применил эволютивное толкование, государство-ответчик все равно обязано исполнить его в полном объеме.

75. Определяя «реализуемость» судебных решений, КС РФ, вдохновляясь решением от июля 2015 г., рассматривает 1) интерпретации ЕСПЧ, «как влекущие ограничения прав человека и гражданских прав и свобод» как они регулируются Конституцией Российской Федерации; 2) Конституция «более содержательна», чем ЕСПЧ; или 3) ЕСПЧ толкует ЕСПЧ в форме, противоречащее ее цели. Поскольку это последнее предположение маловероятно, это заключение будет сосредоточено на первом и втором основаниях.

76. В отношении первого критерия трудно представить, что ЕСПЧ найдет нарушения, если внутреннее законодательство действительно предусматривает более высокий уровень защиты. Тот факт, что ЕКПЧ только предусматривает минимальный стандарт отражен в статье 53 Европейской конвенции, которая устанавливает, что «ничто в настоящей Конвенции не должно толковаться как ограничение или умаление любого из прав человека и основных свобод, которые могут гарантироваться в соответствии с законодательством любой высокой Договаривающейся Стороны или любым другим соглашением, стороной которого оно является».

77. Что касается второго критерия, стоит отметить, что по мнению некоторых представителей международно-правовой доктрины, «международные нормы, которые пренебрегают основными правами и им наносится ущерб демократическими недостатками, должны быть недействительными в национальном правопорядке. Авторы считают такое «конституционное право на сопротивление» необходимым для государства, чтобы быть в состоянии принять в целом превосходство и возможное прямое применение норм международного права»⁵⁹. Но такой механизм может функционировать только тогда, когда параметры диалога, описанные выше, включая безусловное обязательство по статье 46 Конвенции, уважаются.

78. В качестве мотива неисполнения, основанного на «нарушении нормы внутреннего права особой важности», следует отметить, что согласно Венской конвенции о праве международных договоров эта норма должна быть связана с выражением согласия на обязательность договора: Статья 46.1 предусматривает, что «Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения». Это означает, что соответствующие нормы связаны только с процедурой ратификации, присоединения, утверждения или принятия договора, как это предусмотрено в Конституции, а не с любым конституционным положением, как те, которые включены в главы 1 («Основы конституционного строя») и 2 («Права и свободы человека и гражданина») Российской Конституции.

79. В отношении «абстрактного характера» норм ЕКПЧ (которые, таким образом, «требуют» толкования ЕСПЧ, толкование которых может стать противоречащим Конституции), существует значительный объем правовой доктрины, которая выступает за характер прямого действия (или даже прямой эффект) основных прав, предусмотренных ЕКПЧ.

80. Поправки, в первую очередь, относятся, как это указано в постановлении от июля 2015 года, к исполнению общих мер, это означает, что в своей будущей деятельности на основе поправок Конституционный Суд РФ не только ограничивает себя обеспечением баланса между частными конкурирующими интересами и правами, но он будет ребалансировать общие интересы государства (что нашло отражение в многочисленных ссылках, в июльском постановлении, государственном суверенитете как «освященном» Конституцией РФ) и тех лиц, чьи права оказались нарушенными в соответствии с решением ЕСПЧ. Тем не менее ЕСПЧ уже учел это обоснование (по сбалансированию интересов государства и интересов отдельных лиц) в своих решениях в процессе изложения государством своих доводов. В этом случае другой вывод, нежели уже высказанный ЕСПЧ, имеющий окончательный и обязательный характер, к которому в результате пришел Конституционный Суд РФ, основываясь на новых знаниях, является неприемлемым.

81. Только на уровне толкования и применения закона в конкретном случае, и если имплементация подразумевает балансирование между частными конкурирующими

⁵⁹ См.: Анна Питерс. Указ. соч. <http://ssrn.com/abstract=1559002>, с. 195.

интересами и если это решение надлежащим образом аргументировано, допустимо ли, как это подтвердил Федеральный Конституционный Суд Германии⁶⁰, прийти к иному выводу, чем тот, который содержится в прецедентном праве ЕСПЧ. Ре-балансирование интересов государства и частных интересов будет не только означать действие вопреки законной силе, но и игнорирование интересов государства при соблюдении прав человека и обязательство в отношении решений ЕСПЧ.

82. Отказаться от исполнения решения ЕСПЧ также означало бы игнорирование интересов отдельных лиц, чье право было нарушено и в чью пользу решением ЕСПЧ определены индивидуальные меры. Действия КС РФ на основе поправок является не только блокированием исполнения решения суда, а также общих соответствующих мер. Это парализует, согласно поправкам, «все меры исполнения», а также выплаты, определенные решением Страсбургского суда; это в равной степени неприемлемо.

