

УДК 342.7
ББК 67.400.3

DOI 10.22394/1682-2358-2020-6-10-27

D.S. Velieva, Doctor of Sciences (Law), Professor, Head of the Constitutional and International Law Department, Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

M.V. Presnyakov, Doctor of Sciences (Law), Professor of the Service and Labor Law Department, Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

EXECUTION OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: NATIONAL DEMOCRATIC PROCEDURES VS. LEGAL CERTAINTY

The problem of execution of decisions of intergovernmental human rights bodies within the national legal systems is considered. It is noted that this problem has no legal solution in principle. The authors believe that the consensus is to “reformat” the existing mechanism of verification of the European Convention interpretations constitutionality by the European Court from the way of non-execution of ECHR judgments to the way of searching possibilities of complex and comprehensive solutions.

Key words and word-combinations: European Court, Constitutional Court, human rights, legal certainty, national democratic procedures, amendments to the Constitution.

Д.С. Велиева, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (email: ya.wds05@yandex.ru)

М.В. Пресняков, доктор юридических наук, профессор кафедры служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (email: presnyakov1972@yandex.ru)

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ: НАЦИОНАЛЬНЫЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИЕ ПРОЦЕДУРЫ VS ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ*

Аннотация. Рассматривается проблема исполнения решений межгосударственных органов по правам человека в рамках национальных правовых систем. Отмечается, что данная проблема не имеет принципиального юридического решения. Авторы полагают, что консенсус заключается в «переформатировании» существующего механизма проверки конституционности толкований Европейской конвенции Европейским судом из способа неисполнения постановлений ЕСПЧ в поиск возможностей комплексного и всестороннего решения.

Ключевые слова и словосочетания: Европейский суд, Конституционный Суд РФ, права человека, правовая определенность, национальные демократические процедуры, поправки в Конституцию РФ.

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 19-011-00418 А.

Конституционная реформа 2020 г. и «суверенизация» российской правовой системы. Весной — летом 2020 г. в Конституцию РФ в «рекордные» сроки (для сравнения — разработка Конституции РФ 1993 г. в условиях жесточайшего политического кризиса заняла почти три года) было внесено более двухсот поправок. Одной из основных претензий к конституционной реформе 2020 г. было «переписывание» в тексте Основного Закона действующих положений текущего законодательства. Во-первых, это не имеет никакого практического смысла, поскольку указанные правовые предписания уже существуют в правовой системе России и непосредственно применяются. Во-вторых, совершенно ни к чему перегружать текст российской Конституции положениями, которые обусловлены «политическим моментом», да еще и носят в значительной своей части «запретительный» характер.

Однако одно из подобных «нововведений», пожалуй, имело смысл закрепить непосредственно в тексте Основного Закона, несмотря на то, что оно не только предусмотрено действующим законодательством, но и имеет определенную практику применения. Имеется в виду норма, согласно которой решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Речь идет не о «безупречности» или даже оправданности данного полномочия Конституционного Суда РФ (это весьма неоднозначный вопрос, к которому еще вернемся), а лишь о том, что механизмы подобного рода должны, по нашему мнению, закрепляться только Конституцией, но не текущим законодательством. Это положение первоначально было включено в Федеральный закон о Конституционном Суде Российской Федерации и явилось прямым результатом принятия Европейским судом по правам человека решения по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» [1, с. 11, 124–142]. Напомним, что в рамках разрешения данного дела Европейский суд воспроизвел свою «устойчивую позицию», согласно которой недифференцированное (без учета тяжести преступления и т.п.) лишение всех лиц, осужденных к лишению свободы, избирательных прав является нарушением Европейской конвенции по правам человека. Однако данное ограничение избирательных прав не просто прямо закрепляется в российской Конституции, но и включено в содержание ее второй главы «Права и свободы человека и гражданина», которая, как известно, может изменяться только в результате пересмотра Конституции в целом. Разумеется, подобное решение Европейского суда явилось неприемлемым для России, в результате чего и появился наделавший столько «шума» Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ. Этот Закон предоставил Конституционному

Суду РФ полномочие проверять возможность исполнения решений межгосударственных органов по правам человека в том случае, если имеется сомнение о соответствии российской Конституции того толкования положений международного договора, которое содержится в данном решении. Иными словами, речь идет не о противоречии международного договора и Конституции РФ (такие вопросы должны решаться на стадии его заключения), а о «конфликте толкований» данных положений национальным и межгосударственным органами.

Указанная проблема, как представляется, с правовой точки зрения носит характер «юридической апории» (греч. *ἀπορία* — «безысходность, безвыходное положение»): с одной стороны, Россия как субъект международного права обязалась не только соблюдать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, но и *ipso facto* признала юрисдикцию Европейского суда. Следовательно, как субъект международного права Российская Федерация обязана выполнить решение Европейского суда, и на международном уровне положения национальной правовой системы не имеют значения. С другой стороны, в силу национального суверенитета, ни один правовой акт не может противоречить Конституции как Основному Закону государства. Если уж на то пошло, то само положение, легитимизирующее международные договоры как часть национальной правовой системы и придающее им «правоприменительный приоритет» перед положениями национального законодательства, закрепляется нормами Конституции. Данная проблема, по нашему мнению, неразрешима в юридическом поле и может иметь только политическое решение, что и было сделано еще в 2015 г. путем внесения указанных изменений в Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ. Это решение наделало много шума как на международном уровне, так и в России.

