

2007

~ 9

Журнал

РОССИЙСКОГО

ПРАВА



- А. А. Иванов о совершенствовании деятельности арбитражных судов
- Электоральный процесс и политическая система
- Формирование правового статуса судей: история и современность
- Национальная правовая система и решения Европейского Суда по правам человека
- Правовые проблемы противодействия коррупции

Место решений Европейского Суда по правам человека в национальной правовой системе

В. В. Лазарев, Е. Н. Мурашова

В отечественной и зарубежной литературе последних лет много внимания уделяется природе решений Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ или Европейский Суд). Дискуссии ведутся преимущественно по поводу признания прецедентного характера решений, принимаемых по конкретному делу конкретного гражданина против конкретного государства. Выясняются, в частности, вопросы обязательности вынесенного решения для другого государства, а в случае положительного ответа — обязательности какой части решения: резолютивной или мотивировочной.¹ Однако при этом не исследуются факторы, которые, как представляется, могут обуславливать разные выводы или, по меньшей

мере, отступления (исключения) из общих правил.

Во-первых, многое зависит от того, какая правовая система функционирует в данном государстве. Одно дело, если это романо-германская правовая система и другое, если система англо-саксонская. Надо полагать, что есть особенности восприятия решений ЕСПЧ в качестве источника права в мусульманской стране.

Во-вторых, нельзя не учитывать, что конституции разных государств по-разному определяют место международного права в его соотношении с национальным. Одно дело, когда какие-то нормы международного права становятся частью системы законодательства или системы права в национальном государстве и другое, когда они входят в правовую систему и, тем самым, функционируют в данном государстве наряду с иными элементами, входящими в эту систему, параллельно с ними.

В-третьих, национальный порядок может по-разному определить место и роль разных органов своего государства, в связи с чем обязательность решений ЕСПЧ для государства в целом может по-разному конкретизироваться по отношению к законодательной, исполнительной или судебной власти.

В рамках данной статьи представляется актуальным обратить внимание лишь на некоторые нюансы определения места решений ЕСПЧ в национальной правовой си-

Лазарев Валерий Васильевич — главный научный сотрудник отдела теории законодательства ИЗИСП, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН;

Мурашова Елена Николаевна — аспирант ИЗИСП.

¹ И это при том, что «в подавляющем большинстве государств Совета Европы власти принимают принцип непосредственного действия постановлений Европейского Суда» (Лобов М. Б. Прямое действие постановлений Европейского Суда по правам человека во внутреннем праве: сравнительный обзор. В кн.: Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы. М., 2006. С. 33.

стеме. Причем сразу отметим: наши соображения во многом обусловлены постановлением Федерального Конституционного Суда ФРГ от 14 октября 2004 г., принятым по конституционной жалобе турецкого гражданина², дело которого ранее рассматривалось ЕСПЧ (постановление от 26 февраля 2004 г. — *Гёргюлю против Германии*³). Но прежде нужно рассмотреть некоторые общие вопросы соотношения национального и международно-правового регулирования. Эти вопросы, а также юридической силы норм разных систем являлись и являются предметом исследований многих ученых, имеют большое практическое значение при выборе подлежащей применению нормы, разрешении коллизий, устранении противоречий между национальными и международными нормами. Деятельность по согласованию правовых систем является также стимулом для обновления теоретических воззрений об источниках права, природе и правовом статусе международных органов. В науке нет устоявшихся мнений по данным вопросам.

С точки зрения общей теории право можно рассматривать в качестве единого социального явления. Это позволяет говорить о внутреннем праве, окрашенном не только национальными чертами; и о международном праве, отражающем согласие государств регулировать общие публичные интересы. И то, и

другое проистекает из общего источника — суверенной воли государств⁴. Справедливо замечено, что «становится реальным единство международной и внутренней законности»⁵.

Вопрос о значении теоретического осмысления и глубокой разработки проблемы соотношения государственного суверенитета и экономической интеграции, в том числе ее правовых аспектов, для успешной реализации решений межгосударственных органов затрагивался еще в 80-х годах прошлого века Е. Т. Усенко⁶. В своей статье он также отмечал, что «любой отрыв проблемы суверенитета от проблемы интеграции является беспочвенным». Данный подход получает всеобъемлющее значение в условиях развивающейся глобализации, затрагивающей все сферы международной жизни. Продолжается разработка понятия «наднациональность», отражающего существование правопорядка, одобренного государствами, но выходящего из-под национального контроля. В контексте рассматриваемой темы также встает вопрос, а не выходят ли решения ЕСПЧ за пределы национальной правовой сферы? Авторы данной статьи дают отрицательный ответ на этот вопрос. Но и здесь следует соблюдать баланс суверенности государств с потребностями

⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11.

⁵ Лукашук И. И. Конституция России и международное право. В кн.: Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. М., 2004. С. 43.

⁶ См.: Усенко Е. Т. Суверенная государственность стран — членов СЭВ как предпосылка и фактор их интеграции. В кн.: Социалистическая экономическая интеграция и государственный суверенитет: (правовые аспекты). М., 1987.