83. Конечно, это естественно, что мера исполнения, избранная государством, не должна вступать в противоречие с Конституцией; вполне может быть, что конституционный суд не сможет устранить противоречие с Конституцией. Как уже упоминалось выше, это вопрос для конституционного права. Но в поправках не указывается, что если соответствующая мера исполнения судебных решений противоречит Конституции, то органы государственной власти должны выбрать другие средства. В поправках очень жестко указывается, что исполнение блокируется в целом. Так, никакие другие меры не могут быть предприняты с целью согласования национальной системы с решениями ЕСПЧ для того, чтобы сделать их выполнение возможным.

84. Политическая актуальность этого вывода подтверждается тем фактом, что жалоба федеральной власти в Конституционный Суд рассматривается как один из аспектов полномочий власти «по защите интересов Российской Федерации», в то время как такие жалобы должны быть основаны на правовых доводах (статья 1.1)). Кроме того, подача жалобы разрешена не только с точки зрения защиты прав граждан, но и с точки зрения соблюдения конституционных принципов в целом (Статья 1. 2)).

85. Защита позиции граждан ослабевает, поскольку суд уполномочен решать дела «без проведения слушания» (ст. 1.3 пересмотренной статьи 47¹ закона 1994 года), в свете возможного нарушения принципа справедливого судебного разбирательства. Только позиция федеральной власти, которая подала жалобу, представляется актуальной, в то время как позиции заинтересованных лиц могут быть официально не приняты во внимание. Однако жалобы, выдвинутые федеральной властью, будут обычно касаться решений ЕСПЧ, вынесенных после рассмотрения индивидуальных жалоб на основании статьи 34 Конвенции. В таком случае решение суда будет влиять на физическое лицо или группу лиц, чьи права должны быть обеспечены в разбирательстве в КС РФ.

86. Предоставляя право России на отказ от исполнения решений ЕСПЧ, поправки также затрагивают эффективность решений и прав, охраняемых ими, в зависимости от их исполнения, тем самым фактически отрицая право доступа к ЕСПЧ⁶¹.

87. В своем постановлении от июля 2015 года КС РФ также ссылаясь на доктрину пределов усмотрения (наряду с принципом субсидиарности) для того, чтобы оправдать решение, которое впоследствии было изложено в декабрьских поправках. ЕСПЧ дает государству свободу усмотрения. Если нет единообразной практики или единый европейский стандарт по данному вопросу в компетенции ЕСПЧ, то границы имеют тенденцию быть сужеными, а если есть большие различия между государствами-

⁶⁰ См. дело № 2 BvR 1481/04 “Görgülü”, 14 October 2004, English translation // www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html; among others also 2 BvR 209/14, § 43, 18 December 2014.

⁶¹ См. mutated mutandis в деле Хорнсби против Греции, заявление 18357/91, 19 марта 1997 года, пункт 40; см. также Антонио Аугусто Канкадо Тринидад и Дин Шпильман. Столетие международного правосудия и перспективы на будущее. Wolf Legal Publishers, Нидерланды, стр. 27-28. Антонио Аугусто Канкадо Тринидад. Решение по делу Баэна Рикардо и другие (270 рабочих) против Панама, пункты. 72-74, 82-83).

членами, границы могут быть шире. Но все эти рассуждения во многих случаях представляются ЕСПЧ в ходе судебного разбирательства (Страсбургский суд определяет, перешло ли государство-ответчик границы усмотрения или нет, предоставленные ему в этой области не для защиты прав заявителей) и он отражен в постановлении. После вынесения решения, оно должен быть исполнено как таковое, поскольку его выводы составляют уже толкование, данное ЕСПЧ, в том числе его оценка пределов усмотрения. В процессе исполнения решения государство не может вновь поднять вопрос о пределах усмотрения, который уже был открыт, рассмотрен и окончательно закрыт ЕСПЧ, когда решение было вынесено. Поступая таким образом, государство (в нашем случае Россия через Конституционный Суд) ставит под вопрос толкование ЕСПЧ и противопоставляет свое толкование толкованию ЕСПЧ. Такое поведение было бы равносильно открытию на национальном уровне Страсбургского разбирательства, которое уже было закрыто раз и навсегда.

VI. Сравнение новых полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и ряда других европейских конституционных судов

A. Германия

88. Сравнение практики Федерального Конституционного Суда (НФКС) и компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенных в поправках к российскому законодательству, показывает, что существуют очевидные различия.

