

О Т З Ы В

официального оппонента на диссертацию Любченко Максима Яновича, подготовленную на тему: «Взаимодействие Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

Избранная Автором тема диссертационного исследования имеет существенное *теоретическое и практическое значение*. Она посвящена исследованию актуальной в настоящее время проблемы взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций.

Актуальность проблемы обусловлена необходимостью научного обоснования создания эффективного юридического механизма взаимодействия судебных юрисдикций с ЕСПЧ, обусловленной потребностью выстраивания диалога с международным судом в целях применения правовых позиций последнего с учетом национального интереса.

Хотя вопросы, связанные с деятельностью ЕСПЧ, применением его актов, пониманием права на справедливое судебное разбирательство и рассматривались в науке российского гражданского процессуального права (диссертации С. Ф. Афанасьева, И. В. Воронцовой, Т. В. Соловьевой, М. Е. Глазковой, Э. В. Иодковского, К. В. Машковой), проблема взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций до настоящего времени монографическому исследованию в доктрине гражданского процессуального права не подвергалась. Работа М. Я. Любченко направлена на решение данной проблемы, выявление новых подходов, тенденций в развитии процессуальной науки, законотворческой деятельности, правоприменении соответствующих правовых норм. Этим обусловлены *новизна и значимость* проведенного диссертационного исследования.

Целью диссертационного исследования обозначена разработка концептуальных и методологических основ процедурного взаимодействия ЕСПЧ и

национальных судебных юрисдикций на основе норм национального гражданского процессуального права (с. 7 диссертации).

Поставленные Автором для достижения цели *задачи*:

1) определить правовую природу деятельности ЕСПЧ с точки зрения истории его создания, правового статуса и предназначения;

2) выявить процессуальное содержание категории “гармонизация цивилистического процесса” как онтологической основы взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций;

3) исследовать доктринальные и правоприменительные подходы к определению правовой природы постановлений ЕСПЧ и содержащихся в них правовых позиций, после чего выработать единую концепцию для объяснения их юридической силы в национальных судебных юрисдикциях;

4) сформулировать правовые основы взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, для чего (а) определить роль и место ЕСПЧ в структуре правовой системы РФ и (б) проследить зарождение и развитие доктрины свободы усмотрения, а также её эволюцию в функциональный принцип взаимодействия;

5) разработать прикладной механизм опосредованного применения судами ст. 6 ЕКПЧ (с учетом практики ЕСПЧ) через институты национального гражданского процессуального права (с. 7 - 8 диссертации) - *с различной степенью успеха выполнены.*

Научная новизна диссертационного исследования отражена в положениях, выносимых на защиту (с. 10 – 12 диссертации).

В диссертации *исследованы проблемы* общего и частного характера.

Общетеоретические вопросы нашли свое разрешение в главах 1 и 2 диссертации В первой главе «Онтология взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций» (с. 15 – 90) исследованы вопросы: правовой природы деятельности Европейского Суда по правам человека (с. 15 – 29 диссертации); процессуального содержания понятия “гармонизация цивилистического процесса (с. 29 – 50 диссертации); юридической силы

постановлений и правовых позиций Европейского Суда по правам человека (с. 50 – 90 диссертации). Во второй главе рассмотрены проблемы правовых основ взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций» (с. 91 – 132 диссертации).

Вопросы прикладного характера стали предметом исследования в главе 3 диссертации «Механизм взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций» (с. 133 – 194 диссертации). В данной части работы проанализированы проблемы пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с установлением Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (с. 133 – 156 диссертации); разумного срока судопроизводства в контексте судебного присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (с. 156 – 177 диссертации); истолкования основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса (с. 177 – 194 диссертации).

Методологическая основа диссертационной работы опирается на современные методы исследования и базируется на научных достижениях в области гражданского процесса, положениях отечественного законодательства, судебной практике (с. 8, 198 – 241 диссертации).

Диссертационное исследование содержит *новые* научные положения, выводы, суждения, взгляды, многие из которых являются теоретически и практически значимыми, научно интересными, требующими дальнейшей теоретической разработки в интересах обеспечения конвенционных прав и свобод, повышения эффективности судебной защиты гражданских прав.

Интересен проведенный Автором анализ правовой природы деятельности Европейского суда по правам человека (с. 15 – 28 диссертации).

С выводом о том, что складывающиеся между заявителем и ЕСПЧ правоотношения связаны не с защитой субъективных прав, бывших предметом правосудия, а лишь с констатацией (посредством особой международной судебной процедуры) факта нарушения государством-ответчиком тех или иных положений ЕКПЧ, следует согласиться (с. 26 – 27 диссертации).

В результате проведенного исследования Автор приходит к верному выводу о том, что европейская гармонизация гражданского процесса сталкивается с проблемой национального интереса государств-членов ЕС, осложняющей построение взаимоотношений между европейским и национальным гражданским процессом (с. 44 – 47 диссертации).

Теоретико-практический интерес представляет вывод о том, что гражданский «процесс в разных странах в силу исторических, организационных и культурных особенностей не приемлет внедрения единых для всех правопорядков формально-унифицированных процедур, поэтому гармонизация процесса есть идея, отражающая онтологическое единство процесса, но не сводимая к сближению правовых систем путем конвергенции или унификации процессуального законодательства». (с. 10, 103 диссертации).

Теоретическую значимость представляет анализ понятий «правовая позиция ЕСПЧ», «юридическая сила правовой позиции ЕСПЧ», «юридическая сила постановлений ЕСПЧ» (с. 53 – 63, 89 диссертации). Автор прав, говоря о необходимости различать юридическую силу конвенционных норм и постановлений ЕСПЧ (с. 62 – 63, 75 диссертации).