² http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104en.html; перевод на русский язык постановления Федерального Конституционного Суда ФРГ от 14 октября 2004 г. опубликован в бюллетене Конституционного Суда РФ «Зарубежная практика конституционного контроля». Вып. 86. 2004. С. 11—29.

³ <http://cmiskp.echr.coe.int///tkp197/viewbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=4225&sessionId=10233347&skin=hudocn&attachment=true>

укрепления сотрудничества между ними, сочетания национальных интересов с интересами европейского и мирового сообщества.

В рамках усиления взаимозависимости государств выделяют три уровня взаимодействия правовых систем: 1) сближение правовых систем; 2) международное взаимодействие национальных правовых систем, когда в одной системе придается юридическое значение нормам другой; 3) взаимодействие национальной и международной правовых систем⁷.

Правовые системы включают в себя не только собственно источники права, но и иные средства организации интеграционных связей государства, в частности, создаваемые ими международные (межгосударственные) организации. Цели, принципы и методы интеграции неодинаковы, что отражается в различии целей, принципов, функций и методов деятельности международных организаций. В рамках международных организаций созданы органы, которые вправе выносить обязательные для государств — участников международной организации решения и контролировать их исполнение. Например, ЕСПЧ и Комитет Министров Совета Европы.

Установлено, что «международные организации явились той искомой формой сотрудничества государств, которая позволяла сочетать уважение их суверенности с ограничением их обособленности в определенных сферах государственного управления и государственной деятельности. На первых порах это касалось тех сфер государственной деятельности, без интернационализации регулирования которых функционирование механизма мирового рынка и формирование мирового хозяйства были бы затруднены (почта, телеграф, метрология, железнодорожный транс-

порт, геодезия, метеорология и др.). Дальнейшее развитие науки и техники, диверсификация и усложнение мирохозяйственных связей обусловили расширение сферы применения института международных организаций. Если на начало 90-х годов их было всего 19, то ныне насчитывается около 500 международных организаций в различных отраслях международного сотрудничества: политического, экономического, по социальным вопросам, вопросам науки, культуры, образования, здравоохранения»⁸.

Из года в год увеличивается объем общественных отношений, которые урегулированы не только нормами внутригосударственного, но и международного права. Появляется тенденция приспособления внутригосударственных институтов к выполнению требований международного права. В Концепции внешней политики Российской Федерации⁹ отмечены тенденции усиления роли международных институтов и механизмов, вызванные объективным ростом взаимозависимости государств, необходимости повышения управляемости международной системы, развития региональной и субрегиональной интеграции в Европе, Азиатско-Тихоокеанском регионе, Африке и Латинской Америке.

Все это предопределяет необходимость урегулирования рамок поведения, согласования действий и интересов, иерархии (соотношения) национальных и межгосударственных органов и институтов, их компетенции, выработки механизма, обеспечивающего разграничение юрисдикции национального и интеграционного права¹⁰. В ходе этой

⁸ Усенко Е. Т. Интеграция как всемирно-исторический процесс и международное право // МЖМП. 1992. № 1. С. 36.

⁹ РГ. 2000. 11 июля.

¹⁰ Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 15.

⁷ Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 18—19.

работы нельзя переоценивать возможности международных органов, поскольку решение многих интеграционных вопросов требует в первую очередь национального уровня регулирования. Не превращать национальное право в «иждивенца» международных рекомендаций; не ожидать без необходимости, когда международный аппарат сформулирует рекомендации в виде готовых нормативных актов, после чего стране останется лишь принять рекомендацию и трансформировать ее положения во внутреннее право. Независимость национальных правовых порядков, являющаяся неотъемлемым свойством государственного суверенитета, требует того, чтобы сближение и унификация национально-правовых норм, как одно из основных интеграционных направлений велось на основе всестороннего изучения национально-правовой практики и отражающего эту практику международно-го опыта¹¹. Возможно, именно поэтому в некоторых государствах общепризнанные нормы международного права не включаются составной частью в национальное право, в отличие от Конституции Германии (ст. 25), и, тем более, не наделяют никакие нормы международного права более высокой юридической силой по сравнению с конституцией. Правда, имеются страны, которые наделяют Конвенцию о защите прав человека и основных свобод большей юридической силой, чем национальные законы, включая Конституцию, например, Нидерланды¹².

Не бесспорно мнение, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью федерального права России и функционируют именно в этом качестве. Только с оговорками можно принимать рас-

пространенное мнение, будто международные договоры являются частью федерального законодательства России (кто заключил, ратифицированы ли они, опубликованы ли и т. д.). Конституция РФ включает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в правовую систему Российской Федерации. Не в систему права и не в право. Правовая система, как установлено в теории права и государства, включает в себя и систему правоотношений, и правоприменение, и органы, обеспечивающие действие права. Часто употребляемый для характеристики соотношения внутреннего и международного права термин «имплементация» как раз говорит о соответствующей реализации принципов и норм международного права (implement — осуществлять, обеспечивать выполнение).