Правовая определенность и различные системы толкования содержания основных прав и свобод. Проблема усугубляется тем, что положения национальных конституций фактически «дублируют» нормы Европейской конвенции по правам человека или наоборот — факт в том, что и решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), и практика национальных (как правило, конституционных) судов имеют фактически единую нормативную основу. В работе [2] уже отмечалось, что важнейшим условием обеспечения содержательной определенности основных прав и свобод является существование единого и единственного (!) органа, наделенного полномочиями официального толкования соответствующих положений Основного Закона. В противном случае будет очевидно наличие нескольких «фактических конституций» или официальных интерпретаций конституционного текста по числу органов государственной власти, которые вправе выявлять «действительный смысл» Основного Закона [2, с. 13].

Формально деятельность ЕСПЧ не противоречит принципу «одна конституция — один конституционный суд», ведь так проверяется, причем

«ad hoc», соблюдение Европейской конвенции по правам человека. Однако в силу того, что текстуально нормы ЕКПЧ и положения национальных конституций повествуют об одних и тех же правах и свободах, прецеденты ЕСПЧ и правовые позиции конституционных судов представляют собой различные интерпретации одних и тех же норм и одних и тех же прав. Именно поэтому Закон о Конституционном Суде РФ предусматривает процедуру разрешения вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по правам человека, принятой на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ. Иными словами, речь идет о конфликте толкований или интерпретаций прав и свобод национальными и наднациональными органами. В известной степени можно утверждать, что это коллизия «фактической ЕКПЧ» и «фактической Конституции». При этом Европейский суд по правам человека выступает не только в качестве суда высшей инстанции, не предусмотренного национальной судебной системой, но и в известном смысле в качестве «надконституционного суда».

Это тем более удивительно, что подобный пересмотр дел представляет собой определенное отступление от принципа «res judicata», на необходимость соблюдения которого неоднократно обращал внимание сам Европейский суд по правам человека. Данный принцип ЕСПЧ рассматривает в качестве императива, который вытекает из общего принципа правовой определенности и предполагает, что окончательное и вступившее в силу решение суда не может пересматриваться, кроме как в силу исключительных обстоятельств. Одним из таких «исключительных обстоятельств» является выявленное ЕСПЧ нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Подобное положение дел плохо согласуется с принципом «res judicata» (не говоря уже о независимости судебной власти в рамках национального суверенитета). Однако требование «res judicata» представляет собой лишь формально-юридическую, «процедурную» сторону правовой определенности (правовой стабильности), что предполагает минимизацию юридических механизмов вмешательства в правовой статус личности.

По нашему глубокому убеждению, фокус проблемы правовой определенности личности на современном этапе правового развития давно уже сместился с формально-юридических характеристик (определенности правовых предписаний) к субстанциональным, предполагающим выяснение вопроса, что именно входит в содержание того или иного права и какие конкретно правомочия из него вытекают. Сами эти права представляют собой «черный ящик», поскольку обладают непозитивным характером: их конкретное содержание не формулируется конституционными или международными актами, а выявляется в каждом конкретном случае. Если рассматривать права человека в субстанциональном смысле, то есть как

феномен, обладающий собственной реальностью, не зависящий от позитивного закона, то и требование правовой определенности меняет акцент с качества «правовой материи», в рамках которой осуществляется позитивация того или иного права, на определенность содержания самого права.

В современном правопонимании права и свободы человека носят наднациональный и надконституционный характер, что, кстати, выражается не только в положениях международных документов, но и в конституциях. Так, согласно Конституции РФ, основные права и свободы «неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 17), «являются непосредственно действующими» (ст. 18). При этом они не только не предоставляются человеку государством и принадлежат ему изначально (от рождения), но и сами определяют «смысл, содержание и применение законов» (ст. 18). Таким образом, получается, что естественные права человека первичны по отношению к позитивному закону, в том числе и конституции как основному закону.

На первый взгляд данный тезис содержит определенный парадокс, поскольку сами эти права человека закрепляются в конституциях, в частности в главе 2 Конституции РФ. Однако не стоит забывать, что позитивное законодательство, в том числе формальная или юридическая конституция, закрепляет указанные права, но не конституирует их. Учредительный характер конституции распространяется на систему органов государственной власти, национально-территориальное устройство государства и т.п., но не на права и свободы человека. В подтверждение этого в Конституции РФ предусматривается, что перечисление в ней основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ст. 55).

Конституция РФ (как и конституции других государств) содержит многочисленные указания на глобально-консенсуальный характер основных прав и свобод: они гарантируются «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (ст. 17); признаются не поименованные в Основном Законе, но общепризнанные права и свободы человека (ст. 55); право политического убежища предоставляется в соответствии с общепризнанными нормами международного права (ст. 63) и т.п. Таким образом, наряду с собственно конституционными правами выделяются «общепризнанные права и свободы», которые при этом также получают конституционное признание и защиту. Однако если общепризнанные права и свободы являются частью конституционного каталога признаваемых и защищаемых прав, то и претензии конституционного позитивизма в сфере «суверенизации» этих прав и свобод несостоятельны. Принцип правовой определенности, предполагающий аутентичность содержания данных прав, предполагает наличие общего консенсуса по данному вопросу.