89. Во-первых, поправки в российское законодательство вводят процедуру, которая позволяет прямое рассмотрение конституционности решений ЕСПЧ и приводит к решению о целесообразности исполнения решений ЕСПЧ в России (дополнение части первой статьи 3(3) Закона РФ). Заявитель должен быть российским федеральным органом исполнительной власти, компетентным осуществлять деятельность в сфере защиты суверенных интересов России. Российские власти могут основывать свои претензии исключительно на утверждении о том, что решение ЕСПЧ нарушает Конституцию РФ (ч. 2 ст. 36 Закона РФ). Такой процедуры не существует в правовой системе Германии. Возможные несовместимости могут быть выявлены НФКС только если истец утверждает, что решение национального суда или, в крайних случаях, национальное законодательство или решение национального органа власти нарушает одно из его основных прав, заложенных в Конституции Германии. Он может обосновать свое заявление о том, что национальный суд нарушил его основное право, которое должно быть истолковано в свете ЕСПЧ, включая обоснования решений ЕСПЧ. Если бы существовали различные толкования соответствующего основного права или других весомых основных прав НФКС, этот суд должен применить решение ЕСПЧ в этих случаях. В этой связи суд обязан уважать конституционную обязанность открытости немецкой Конституции по отношению к обязательствам публичного международного права, которое включает сотрудничество с международными судами. Какими средствами НФКС реализует эти требования, может рассматриваться двумя способами, указанными выше в пунктах 67-70. Кроме того, это мнение уже отмечалось, что есть другие режимы «диалога» или сотрудничества между ЕСПЧ и национальными судами.

90. Во-вторых, российское законодательство уполномочивает Конституционный Суд РФ определять соответствие решения ЕСПЧ Российской Конституции. Решение обязывает все другие российские суды, а также органы государственной власти и запрещает применение соответствующих решений ЕСПЧ (статья 104 и дополнительная часть 2 статьи 106 Закона РФ). Это препятствует диалогу и не позволяет находить решения в будущем. Такие последствия не следуют из решений НФКС, даже если суд считает доводы ЕСПЧ не соответствующими Конституции Германии.

91. В-третьих, поправки в российский закон, как представляется, сконструированы на основе концепции четкого разграничения между конституционным правом и международным публичным правом. С другой стороны, как отмечалось выше, не

исключается, что Конституционный Суд РФ пытается интерпретировать Российскую Конституцию в свете ЕКПЧ и ее применения ЕСПЧ. Решение № 21 Конституционного Суда Российской Федерации может быть прочитано таким образом, что это принимается в теории, хотя и не обязательно должно применяться на практике.

92. Наоборот, немецкая конституционная правовая система, рассматриваемая в качестве закона в действии, основана на идее сотрудничества и гармонизации между двумя правовыми режимами. Это обязанность НФКС найти решение в конкретном случае, который уважает как немецкую конституцию, так и ЕКПЧ. Вот почему толкование основных прав, заложенных в Конституции Германии, должны учитывать ЕКПЧ и решения ЕСПЧ.

Б. Италия

93. Итальянский Конституционный Суд поддерживает мнение о том, что практика ЕСПЧ является обязательной для итальянских судей в отношении толкования положений Конвенции, которые эти судьи должны применять в своих решениях. Эти обязывающие последствия отражаются не только в решениях, касающихся Италии, но и в решениях по другим странам, насколько они касаются фактов из жизни, которые должны рассматриваться итальянским судьям. Поэтому, если возникает противоречие между итальянским законодательством и положениями Конвенции, судьи обязаны интерпретировать итальянское законодательство в соответствии с конвенционным правом и прецедентным правом ЕСПЧ. Если согласование невозможно, судьи должны направить вопрос в Конституционный Суд, обладающий всеми полномочиями разрешать конфликты между Конвенцией и законодательством Италии, субвида судебного пересмотра законодательства, также итальянский законодатель обязан в соответствии с самой Конституцией (статья 117) соблюдать конвенционные нормы.

94. Именно на этом этапе Конституционный Суд вмешивается, чтобы проверить соответствие итальянского законодательства положениям Конвенции и прецедентному праву ЕСПЧ, и это должно дать приоритет конвенционному праву. Он может игнорировать такое решение только в случае, если гарантии прав человека и основных свобод, обеспечиваемые Конвенцией, подразумевают ограничения или ограничение внутренней конституционной защиты этих прав и свобод (статья 53 Конвенции).

95. Эта толковательная линия не противоречит решению, принятому Конституционным Судом по делу Маджо⁶², которое цитирует российская доктрина и прецедентное право. В этом случае суд сбалансировал интересы различных заинтересованных сторон в соответствии со страсбургским прецедентным правом, давая государственным интересам, как указал суд, ревелантность, позволяемую прецедентным правом.

VII. Выводы

96. Поправки 2015 года в конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации уполномочивают последнего признавать решения международных судов, в частности Европейского Суда по правам человека, «нереализуемыми». Такое постановление суда будет основываться на несовместимости такого решения с «основами конституционного строя» и «режимом прав человека, установленным Конституцией Российской Федерации». Следствием такого вывода Конституционного Суда будет – в Российской Федерации не может быть принято «никаких действий/деяний вообще», направленных на обеспечение международного решения. Это включает как общие, так и индивидуальные меры исполнения также будущих решений.