Анализ любого международно-правового документа предполагает, прежде всего, установление характера положений, которые в нем содержатся: являются ли они декларациями, рекомендациями (пожеланиями), принципами или обязательными общепризнанными принципами и нормами. Если это решение по конкретному делу, то всегда актуален вопрос его соответствия принципам и нормам международного права. Не предосудительно использовать положения международных документов в национальном законодательстве при любом характере содержащихся в них положений. Но юридическое и регулирующее их значение зависит, прежде всего, от факта и формы признания соответствующих положений национальными государствами.

В России высшая юридическая сила признается за правилами, содержащимися в международном договоре. Только применительно к нему Конституция РФ подчеркивает верховенство по отношению к закону. Кстати, было бы неправиль-

¹¹ Усенко Е. Т. Указ. соч. С. 25—48.

¹² http://constitution.garant.ru/DOC_3864853.htm. Ст. 63.

но употреблять термин «общепризнанные» по отношению и к принципам, и к нормам, и к договорам. Последние по определению не могут быть общепризнанными, если не имеют в виду условно договоры, участниками которых является подавляющее число государств. Вообще «общепризнанными» по большому счету могут быть только принципы международного права, поскольку на этих общих положениях сходится большинство государств. Нормы же могут быть, а могут и не быть общепризнанными. И даже региональная норма международного права может быть общепризнанной, если она является воплощением общепризнанного принципа международного права.

Положения Конституции РФ о месте и юридической силе международных норм по-разному раскрываются в отраслевом российском законодательстве. Разные кодексы по-разному вводят общепризнанные принципы и нормы международного права и нормы международных договоров в отраслевые правовые порядки. Наиболее распространенной является формулировка, воспроизводящая положения Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» о примате международного договора над законодательством Российской Федерации. Такая формулировка содержится в Налоговом, Воздушном, Семейном кодексах РФ и в КоАП РФ. В Гражданском, Таможенном, Трудовом, Бюджетном, Водном, Лесном кодексах РФ дополнительно указывается о включении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в соответствии с Конституцией в правовую систему Российской Федерации. В них отмечается непосредственное применение международных договоров, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его

применения требуется издание внутрисударственного акта. В Земельном кодексе РФ специально отмечается, что международный договор должен быть ратифицирован в установленном порядке.

Иные формулировки можно увидеть в УИК РФ, в ст. 3 которого указывается, что уголовно-исполнительное законодательство РФ *учитывает* международные договоры Российской Федерации, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осужденными в соответствии с экономическими и социальными возможностями. Но все-таки устанавливается примат международных договоров. Рекомендации (декларации) международных организаций по вопросам исполнения наказаний и обращения с осужденными реализуются в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации при наличии необходимых экономических и социальных возможностей.

Принципы и нормы международного права в национальной правовой системе не теряют своей международно-правовой специфики. Они согласовываются с национальным правом на основе общих принципов, свойственных данной системе, на основе национальной конституции и конституционных норм. Более того, как представляется, и общие принципы соответствующей отрасли национального права обуславливают имплементацию принципов и норм международного права в соответствующей сфере общественных отношений. Так, в конституционном праве общепризнанные принципы и нормы международного права о правах человека включаются в *правовую систему* даже в том случае, если они не указаны ни в Конституции, ни в ином законе. В пункте 2 ст. 7 ГК РФ говорится, что международные договоры Российской Федерации применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его приме-

нения требуется издание внутригосударственного акта. Напротив, в УК РФ сказано: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 3). Уголовный кодекс РФ (ч. 2 ст. 1) основывается только на общепризнанных принципах и нормах международного права, а на договорах нет, тогда как ряд последующих статей УК РФ прямо ссылаются на договоры. Иными словами, даже ратифицированный и вступивший в силу для РФ договор не может применяться непосредственно. Для этого необходимо внесение соответствующих поправок в УК РФ. Налоговый кодекс РФ, напротив, говорит лишь о договорах. Большое своеобразие (неоправданное, с нашей точки зрения) свойственно УПК РФ, в ч. 1 ст. 1 которой указывается, что порядок уголовного судопроизводства устанавливается настоящим кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации, а в ч. 3 той же статьи общепризнанные принципы и нормы международного права (на наш взгляд, вопреки Конституции РФ) объявляются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Другими словами, они включены в УПК РФ. Нередко законы похожим образом включают положение о нормах международного права в статью о законодательстве в соответствующей сфере (см., например, ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве», ст. 3 АПК РФ и др.).

Все сказанное распространяется и на действие Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³

¹³ Ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

(далее — Конвенция). Следовательно, при осуществлении конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства российские суды будут по-разному вводить решения ЕСПЧ, интерпретирующие Конвенцию, в отраслевой правопорядок.

Как уже отмечалось, существуют международные органы, которые выносят решения, собственно, на основе норм международного права, создают, таким образом, прецеденты, а также толкуют нормы международного права. В любом случае возникают вопросы: в какой степени обязательны эти прецеденты и акты толкования для национальной правовой системы? Какое место они занимают? Входят ли они в правовую систему?