Между тем данная коллизия толкований положений национальных конституций и международных договоров сама по себе не носит непреодолимого характера. Если вспомнить «дело Маркина» [3], то становится очевидным, что такого «конфликта толкований» еще недостаточно для отказа от исполнения решения Европейского суда в силу объективной, действительной невозможности его исполнения. Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ решительно разошлись в вопросе поиска правового баланса между принципом равенства и задачей обеспечения обороноспособности государства по «делу Маркина», что, однако, совершенно не помешало России исполнить постановление ЕСПЧ, в том числе применив «меры общего характера», путем внесения изменений в Закон о статусе военнослужащих.

Проблема исполнения решений ЕСПЧ в рамках национального правового порядка (меры «общего характера»). Данная проблема не исчерпывается столкновением амбиций национальных конституционных судов и Европейского суда по правам человека. Представим, что Россия примет решение исполнить, например, решение Европейского суда по делу Анчугова и Гладкова и внести соответствующее положение в свою Конституцию. Но это не может быть сделано «автоматически», только на основании постановления ЕСПЧ — необходимо использовать демократические процедуры, предусмотренные национальным законодательством. В частности, согласно ст. 135 Конституции РФ, предложение об изменении второй главы, а, соответственно, и о пересмотре всего Основного Закона перво-наперво должно быть поддержано тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы РФ. Только после этого собирается Конституционное Собрание (закона о нем еще нет!), которое либо подтверждает неизменность Конституции, либо разрабатывает проект нового Основного Закона, который, в свою очередь, принимается двумя третями голосов уже Конституционного Собрания, либо выносится на всенародное голосование. Велика ли вероятность, что поправки, предусматривающие возможность участвовать в выборах лицам, осужденным за совершение преступления и находящимся в местах лишения свободы, смогут пройти всю эту процедуру и будут приняты? Это риторический вопрос: представляется, что данное предложение не сможет набрать даже необходимого количества голосов для созыва Конституционного Собрания!

Вместе с тем реализованная демократическая процедура изменения Конституции РФ не может быть проигнорирована. Именно поэтому рассматриваемая проблема может быть обозначена как «национальные демократические процедуры vs решение Европейского суда по правам человека».

Наш «мысленный эксперимент» не является гипотетическим рассуждением, оторванным от реальности, а, как показывает мировая практи-

ка, представляет собой вполне достоверную модель развития событий. Дело Анчугова и Гладкова не составляет уникального прецедента «против России» — подобное решение вопроса об избирательных правах лиц, осужденных за совершение преступлений, является устойчивой практикой Европейского суда. Например, к аналогичным выводам Суд пришел в деле «Херст против Великобритании» [4], «Фродль проти Австрии» [5], «Скоппола против Италии» [6].

Дело Херста показательно тем, что Великобритания предприняла попытку его исполнения и внесла соответствующий законопроект на рассмотрение парламента. Однако Палата общин в 2011 г. подавляющим большинством голосов (234 против 22) отказалась изменить национальное избирательное законодательство с целью исполнения решения Европейского суда [7, с. 13].

Не обсуждая в рамках данной работы обоснованность решения ЕСПЧ и весомость доводов властей Великобритании или России, считаем необходимым подчеркнуть существование сложной (практически неразрешимой) институциональной проблемы, которая связана с практической реализацией решений Европейского суда в рамках национального правового порядка.

Как известно, исполнение решений, вынесенных ЕСПЧ против конкретного государства, предполагает с его стороны принятие мер как частного, так и общего характера [8]. Первые предполагают устранение выявленных нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией; вторые — направлены на предупреждение таких нарушений в будущем, в том числе путем изменения действующего законодательства.

Прецедентная практика Европейского суда и национальное правосудие (меры «частного характера»). Рассматриваемая проблема была ранее обозначена именно в связи с применением мер общего характера, где она проявляется наиболее «рельефно» — принятие закона или отмена уже действующего с необходимостью опосредовано определенными демократическими процедурами, которые предполагают свободное волеизъявление законодательного органа.

Однако это не означает, что аналогичная трудность не возникает в связи с принятием мер частного характера (исключая, пожалуй, только выплату «справедливой компенсации»). Пленум Верховного Суда РФ в упомянутом постановлении указал, что «суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Здесь остается не вполне понятным, что имеется в виду под выполнением обязательств государства, но «в пределах своей компетенции». Компетенция суда заключается в независимом отправлении правосудия в соответствии с действующим законодательством, включая и положения международных договоров, но это

не означает, что суды должны «автоматически» исполнять решения ЕСПЧ, поскольку он не является по отношению к ним вышестоящей инстанцией. В противном случае само понятие «правосудия» в рамках конкретной национальной системы права теряет смысл.

В данном случае весьма показательна ситуация с исполнением решения Европейского суда по делу «Гергюлю против Германии» [9]. На данном прецеденте Европейского суда по правам человека и его сложной «судьбе» в рамках судебной системы демократической Германии есть смысл остановиться несколько более подробно.