97. Если согласно внутреннему законодательству Конституционный Суд не может устранить противоречие между Конституцией и международным решением, в частности, решением Европейского Суда по правам человека, он может быть обязан просто

⁶² Итальянский Конституционный Суд, решение 19-28 ноября 2012 года, п° 264.

объявить это. Однако это не прекращает обязательство государства исполнять международные решения. Какая бы модель отношений между национальной и международной системой не была выбрана, государство обязано в соответствии со статьей 26 Венской конвенции о праве международных договоров в отношении ратифицированных международных соглашений и в соответствии со статьей 27 Венской конвенции, и оно не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора, в том числе Европейской конвенции по правам человека. Выполнение международных обязательств, вытекающих из действующего договора, для соответствующего государства является обязанностью государства в целом, т. е. всех государственных органов, включая Конституционный Суд; таким образом, это обязанность всех государственных органов – найти подходящие решения для согласования этих положений договора с Конституцией (например, посредством толкования или даже изменения Конституции).

98. Вместо этого Конституционный Суд РФ уполномочен объявить международное решение «не имеющим законной силы», что препятствует выполнению этого решения в любой форме в Российской Федерации. Это несовместимо с обязательствами Российской Федерации по международному праву.

99. Возможная декларация невозможности принудительного исполнения решения Европейского Суда по правам человека нарушит статью 46 Европейской конвенции по правам человека, которая является недвусмысленным юридическим обязательством и включает обязанность государства соблюдать толкования и применение Конвенции, сделанные судом в делах, выдвинутых против него. Толкования ЕКПЧ судом, отраженные в его решениях/суждениях, являются обязательными для государств-участников в качестве решений/постановлений как таковых и ЕКПЧ. Свобода выбора в исполнении судебных решений относится к форме исполнения, которая не является абсолютной. Государство должно исполнять; только модальность исполнения может быть оставлена на усмотрение государства, хотя даже эта свобода не является неограниченной.

100. Государства должны снять возможную напряженность и противоречия между решениями Европейского Суда по правам человека и национальными системами, в том числе, если это возможно, через средства диалога. Это инструмент, который доказал свою эффективность во многих случаях в нескольких государствах-членах Совета Европы. Российская Федерация должна прибегать к диалогу, а не прибегать к односторонним мерам, которые идут вразрез с положениями Венской конвенции о праве международных договоров, которая гласит, что «договор должен толковаться добросовестно» (ст. 31).

101. Поправки к статье 47 предусматривают решение «без слушаний». Решение применять или не применять постановление ЕСПЧ в отношении российского заявителя, очевидно влияет на заявителя, поэтому необходимо в полной мере уважать принцип равенства состязательных возможностей и предоставить возможность заявителю представить свои замечания.

102. Венецианская комиссия приходит к выводу, что если поправки 2015 года останутся в силе, в федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации, с внесенными изменениями, необходимо внести соответствующие поправки в свете вышеизложенного анализа. По крайней мере, следующие меры должны быть предприняты:

- полномочия и какие-либо ссылки на полномочия Конституционного Суда определять вопрос о «реализуемости» международного решения должны быть исключены из федерального конституционного закона о Конституционном Суде; «реализуемость» должна быть заменена на «совместимость с Конституцией Российской Федерации с принудительным исполнением» международного решения; это полномочие должно быть исключено в отношении конкретной меры исполнения судебных решений, как

указывалось Европейским Судом по правам человека в его решении;

- федеральный конституционный закон о Конституционном Суде должен ясно дать понять, что отдельные меры исполнения, содержащиеся в решениях Европейского Суда по правам человека, такие как выплаты справедливой компенсации, не могут быть предметом оценки конституционности;

- новая статья 104⁴, пункт 2 и статья 106, часть 2 федерального конституционного закона о Конституционном Суде должна быть исключена;

- необходимо предусмотреть в федеральном конституционном законе о Конституционном Суде обязанность российских властей обязать суд найти альтернативные меры для выполнения международных решений, если Конституционный Суд постановил, что мера принуждения несовместима с Конституцией России. Одной из таких возможностей может быть внесение изменений в законодательную базу, даже в Конституцию;

- Статья 47 федерального конституционного закона о Конституционном Суде должна быть изменена, с тем чтобы обеспечить, что любое разбирательство в Конституционном Суде РФ, предусматривающее оценку совместимости с Российской Конституцией мер исполнения международного решения, должно обязательно включать в себя лиц, которые выступали в качестве заявителя перед соответствующими международными судами или органами.

103. Венецианская комиссия остается в распоряжении властей Российской Федерации для любой возможной помощи для приведения федерального конституционного закона о Конституционном Суде в соответствии с международными стандартами.