По отношению к каждому органу могут быть высказаны свои выводы. Для России наиболее показательным может быть исследование места и роли решений ЕСПЧ, поскольку прямых ответов мы не находим. Во-первых, в российском законодательстве нигде прямо не обозначено место решений ЕСПЧ, не прописана форма их обязательности и степень обязательности, если они вынесены не в отношении России. Во-вторых, нет прямого указания на их юридическую силу в части соотношения с конституционными нормами (нормами Конституции РФ и нормами конституционных законов). В-третьих, в российском законодательстве нигде прямо не признается прецедент как источник права. В-четвертых, нигде не говорится о прецеденте толкования, не определена система актов толкования, их роль и даже о субъектах толкования законов можно лишь дискутировать.

Обсуждению поставленных вопросов может способствовать разбор позиций немецких судов и, в частности, решения Федерального Конституционного Суда Германии от 14 октября 2004 г., которое пока, в отличие от многих европейских стран,

не получило освещения в отечественной юридической литературе.

Фабула дела такова. Гражданин Турции, г-н Гёргюлю, проживающий в Германии, является отцом ребенка Кристофера, родившегося вне зарегистрированного брака 25 августа 1999 г. Отношения г-на Гёргюлю с матерью ребенка прекратились до рождения ребенка в июле 1999 г. При рождении мать ребенка не сообщила властям имя отца ребенка. На следующий день после рождения Кристофера она отказалась от него, и 1 ноября 1999 г. дала нотариально заверенное согласие на усыновление ребенка. 24 сентября 2004 г. подтвердила свое согласие на усыновление. Мальчик проживает с приемными родителями с 29 августа 1999 г.

Отцовство г-на Гёргюлю было установлено решением участкового суда в г. Виттенберге от 20 июня 2000 г., решением этого же суда от 9 марта 2001 г. Кристофер передан под опеку г-ну Гёргюлю по его ходатайству. До этого заявитель всего четыре раза общался с ребенком. Решением Высшего суда земли Саксония-Анхальт в г. Наумбурге от 20 июня 2001 г. решение Виттенбергского суда было отменено, а ходатайство заявителя о передаче под опеку было отклонено по существу. Одновременно Высший суд земли по своей собственной инициативе приостановил осуществление прав заявителя на общение с мальчиком до июня 2002 г., исходя из интересов ребенка.

В сентябре 2001 г. заявитель подал индивидуальную жалобу в Европейский Суд по правам человека.

Постановлением Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2004 г. по делу Гёргюлю против Германии палата третьей секции ЕСПЧ единогласно признала, что решение об опеке и о приостановлении осуществления права на общение нарушают ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой гаранти-

руется право на уважение личной и семейной жизни. С точки зрения ЕСПЧ, ст. 8 требует, чтобы национальные власти устанавливали баланс между интересами ребенка и интересами родителей, а согласно практике ЕСПЧ, если установлено существование семейной связи с ребенком, государство обязано действовать таким образом, чтобы сделать возможным развитие этой связи. «Статья 8 Конвенции тем самым возлагает на каждое государство обязанность преследовать цель воссоединения биологического родителя с его ребенком».

В рамках разбирательства по делу об опеке участковый суд в Виттенберге решением от 19 марта 2004 г. передал ребенка под родительскую опеку заявителя по ходатайству последнего. Кроме того, участковый суд, по собственной инициативе, решением от того же числа и со ссылкой на свое решение об опеке издал временное распоряжение о правах заявителя на общение со своим сыном. Ему было предоставлено право, начиная с 3 апреля 2004 г., общаться со своим сыном до вынесения окончательного и вступившего в законную силу решения в разбирательстве по делу об опеке.

30 марта 2004 г. Высший суд земли Саксония-Анхальт в Наумбурге сначала приостановил исполнение временного распоряжения, а затем, последующим решением от 30 июня 2004 г., отменил временное распоряжение. Тем самым решение ЕСПЧ было открыто проигнорировано. Заметим, что принципиальные позиции Высшего суда заслуживают особого внимания: 1) постановление ЕСПЧ установило обязательство в отношении государства — Федеративной Республики Германии и связывает только ФРГ как субъект международного публичного права, но не ее органы; 2) органы, ответственные за управление правосудия согласно Основному закону являются неза-

висимыми; 3) мнение ЕСПЧ остается для национальных судов обязательным суждением, не влияющим на законную силу обжалуемого решения; 4) статус Конвенции ниже уровня Конституции; 5) ЕСПЧ функционально не является вышестоящим судом по отношению к судам государств — участников Конвенции, и ни в толковании Конвенции, ни в толковании национальных основных прав суды не могут быть связаны его постановлениями.