Казим Гергюлю (Kazim Görgülü), будучи гражданином Турции, проживал в Германии. В 1999 г. у него родился внебрачный ребенок — сын Кристофер. Мать ребенка, с которой он расстался до рождения сына, заявила о желании отдать ребенка на усыновление и в нотариальном порядке дала свое согласие на усыновление ребенка приемными родителями. С 29 августа 1999 г. мальчик жил у приемных родителей.

Сам Гергюлю узнал о рождении сына только через несколько месяцев и стал предпринимать меры по установлению отцовства. В результате суд первой инстанции г. Виттенберга своим решением от 20 июня 2000 г. установил его отцовство и передал ему исключительное право родительской опеки над сыном.

Однако Высший земельный суд г. Наумбурга по жалобе приемных родителей и службы по делам несовершеннолетних отменил решение суда первой инстанции относительно права опеки, отклонил ходатайство заявителя о передаче ему опеки над сыном и в интересах ребенка запретил Гергюлю свидания и общение с сыном на период до 30 июня 2002 г.

19 января 2001 г. приемные родители ребенка подали заявление в суд первой инстанции г. Виттенберга о его усыновлении. Гергюлю отказался дать согласие на усыновление Кристофера, но суд первой инстанции определением от 28 декабря 2001 г. выдал разрешение на усыновление.

В сентябре 2001 г. заявитель обратился в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) с индивидуальной жалобой о нарушении ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни. По мнению заявителя, процедура принудительного усыновления, в ходе которой были проигнорированы права биологического отца, вопиющим образом нарушает данное право. В итоге в постановлении от 26 февраля 2004 г. Европейский суд констатировал нарушение ст. 8 Европейской конвенции и присудил Гергюлю денежную компенсацию в размере 15 тыс. евро. Вместе с тем, разумеется, Европейский суд не правомочен принимать решения об усыновлении, поэтому дело вновь оказалось на рассмотрении национальных судов Германии. Как справедливо отмечается в специальной литературе, «наиболее распространенной мерой индивидуального характера является возобновление судебного разбирательства, которое предусмот-

рено немецким процессуальным законодательством и активно реализуется при необходимости на практике» [10, с. 8].

Суд первой инстанции вынес решение о передаче ребенка отцу и предоставил отцу право встречаться с сыном в течение двух часов в неделю до вступления в силу этого решения. Однако апелляционный суд в Наумбурге вновь отменил как разрешение на свидания с ребенком, так и само решение суда первой инстанции о передаче сына отцу.

Точку в этой затянувшейся судебной тяжбе пришлось ставить Конституционному и Верховному судам Германии. Мотивы такого упорного нежелания суда г. Наумбурга передать ребенка под опеку биологического отца не вполне ясны: сам Казим Гергнолю объяснял это «ксенофобскими настроениями» судей [11]. Прокуратура впоследствии предъявила обвинение судьям в принятии заведомо неправосудного решения, но их вина не была установлена в судебном порядке.

Существенный интерес здесь представляет аргументация, которую привел апелляционный суд г. Наумбурга в обоснование своего решения. По его мнению, обязательства, которые возникают у Германии в связи с исполнением решений ЕСПЧ как субъекта международного права, не означают возникновение у суда как национального органа правосудия обязательства по «автоматическому» принятию соответствующего решения. Указанный довод совсем не лишен смысла: если судьи независимы и подчиняются только закону, то принимаемое ими решение не может предопределяться каким-либо иным органом, в том числе и межгосударственным органом по защите прав человека. В противном случае речь будет идти о девальвации судебной власти и частичной передаче функции правосудия указанному межгосударственному органу.

Федеральный конституционный суд Германии отверг этот довод суда г. Наумбурга: «Высший земельный суд недопустимым с точки зрения конституционного права образом исходит из того, что решение Европейского суда по правам человека обязывает исключительно Федеративную Республику Германию как субъект международного права, но не немецкие суды. В силу закона все государственные органы Федеративной Республики Германии в рамках их компетенции связаны... нормами Конвенции и вступившими в силу для Германии дополнительными протоколами. Они обязаны учитывать гарантии Конвенции и судебную практику ЕСПЧ при толковании основных прав и гарантий правового государства» [12].

Иными словами, Конституционный суд констатировал, что обязанность Германии соблюдать принятые Европейским судом решения распространяется и на все органы государственной власти. Однако данный аргумент, как представляется, является формальным и в значительной степени казуистическим, поскольку не отвечает на вопрос, каким именно образом суд должен учесть решение ЕСПЧ (а фактически исполнить

его!), не теряя своей собственной самостоятельности как органа правосудия. Весьма показательно, что и сам Конституционный суд Германии не считает допустимым простое «механическое» исполнение национальными судами постановлений ЕСПЧ. «...Могут возникнуть конституционные проблемы, если один субъект основных прав в правовом споре с другим субъектом добьется благоприятного для него решения Европейского суда по правам человека против Федеративной Республики Германии и немецкие суды схематично применяют это решение к частнопроводному отношению, в результате чего «проигравший» в этом деле и, возможно, даже не участвовавший в разбирательстве в ЕСПЧ субъект основных прав вообще больше не сможет эффективно защитить свои права как субъект процесса».

На наш взгляд, сложности, обнаружившиеся в связи с «делом Гергюлю», свидетельствуют не о нежелании государств или конкретных органов государственной власти исполнять решения Европейского суда по правам человека, а о гораздо более глубокой проблеме институционального характера. Проблема эта связана с тем, что решение вопросов права в национальных правовых системах опосредовано определенными демократическими процедурами, которые предполагают известную степень дискреции именно внутригосударственных органов власти.

Если речь идет о вопросах, требующих принятия судебного решения, то таким органом выступает национальный суд, деятельность которого регламентируется внутригосударственным процессуальным порядком и предполагает высокую степень независимости судей, подчинение их исключительно закону и принятие решения на основе внутреннего убеждения. Реализация итогового решения Европейского суда в рамках национальной судебной системы не может сводиться к его «исполнению» в точном значении этого слова. Именно поэтому основным способом выполнения (в рамках мер частного характера) решений ЕСПЧ в делах подобного рода выступает пересмотр судебных решений.

Вместе с тем такой пересмотр осуществляется в рамках процедуры отправления правосудия и не может представлять собой механическое копирование выводов Европейского суда в рамках нового судебного решения. В связи с этим Федеральный конституционный суд Германии совершенно справедливо отметил, что «как недостаточное исследование решений ЕСПЧ, так и их схематическое «исполнение», которое противоречит вышестоящему праву, могут приводить к нарушению основных прав в сочетании с принципом правового государства».

Интересно, что саму процедуру пересмотра дел в связи с установлением Европейским судом в деятельности национальных властей нарушения Конвенции («возобновление производства по уголовным делам») ФКС рассматривает как средство обеспечения «принципа правовой стабильности», имея в виду, по всей видимости, не формальную сторону

юридической определенности, а субстанциональную или правовую определенность личности как фактическое обладание всем объемом прав и свобод.

Интересно, что на дело Гергюлю ссылаются как сторонники приоритета норм международного права, так и авторы, ратующие за «суверенный» конституционализм. Это связано с тем, что Федеральный конституционный суд Германии, с одной стороны, подтвердил приверженность соблюдения положений Европейской конвенции, напомнив, что она является частью правовой системы Германии, а с другой, указал, что задачей национального правосудия является именно соблюдение указанных положений, а не их «механистическое» применение.

Прямое действие решений ЕСПЧ в национальном праве. По утверждениям некоторых авторов, постановления Европейского суда имеют прямое действие в рамках национального правопорядка. Например, Д.Т. Караманукян отмечает, что «в ряде государств — участников Конвенции решения Европейского суда реализуются сразу же после их принятия, что фактически означает прямое действие решений Суда во внутреннем праве... Допущенные нарушения исправляются... непосредственно действиями внутренних правоприменительных органов» [13, с. 74]. При этом утверждается, что «в тех странах, где такое прямое действие решений Суда имеет место, публикация судебного решения в юридических изданиях иногда может быть достаточной для его исполнения, так как суды автоматически принимают во внимание опубликованные решение и, соответственно, предотвращают подобные нарушения в своей практике» [13, 14, с. 29].

Вряд ли можно согласиться с тем, что решения Европейского суда могут исполняться на основании самой их публикации и, конечно, с тем, что суды «автоматически» исполняют решения ЕСПЧ. На наш взгляд, тезис о прямом действии постановлений ЕСПЧ, во-первых, может распространяться не на само решение в его резолютивной части, а лишь на высказанные Судом правовые позиции. По сути, решение ЕСПЧ в конкретном случае представляет собой акт применения права и в этом смысле подлежит исполнению национальными органами государственной власти. Вместе с тем любое решение Европейского суда по конкретному делу представляет собой акт толкования Конвенции, которое может весьма существенно отличаться от ее «буквы» и в этом смысле обычно говорят о «прецедентной практике» ЕСПЧ.

Некоторые ученые, механически распространяя догматические конструкции отечественной теории права на деятельность Европейского суда, полагают, что подобное эволютивное, или «квазиправотворческое», толкование положений ЕСПЧ является «самовольным» расширением компетенции Суда, выходом за пределы своих полномочий. Например, профессор В.В. Ершов пишет: «...» конвенциональная техника толкования” в

строгом соответствии с общей теорией права может состоять лишь в буквальном уяснении Европейским судом по правам человека точного смысла Конвенции и соответствующем ее разъяснении» [15, с. 486]. Однако Европейский суд, очевидно, не желает соотносить свое толкование Конвенции с «общей теорией права» и выработанные им в результате такого толкования прецеденты, безусловно, представляют собой источник права, обязательный для государств — участников Конвенции. Другое дело, что данный источник, в отличие от самой Конвенции, которая непосредственно имплементируется в национальную правовую систему, носит факультативный характер: здесь правильнее говорить именно о «действии», а не «применении» прецедентной практики Европейского суда. Речь идет об учете правовых позиций ЕСПЧ национальными судами (как правило, конституционными или судами высшей инстанции) при принятии собственных решений, опирающихся на национальное законодательство. Определенным исключением является ситуация в Украине, где принят Закон «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека». Согласно ст. 17 данного Закона суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права.