На это решение была подана конституционная жалоба в Федеральный Конституционный Суд ФРГ (далее — ФКС ФРГ). В жалобе заявитель оспаривал неудовлетворительное исполнение постановления ЕСПЧ от 26 февраля 2004 г., а также непринятие во внимание международного права Высшим судом земли Саксония-Анхальт в Наумбурге, а также права на справедливое судебное разбирательство. Одновременно он требовал издания временного распоряжения об общении со своим сыном. В части, касающейся ссылки на нарушение ст. 6 Конвенции (справедливое судебное разбирательство), заявитель также считает, что имело место нарушение международного публичного права. Он полагает, что ему как биологическому отцу причинен вред оспариваемым решением Высшего суда земли Саксония-Анхальт от 30 июня 2004 г., поскольку суд, основываясь на ошибке права, исходит из презумпции того, что постановление ЕСПЧ относится только к прошлому и что Высший Суд не учитывает того, что ЕСПЧ в своем постановлении призывает к общению в будущем.

Постановлением ФКС ФРГ (Второй Сенат) от 14 октября 2004 г. по делу 2 BvR 1481/04 было признано, что право заявителя на защиту семейной жизни действительно было нарушено (ст. 8 Конвенции), но его конституционная жалоба была отклонена как необоснованная.

Не вдаваясь в детали и процессуальные аспекты принятия судебных решений, вновь обратим внимание на позиции принципиального характера.

1. ФКС ФРГ указал: в германском правопорядке Конвенция имеет статус федерального закона и это должно учитываться при толковании национального права, включая основные права и конституционные гарантии. 2. Связанность постановлением ЕСПЧ распространяется на все государственные органы и в принципе возлагает на них обязанность, в рамках их юрисдикции и без отступления от связанности законом и правом (ст. 20 абз. 3 Основного закона), прекратить длящееся нарушение Конвенции и создать ситуацию, которая совместима с Конвенцией. 3. Способ связанности зависит от сферы ответственности государственных органов и от пределов усмотрения, предоставленного правом более высокого уровня. 4. Суды во всех случаях обязаны принимать во внимание постановление, которое относится к уже разрешенному ими делу, если они осуществляют новое рассмотрение дела процессуально приемлемым образом и способны принять во внимание это постановление, не нарушая материального права. 5. Заявитель вправе оспаривать игнорирование этой обязанности как нарушение основного права, которое затрагивается в сфере его защиты в сочетании с принципом правового государства.

Приведенные положения отличаются от позиций Высшего суда в земле Саксония-Анхальт, но и прямой противоположности здесь не усматривается. В последующих выводах ФКС ФРГ вновь оговаривается: «Конвенция оставляет государствам-участникам свободу выбора способов соблюдения положений Конвенции»; германские суды должны соблюдать и применять Конвенцию, как и иное статутное право, «в рамках методологически оправданного

толкования»; гарантии Конвенции и протоколов к ней не являются в германском правовом порядке непосредственными критериями проверки конституционности; текст Конвенции и судебная практика ЕСПЧ служат, на уровне конституционного права, ориентирами для толкования при определении содержания и сферы действия основных прав и конституционных принципов Основного закона, при условии, что это не ведет к ограничению или умалению защиты основных прав личности по Основному закону — как это предусматривает и сама Конвенция (ст. 53).

Анализ позиций ФКС ФРГ показывает его приверженность Конституции Германии. С одной стороны, обращается внимание на открытость Основного закона по отношению к международному праву — Основной закон поощряет как осуществление суверенитета государства через право международных договоров, так и инкорпорацию общепризнанных норм международного публичного права. С другой стороны, по мнению Суда, интеграция Германии в правовое сообщество мирных свободных государств не предполагает отказа от суверенитета, закрепленного в Конституции ФРГ. Следовательно, нет противоречия цели приверженности международному праву, если законодатель, в порядке исключения, не соблюдает право международных договоров при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов. Основной закон также не предусматривает подчинение негерманским суверенным актам, не подпадающим под какие-либо конституционно-правовые ограничения и контроль. Право международных договоров применяется на внутригосударственном уровне, только когда оно инкорпорировано в национальный порядок в надлежащей форме и в соответствии с материальным конституционным правом.

Юридическая сила постановлений международного суда определяется, исходя из этого, в соответствии с содержанием инкорпорированного международного договора и соответствующих положений Основного закона о его применимости. Если право международного договора — Конвенции, а вместе с ним и федеральный законодатель, на основании ст. 59 абз. 2 Основного закона ФРГ, предусматривают, что правовые предписания имеют прямое действие, то в этом случае они обладают этой силой на уровне ниже конституционного права. Согласно внутрисударственному праву *установление этой юридической силы относится, прежде всего, к обязанности компетентных специализированных судов.*

Юридическая сила постановления ЕСПЧ согласно принципам международного публичного права обращена, прежде всего, на государство — участника Конвенции как таковое. В принципе, Конвенция занимает нейтральную позицию по отношению к национальным правовым системам и, *в отличие от права наднациональной организации, не предназначена для непосредственного вмешательства в национальную правовую систему.* Однако далее ФКС ФРГ дает принципиально важную оговорку: «На внутрисударственном уровне соответствующие положения Конвенции в сочетании с законом об одобрении и конституционными требованиями... в принципе связывают постановлениями ЕСПЧ всех носителей германской публичной власти. ...С учетом этого германские суды также обязаны принимать во внимание постановления ЕСПЧ».

Но что означают формулировки «в принципе связывают», «обязаны принимать во внимание» и т. п.? Связанность, как выясняется, зависит от компетенции государственных органов, от применимого права, от связанности не только законом, но и правом, от рамок методологически

обоснованного толкования права и никак не предполагает механического исполнения решений ЕСПЧ. А «принять во внимание» — значит явным образом рассмотреть постановление ЕСПЧ «и, при необходимости, четко обосновать, почему они, тем не менее, не следуют международно-правовому толкованию права».

Одна из методологических интерпретационных установок самого ФКС ФРГ состоит в следующем: «Если Конвенцию нарушают судебные решения, ни Конвенция, ни Основной закон не устанавливают обязанности придавать постановлению ЕСПЧ, признавшего решение германского суда вынесенным в нарушение Конвенции, силу отмены этого вступившего в законную силу решения».

Общий итог всех выводов ФКС ФРГ сводится, как представляется, к тому, что приоритетом обладает конституционное право и всегда существует возможность разбирательства в ФКС ФРГ, чьи решения, как известно, безоговорочно обязательны для всех.

Рассматриваемое решение ФКС ФРГ вызвало неоднозначную реакцию как в Германии, так и за ее пределами. Свое мнение о его сути и возможных последствиях высказали, в частности, председатели Конституционного суда РФ В. Д. Зорькин, судья Федерального Конституционного суда Германии Гертруда Люббе-Вольф, которая участвовала в его вынесении, и др.

Судья Гертруда Люббе-Вольф оптимистично оценила правовые позиции своего Федерального Конституционного Суда, содержащиеся в решении по делу Гёрголю и выразила мнение, что они подтверждают верховенство национального права, обозначают пределы полномочий национальных судов и не означают отрицание международных обязательств Германии¹⁴. Кро-

ме того, ФКС ФРГ указывает, что внутреннее право Германии должно быть интерпретировано в соответствии с международными обязательствами государства.

Г-жа Г. Люббе-Вольф отметила также, что решение ФКС ФРГ подробно касается проблемы взаимоотношения национальной и международной (ЕСПЧ) юрисдикции. Сама по себе Конвенция не предусматривает внутренних механизмов обеспечения своей юридической силы, их должны создавать государства-участники; предписания Конвенции нуждаются во внешнем обеспечении. Соответственно, механизмы интеграции положений Конвенции в правовые системы различных государств неодинаковы. Теоретически существует возможность возникновения конфликтов между положениями Конвенции и нормами внутреннего права. Проблема препятствия Конвенции государствам в предоставлении дополнительных прав, не предусмотренных Конвенцией, может возникнуть в тех областях, где сталкиваются права разных сторон таким образом, что расширение прав одной из них влечет ограничение прав другой, либо в том случае, если это противоречит нормам национальной конституции. Основной закон ФРГ не пошел по пути непосредственного включения международных норм в национальную правовую систему, т. е. по пути открытия правового пространства страны для международных обязательств без каких-либо оговорок. Конвенции придан статус обычного федерального закона¹⁵. ФРГ прини-

¹⁵ Статья 25 Основного закона ФРГ гласит: «Общепризнанные нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». Таким образом, Конституция ФРГ более радикально включает международные нормы в правовую си-

¹⁴ http://www.ilpp.ru/content/files/ires_224-231.pdf

мает международное право в свой правопорядок не безусловно. В любой правовой системе, которая придает международному праву статус ниже статуса национальной конституции, конституция будет иметь приоритет перед международным правом, если их нормы не согласуются. Это — с позиции национального права. С позиции международного права, национальные суды, которые в случае противоречия между нормами конституции и положениями международного соглашения отдадут приоритет конституции, тем самым нарушают нормы международного права. Природа конфликта правопорядков такова, что сделать однозначный выбор в пользу национального или международного права нельзя. В будущем предотвратить такие конфликты можно, изменяя соответствующий закон. Как отмечено в решении ФКС ФРГ, в случае возникновения конфликта между нормами Конвенции и национальной конституции международное право требует, чтобы конституция следовала Конвенции. Если конституция не делает этого, возникает конфликт между двумя правопорядками, для которого на настоящий момент нет правильного решения. Г-жа Г. Люббе-Вольф выразила надежду, что в связи с принятием постановления ФКС ФРГ конфликт правопорядков не должен возникнуть.

В. Д. Зорькин полагает, что ФКС ФРГ предпочел ограничительное толкование соотношения между международным правом и национальной конституцией и конституционными законами и поставил, таким образом, преграду для автоматического исполнения решений ЕСПЧ на территории ФРГ, делая

стему, чем Конституция РФ, Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия: уч. пособие / 5 изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 124.