Представляется сомнительным, что на основании этого Закона национальные суды начнут непосредственно применять практику Европейского суда: Украина, как и Россия, является страной континентальной системы права, где правовой прецедент не является источником права «де юре». Прецедент является источником права в странах англосаксонского права, где действует правило «*stare decisis*» (буквально — стоять на решенном). Но, на взгляд исследователей данной проблематики, и в странах прецедентного права приоритет отдается не практике ЕСПЧ, а национальным прецедентам. В связи с имевшимися прецедентами украинский юрист Ю. Попов высказал мнение, что положение ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» «не создает регулирования, а потому не является нормой, а является теоретическим выводом... которому место не в законе, а в учебнике» [16, с. 51].

Взамен Ю. Попов предлагает рассматривать практику толкования Конвенции Европейским судом как «убедительные прецеденты» (*persuasive precedent*), которые сами по себе не образуют общеобязательных правил в качестве самостоятельных источников права, но «тем не менее, учитывая авторитетность суда, который их принял, существенно влияют на практику других судов, хотя и не являются обязательными для них». В этом смысле можно утверждать, что «действие» правовых позиций Европейского суда должно пониматься не как их «применение», а скорее, как «учет» мнения межгосударственного органа. Именно такой подход выражен и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21

«О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». В частности, в данном документе отмечается, что с целью эффективной защиты прав и свобод человека российскими судами должны учитываться правовые позиции Европейского суда, принятые в отношении других государств — участников Конвенции.

В отношении прецедентных решений, вынесенных против Российской Федерации, Пленум констатировал обязательность для национальных судов правовых позиций Европейского суда по правам человека. При этом особо отмечается, что содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским судом при применении Конвенции и протоколов к ней.

Весьма любопытный способ исполнения решений Европейского суда в части принятия мер общего характера сформировался в Италии, где существует особый вид источников права — декрет-законы. Как известно, понятие «декрет» в юриспруденции служит для обозначения нормативно-правового акта, который может быть равносильен закону, принимаемому не парламентом, а органом исполнительной власти или главой государства. Согласно ст. 77 Конституции Италии Правительство Республики в случаях особой необходимости и срочности под свою ответственность принимает временные распоряжения, имеющие силу закона — декреты. Однако в этом случае оно должно в тот же день представить их для утверждения в парламент, который в течение шестидесяти дней после опубликования может их утвердить, и лишь тогда декрет получает силу закона. Декрет, не утвержденный парламентом в течение данного срока, теряет юридическую силу. Именно поэтому данный вид нормативно-правовых актов в доктрине получил наименование «декрет-закон».

Как отмечается в специальной литературе, «декреты-законы» «принимаются правительством под свою ответственность в случаях особой необходимости и срочности. Например, правительство принимает декреты-законы при возникновении чрезвычайных обстоятельств, требующих незамедлительного законодательного вмешательства» [17, с. 43]. Декреты-законы используются итальянским правительством также для принятия мер общего характера, необходимых для исполнения решений Европейского суда по правам человека [18].

«Механизм неисполнения» решений ЕСПЧ, или... Как справедливо отмечает А.С. Испоинов, по большей части «решения ЕСПЧ носят декларативный характер, то есть в них лишь устанавливается сам факт нарушения государством своих обязательств по Конвенции, но не предписывается никаких конкретных мер, кроме выплаты (и то не всегда) относительно скромной компенсации заявителю» [19, с. 57]. Как правило, Европейский суд исходит из принципа широкого усмотрения государств-участ-

ников относительно конкретных способов и средств устранения такого нарушения Конвенции. Отсутствие возможности контролировать национальные демократические процедуры принятия политических решений (которое стало очевидным еще после дела Херста) вынуждает Европейский суд принимать на себя роль свекрови из известного анекдота — «не знаю как, но не так!».

Собственно, это и приводит к выводу, который озвучил суд г. Наумбурга: Конвенция обязывает государство, но не демократические институты власти, такие как суд или парламент, обладающие достаточной степенью автономии и независимости при принятии решений. Аргумент Федерального конституционного суда Германии относительно того, что в силу международных обязательств страны все ее государственные органы обязаны учитывать как положения Конвенции, так и практику ЕСПЧ, принципиально ничего не меняет в этом выводе.

Но если этот факт принимают и Европейский суд по правам человека, и государства — участники Конвенции, то остается непонятным, для чего России понадобился механизм «проверки конституционности» решений ЕСПЧ Конституционным Судом РФ. В первую очередь необходимо отдавать себе отчет, что данный правовой институт по сути является правовым механизмом неисполнения решений ЕСПЧ. Именно с этой целью он был введен в российское законодательство и с этой же целью однажды уже был использован на практике: имеется в виду не дело Анчугова и Гладкова, где проблема заключалась в существовании действительного, а не мнимого или надуманного противоречия положениям российской Конституции, а дело «ЮКОСа», где такого противоречия не было.