обязательной их перепроверку высшими органами германской юстиции. «Думается, что логика в таком подходе имеется. Ведь решения Европейского Суда носят субсидиарный характер, и, потом, нельзя рассматривать взаимоотношения Европейского Суда с высшими судебными органами европейских государств как дорогу с односторонним движением. Всеобъемлющий учет международного опыта предохраняет от губительной изоляции, позволяет принимать решения с учетом той огромной практики, которая накоплена зарубежными конституционными судами, т. е. в контексте всего общеевропейского конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами, которые призваны быть хранителями и гарантами современного конституционного строя, основанного на принципах правового государства, господства права.»¹⁶

По мнению Председателя Конституционного Суда РФ¹⁷, российская Конституция заключает в себе механизм, позволяющий вводить в отечественную правовую систему новые принципы и нормы, равно как и международные договоры, а также обновлять существующие по мере их развития. Посредством этого механизма в правовую систему России инкорпорирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Это означает, что права и свободы, закрепленные в Конвенции, поскольку она является международным договором, и

¹⁶ <http://www.elaw.ru/stories.php?story=06/05/04/3932871> Интернет-интервью с В. Д. Зорькиным.

¹⁷ См.: Зорькин В. Д. Роль Конституционного суда РФ в реализации Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Материалы VIII Международного форума по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов Европы», Москва, 9—10 декабря 2005 г.

ряд с Конвенцией. Он считает, что четко не обозначена их субординация, неясно, что представляет собой степень выражения общепризнанных принципов и норм международного права в решениях ЕСПЧ и кто определяет эту степень. Не определены юридические последствия такой квалификации решений Европейского Суда по правам человека. Н. В. Витрук полагает, что заявления о прецедентном праве, в частности, о решениях ЕСПЧ как источнике российского права, без каких-либо оговорок и уточнений являются недостаточно аргументированными. Он, однако, признает роль Европейского Суда как толкователя смысла и содержания прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конвенции, и органом правосудия, устанавливающим факты их нарушения государствами-ответчиками, не отвергает включение в правовую систему РФ Конвенции, в том числе в правовой интерпретации ЕСПЧ. При этом имеются в виду не решения Суда как правоприменительные акты, констатирующие факт нарушения Конвенции и определяющие санкции в виде компенсации жертве — потерпевшему от нарушения Конвенции, а содержащиеся в них правовые позиции ЕСПЧ, на основе которых были вынесены соответствующие решения. И только в этом смысле можно говорить о решениях Европейского Суда как об источнике национального российского права. Но и в этом случае национальные органы законодательной, исполнительной и судебной власти не лишены известного усмотрения и права выбора правовых позиций, содержащихся в этих решениях.

Интересна позиция председателя Конституционного Суда Азербайджанской Республики Ф. Абдуллаева²¹,

²¹ Абдуллаев Ф. Значение прецедента Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда Азербайджанской Республики // Материалы VIII

который предлагает рассматривать толкования Европейского Суда в качестве составной части Конвенции, а следовательно, и обязательность государства, присоединившегося к данному документу.

В статье Матиаса Хартвинга (Matthias Hartwing)²² приводится оценка судьями ЕСПЧ действий германских властей как нежелание выполнять (to implement) решение ЕСПЧ, вызвавшее их разочарование, в то время как судьи германских судов ссылаются на необходимость уважения национальных особенностей. М. Хартвинг отмечает, что интеграция не является механическим включением решений ЕСПЧ в правовую систему, она означает адаптацию внутреннего права к Конвенции, но не исполнение решений ЕСПЧ одно за другим. *По мнению автора, решение обсуждаемой проблемы может быть найдено только, если в Конвенцию будут внесены изменения или она будет истолкована в том смысле, что Государства-члены обязаны вводить процедуры исполнения решений ЕСПЧ, когда установлено нарушение Конвенции Государством или его органами, включая суды.*

Итак, подведем итоги. Положительно, что высшим судебным органом Германии в акте, имеющем обязательную юридическую силу в ФРГ, дана оценка юридической силе Конвенции и постановлений ЕСПЧ, их месту в национальной правовой системе. Благодаря такому разъяснению увеличится правовая определенность для правоприменителей Германии в отношении юридической силы и места в пра-

Международного форума по конституционному правосудию «Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов Европы», Москва, 9—10 декабря 2005 г.

²² Hartwing M. Much ado about human rights: the Federal Constitutional Court confronts the European Court of Human Rights // German Law Journal No. 5 (1 May 2005).

новой системе Германии Конвенции и постановлений ЕСПЧ.

Опыт Германии убеждает, что, отдавая приоритет принципам национальной системы права, необходимо понимать, что в разных отраслях права свои принципы, в том числе и относительно воплощения и места норм международного права и основанных на них решений. Не теряя специфики, международное право действует в согласии с целями и принципами национальной правовой системы, будучи инкорпорированным в эту систему. Было бы неверным полагать, что нормы международного права занимают обособленное положение в нормативном массиве правовой системы Российской Федерации. Нет, если они функционируют наряду с российским правом, они должны толковаться и применяться не только в свете целей и принципов международного права и конкретного договора, но и с точки зрения соответствующих ориентиров внутреннего права. Международное право часто прямо отсылает к национальному праву. И все это предопределяет специфику правил определения соотношения юридической силы норм российского и международного права.