Известный специалист в области конституционного права профессор кафедры публичного права, сравнительного правоведения и российского права Университета им. Гумбольдта (Берлин) А. Бланкенагель совершенно справедливо отмечает: «Предполагаемое «неверное» постановление ЕСПЧ не выходит за рамки ст. 79 российской Конституции: оно не нарушает суверенитета Российской Федерации, не вводит (прямых) ограничений основных прав и свобод российских граждан — обязанность возмещать ущерб является обязанностью Российского государства — и не противоречит основам конституционного строя, закрепленным в главе 1 Конституции. Совсем наоборот: оно никоим образом не представляет собой — в отличие от дела Анчугова и Гладкова — эволюционное толкование, которое, как мы помним, является основанием для постановки проблемы неисполнения решений ЕСПЧ» [20, с. 58]. Другое дело, что Европейский суд, безусловно, «перегнул палку» в части определения размера такой компенсации, «придав ей штрафной характер, сформированный из непрозрачности и непредсказуемости расчетов» [21, с. 218]. Однако, что касается исполнения этого решения Европейского суда, следует согласиться, что Россия изначально не собиралась

выплачивать столь огромную сумму. И в данном случае упомянутый механизм конституционного обоснования неисполнения решений ЕСПЧ оказался как нельзя кстати уместным.

В постановлении от 14 июля 2015 г. № 21—П, где Конституционный Суд РФ наиболее решительно высказался относительно «пределов своей уступчивости», и которое, собственно, открыло законодателю дорогу к созданию упомянутого правового механизма, приводился ряд примеров отстаивания интересов национальной конституции из зарубежной конституционной практики. В частности, помимо уже названных дел Херста и Гергюлю, Суд выделил решение Конституционного Суда Итальянской Республики относительно постановления ЕСПЧ по делу «Маджо (Maggio) и другие против Италии». Однако, как справедливо указывают в специальной литературе, несмотря на «громкие заявления» национальных конституционных инстанций, ни в одной из этих стран не был предусмотрен «регулярный» механизм отказа от исполнения решений Европейского суда — «большинство государств предпочитает молчаливо игнорировать решения ЕСПЧ» [22, с. 467].

В свою очередь, нормативное закрепление подобной возможности вызвало настоящий «ажиотаж» со стороны Европейского суда: в частности, в заключении, принятом Венецианской комиссией был сделан вывод, что полномочие КС РФ принимать решения о «невозможности исполнения» постановлений ЕСПЧ несовместимо с международно-правовыми обязательствами России [23]. Аналогичное заключение было принято Венецианской комиссией и в отношении поправки в конституцию, закрепляющую данный механизм уже в Основном Законе РФ [24].

По словам А. Бланкенагея, «проблема заключается в опасении того, что Россия и КС РФ, независимость которого подвергается сомнению в кулуарных разговорах, будут злоупотреблять своими новыми полномочиями». Всем понятно, что судебные решения иногда не исполняются, и пока такое неисполнение не достигает «критической массы», оно не влечет серьезных последствий для авторитета суда. Так, может быть, имеет смысл просто тихо принять некоторые случаи неисполнения решения ЕСПЧ, если большинство решений соблюдается?» [20, с. 59].

На наш взгляд, подобный вывод делается из принятия «худшего варианта» развития событий, который, заметим справедливости ради, в настоящей политической ситуации не только не исключается, но и является наиболее вероятным. Однако стоит задуматься и о том, что с учетом широкой дискреции государства в области конкретных способов исполнения решения ЕСПЧ, с одной стороны, и весьма ограниченной возможности использовать для этого предусмотренные национальным законодательством демократические процедуры, с другой, выбор мер «общего характера» представляется весьма нетривиальной процедурой. И в данной ситуации мнение Конституционного Суда РФ о возможности исполнения

решения Европейского суда, то есть о конкретных мерах и способах его исполнения, было бы весьма нелишним. Вместо использования интеллектуального ресурса судей Конституционного Суда РФ для того, чтобы обосновать, почему Россия не собирается исполнять то или иное решение ЕСПЧ, можно направить эти усилия на решение вопроса, как можно разрешить проблему и исполнить это решение пусть не буквально, но в возможно приемлемой форме.

В итоге Комитет министров Совета Европы (СЕ) с учетом всех обстоятельств пришел к выводу, что Россия исполнила решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу «Анчугов и Гладков против России» [25]. Такое решение было принято с учетом того, что значительная часть осужденных за преступления небольшой или средней тяжести приговариваются к наказанию в виде общественных работ (их Комитет министров СЕ рассматривает как аналог лишения свободы) и при этом они не лишаются активного избирательного права. Но ведь именно подобный вариант решения проблемы обозначил Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П: «...законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав».

Этой «благостной картине» сегодня мешает слабая и зависимая роль Конституционного Суда РФ в системе разделения властей, в рамках которой Суд оказывается весьма уязвим для агрессивной политики исполнительной власти. Судите сами: сначала «путешествие из Москвы в Петербург», потом — назначение Председателя вместо его избрания судьями, затем — пожизненное замещение должности Председателя КС РФ. И вот в ходе конституционной реформы было намечено сокращение числа судей КС РФ с девятнадцати до одиннадцати (а фактически — до восьми, что допускает кворум).

В заключение отметим, что ситуация, которая складывается в связи с исполнением, точнее, неисполнением решений Европейского суда по правам человека, обусловлена объективной проблемой «столкновения», если не двух правопорядков, то двух юрисдикций. В такой ситуации проблема юридической неопределенности неизбежна, однако напомним, что граждане России обладают не только правом на обращение за защитой своих прав в межгосударственные органы, но и правом на эффективную судебную защиту. Как справедливо отмечается, «понятие “судебная защита” предполагает признание и исполнение принятых решений ЕСПЧ, хотя бы в части признания факта нарушения прав и свобод и выплаты денежной компенсации, но никак не игнорирование их» [21; 22, с. 471].

Выдающийся русский ученый-юрист И.А. Покровский писал: «...личность желает иметь свое определенное и прочное место, желает жить на своем праве, а не на милости или немилости государства. Но этого мало: в известных областях она идет еще далее и заявляет претензию на полную независимость от государственной регламентации: если юридическое положение человека вообще может быть изменено новым законом, то есть такие “неотъемлемые права человека”, которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недостижимы. Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола властей, то идея “неотъемлемых прав” направляется против государства как такового» [26, с. 309].

Юстициабельность этих «неотъемлемых прав» весьма специфична: она может быть обеспечена только посредством деятельности национальных конституционных судов и межгосударственных органов по защите прав человека. Именно они, включая Европейский суд по правам человека, незаменимы в тех исключительных случаях, когда необходимо привлечь к ответственности государство, в чем и заключается наиболее полная реализация концепции верховенства права и правовой определенности личности.

Библиографический список

1. Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации»: постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека (русское издание). 2014. № 2.
2. Пресняков М.В. Прямое действие Конституции Российской Федерации и ее отраслевая интерпретация // Гражданин и право. 2014. № 11. С. 3–14.
3. Дело «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России» (жалоба № 30078/06) [англ.]: постановление ЕСПЧ от 7 окт. 2010 г. URL: <http://www.echr.coe.int>.
4. Постановление Европейского суда по делу «Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (№ 2)» от 6 окт. 2005 г. (жалоба № 74025/01) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Дело «Фродль против Австрии» [Frodl v. Austria] (жалоба № 20201/04): постановление Европейского суда по правам человека от 8 апр. 2010 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Дело «Скоппола (Scoppola) против Италии (№ 2)» (жалоба № 10249/03) [рус., англ.]: постановление ЕСПЧ от 17 сент. 2009 г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Ковлер А.И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судебском активизме) // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.
8. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 окт. 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

9. Case of *Gürgьль v. Germany*, No. 74969/01, judgment of 26 February 2004. URL: <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/hfr/deutsch/2006-12.pdf>
10. *Герасимова Е.В., Ширинян С.В.* Постановления Европейского суда по правам человека в правовой системе Федеративной Республики Германия // Вестник Балтийского федерального университета имени И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2017. № 2. С. 5–13.
11. URL: https://zakon.ru/blog/2013/11/18/delo_gyorgyulyu_germaniya_vybiraet_mir_s_espch#comment_81787
12. Постановление Федерального конституционного суда Германии от 10 июня 2005 г. № 1BvR 2790/04 по жалобе К. Гёргиюлю. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/06/rk20050610_1bvr_279004.html
13. *Караманукян Д.Т.* Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. Омск, 2013.
14. *Осман-заде С.* Европейская конвенция по правам человека и национальные правовые системы стран – членов Совета Европы. Роль Комитета министров // Юрист-международник. 2005. № 2. С. 21–30.
15. *Еришов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018.
16. *Попов Ю.* Решения Европейского суда по правам человека как необязательные убедительные прецеденты: английский и украинский опыт // Предпринимательство, государство и право. 2010. № 11. С. 49–52.
17. *Малиновская В.М.* Понятие и источники административного права Италии // Право и управление. XXI век. 2015. № 4 (37). С. 39–45.
18. *Полличино О.* Совершенствование национальных механизмов эффективной реализации Европейской конвенции по правам человека – доклад по Италии // Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека, Санкт-Петербург, 22–23 окт. 2015 г. URL: <https://rm.coe.int/16806f1da1>. С. 55–64.
19. *Исполнинов А.С.* Исполнение решений международных судов: теория и практика // Международное правосудие. 2017. № 1. С. 45–67.
20. *Бланкенагель А.* Европейский суд по правам человека против российского Конституционного Суда: о нормальных трениях, скрытых угрозах и предвзятой близорукости // Закон. 2019. № 6. С. 52–60.
21. *Сидоренко М.А.* О присуждении справедливой компенсации (из практики Европейского суда по правам человека) // Власть Закона. 2018. № 2. С. 210–225.
22. *Худoley К.М.* Отказ от исполнения решений международных судебных органов по защите прав и свобод граждан // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 463–473.
23. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR042\(2016\)&Language=lanRussian&Ver=original&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR042(2016)&Language=lanRussian&Ver=original&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE)
24. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)009-e&fbclid=IwAR1JO8IojBv-7uxOyz9s14a-WK6mMVaGYrPTR1oHN-PGPp24WqO4U-CusTRw](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)009-e&fbclid=IwAR1JO8IojBv-7uxOyz9s14a-WK6mMVaGYrPTR1oHN-PGPp24WqO4U-CusTRw)
25. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680972e12.
26. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998.