Господствующая точка зрения отечественных юристов признает обязательность принципов и норм международного права лишь в случае их имплементации (легитимации в той или иной форме) в национальном праве. При таком подходе юридическая сила принципов и норм международного права будет зависеть, в том числе, от юридической силы акта, в котором официально признается их обязательность: например, в Конституции РФ, в федеральном конституционном законе РФ, в федеральном законе, в законе субъекта РФ, в Указе Президента РФ, в постановлении Правительства РФ, в ведомственном акте.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ подчеркнул обязанность

государственных органов при принятии во внимание постановлений ЕСПЧ предусматривать последствия своего применения права для национального правопорядка. На национальные суды возложена обязанность инкорпорировать постановления ЕСПЧ в соответствующую подобласть национального правопорядка. В Российской Федерации некоторые законы в качестве основания для пересмотра судебного решения или приговора предусматривают установленное ЕСПЧ нарушение положений Конвенции при рассмотрении судом уголовного или арбитражного дела (ч. 4 ст. 413 УПК РФ и п. 7 ст. 311 АПК РФ). Но, например, в ГПК РФ нет таких оснований для пересмотра. И общих норм на этот счет не содержится.

В нашей стране имеется орган, в чьи функции входит изучение правовых последствий решений Европейской комиссии по правам человека и Европейского Суда, подготовка с учетом «прецедентного права Совета Европы» рекомендаций по совершенствованию законодательства РФ и правоприменительной практики, обеспечение взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления при исполнении решений Комитета Министров Совета Европы и Европейского Суда в связи с исками о нарушении РФ своих обязательств по Конвенции, включая восстановление нарушенных прав и выплату денежной компенсации. Таковым является Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека²³. Однако Уполномоченный не решает вопросов права.

²³ Указ Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека — заместителе Министра юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1540.

Как отметил правительственный агент Италии г-н Гидо Раймонди²⁴, «страсбургская система» в противовес классическому международному праву интересуется, прежде всего, тем, что происходит внутри самих государств²⁵. Но и сами государства, на наш взгляд, не должны быть безучастными к тому, что в каждом конкретном случае происходит в этой системе. Механизм ЕСПЧ порой является источником проблем, если идея международной юстиции не оговаривается признанием возможностей защиты фундаментальных прав и свобод национальными средствами.

Значение и место прецедентной практики ЕСПЧ predetermined статусом Конвенции. На основании ст. 32 Конвенции ЕСПЧ имеет право решать все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней. Поэтому правовые позиции Европейского Суда, излагаемые им в решениях при толковании положений Конвенции и Протоколов к ней, и сами прецеденты Европейского Суда, как указывает Председатель Конституционного Суда РФ, признаются Российской Федерацией как имеющие обязательный характер²⁶. Надо полагать, это дол-

жно относиться и к другим участникам Конвенции. Следовательно, в случае признания факта нарушения Конвенции, соответствующие акты должны отменяться или официально истолковываться с позиций решения ЕСПЧ; положение, существовавшее до признанного нарушения Конвенции, должно по возможности восстанавливаться; нарушение, являющееся длящимся, — прекращаться.

Вышеизложенное позволяет ответить на вопросы, поставленные в начале статьи.

Итак, в романо-германской правовой системе мотивировочные позиции ЕСПЧ должны занимать место рядом с законом, в англо-саксонской — рядом с прецедентом самой высокой силы, а там, где доктрина является основным источником права, — уподобляться доктрине. Поскольку национальные правовые системы подвержены интернационализации, решения ЕСПЧ должны выдвигаться на первый план.

В современных условиях преждевременно объявлять решения ЕСПЧ частью национального права; предпочтительней формула «входят в правовую систему». Тем самым не нивелируются особенности систем национального и международного права, а, напротив, идет поиск их оптимального взаимодействия в национальном механизме правового регулирования.

Легитимация решений ЕСПЧ в национальной правовой системе зависит от органов, заключающих и ратифицирующих соответствующих договор. Но в тех государствах, в которых судебные органы в определенном плане функционируют независимо от исполнительной и законодательной власти, действие (следовательно, и место) решений ЕСПЧ определяется судебной властью.

²⁴ Правительственные агенты при органах Европейской конвенции о защите прав человека. Рус. версия. Встреча агентов, представляющих правительства при органах Европейской конвенции о защите прав человека, Прага, 31 окт. — 1 нояб. 1995 г., Страсбург, 1998. С. 34.

²⁵ М. де Сальвиа. Европейский Суд по правам человека на пороге новых реформ. Будущее Европейского Суда: интенсификация деятельности или реформирование системы? // Российская юстиция. 2003. № 7.

²⁶ Зорькин В. Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 7.