Выводы Автора о двояком проявлении «ориентирующего эффекта» правовых позиций ЕСПЧ (с. 79, 87 диссертации) заслуживает поддержки.

Представляют научный, теоретико-практический интерес суждения и выводы Автора о механизме взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций и его составных частях - судебных процедурах, урегулированных процессуальной формой (с. 12, 105, 133 – 139, 141 – 147, 149, 153 – 155, 156 – 177).

В целом диссертационное исследование М. Я. Любченко отличает концептуальность, комплексный подход, оригинальность. Диссертация М. Я. Любченко – законченное монографическое исследование, в котором содержится решение научной задачи, имеющей важное значение для развития процессуальной науки и процессуального законодательства.

Вместе с тем диссертационное исследование М. Я. Любченко, как и всякое творческое исследование, не лишено недочетов, спорных, не всегда убедительных выводов, вызывающих замечания, возражения.

1. Представляется затруднительным охарактеризовать *положение, выносимое на защиту под номером 1*, с точки зрения его научной новизны, оригинальности (с. 10 диссертации, автореферата, положение на защиту № 1). Данный вывод дословно воспроизводит (поскольку Автор «разделяет данный подход») изложенное на с. 101 – 102 диссертации мнение Т. В. Сахновой по вопросу взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных систем. Влад Автора диссертационного исследования в развитие этого мнения мог бы быть более существенным. Во всяком случае вопрос о развитии справедливого процесса в России в период Великой реформы 1864 г. (с. 103 – 104 диссертации) мог бы быть исследован (раз уж Автор решил обратиться к этой теме) с большей скрупулезностью, с опорой на большее число (как периода конца XIX – начала XX в., так и XXI в.) научных источников (благо их гораздо больше трех, используемых в работе). Аналогичное замечание и в отношении авторского экскурса в историю развития европейской идеи «социальной справедливости» в ходе судебной защиты, которая, по ошибочному мнению Автора, возникла «лишь во второй половине XX века» (с. 103 – 104 диссертации). Теории австрийских ученых Кляйна, Менгера (последнее десятилетие XIX в.) почему-то не принимаются во внимание.

2. Автором поставлена задача «выявить процессуальное содержание категории “гармонизация цивилистического процесса” как онтологической основы взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций» (с. 7 диссертации, автореферата). Представляется, что данная задача решена не в полном объеме. Отрицая проявление гармонизации процесса в виде сближения, унификации современного процессуального законодательства, автор не предлагает ничего взамен. Указание, что «гармонизация есть идея, отражающая онтологическое

единство процесса» (*положение на защиту № 2*, с. 10 диссертации, автореферата) не вносит ясности ни в исследуемое понятие (а о необходимости определения этого понятия говорится на с. 31 диссертации), ни в выявление его процессуального содержания. Утверждение (вслед за Т. В. Сахновой) о том, что «наиболее эффективным способом гармонизации цивилистического процесса является обеспечение горизонтального взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций» вряд ли является с теоретической точки зрения достаточным.

По мимо этого возникает вопрос, почему понятие и содержание «гармонизации процесса» исследуется лишь применительно к деятельности ЕСПЧ? Представляется, что «европеизация» и «гармонизация» (с. 30 – 31 диссертации) в сфере гражданского судопроизводства могут рассматриваться как процессы, проходящие в государствах-членах ЕС, государствах-членах СЕ. В зависимости от этого будут различаться и объекты исследования: Регламенты ЕС, Хартия ЕС, деятельность Суда справедливости ЕС или ЕКПЧ, деятельность ЕСПЧ. Понятие справедливого судебного разбирательства, права на справедливое судебное разбирательство есть и в ЕКПЧ, и в Хартии ЕС об основных правах. На эти документы ссылаются (в разных контекстах процесса гармонизации) многие европейские авторы (например, с. 48 диссертации), но Автор диссертации полагает, что всё сводится к п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Почему Автор видит гармонизацию лишь в свете взаимодействия национальных (не только российской) судебных юрисдикций и ЕСПЧ – не вполне понятно. Такой подход не позволяет последовательно обосновать ответ на вопрос о понятии, процессуальном содержании гармонизации и его проявлении во вне.

3. Вывод о том, что юридическая сила правовых позиций постановлений ЕСПЧ сопоставима с «феноменом, известным как “мягкое право”», «действие которого проявляется (а) на законодательном уровне посредством убеждающего воздействия на государство с тем, чтобы побудить его к реформированию национального законодательства, но не под влиянием принуждения, корреспондирующего исполнению международных обязательств, а на основе

умелого использования убеждения, опирающегося на непоколебимую логику правовых аргументов и неоспоримый авторитет международного суда» (*положение на защиту № 4*, с. 10 диссертации, параграф 3 главы 1 диссертации) представляет теоретический интерес, но не отражает действительного положения дел. Опыт законодательных изменений в России, ряде европейских стран может служить тому подтверждением.

4. Вызывает возражение вывод Автора о том, что «ст. 6 ЕКПЧ не является источником гражданского процессуального права, не имеет прямого действия в процессуальных отношениях и жизнеспособна лишь посредством национальной гражданской процессуальной формы.» (*положение на защиту № 6*, с. 11, 91 – 99, 100 - 101 диссертации).

В основе вывода, например, утверждение: «из ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ, ч. 2 ст. 2 КАС РФ следует приоритет норм международного договора лишь в том случае, когда ими установлены *иные правила судопроизводства*, чем те, которые предусмотрены законом». «Содержание п. 1 ст. 6 ЕКПЧ иное: он порядок судопроизводства не регламентирует, а закрепляет международно признанные требования к качеству судебной защиты. Такой подход позволяет отнести закрепленное в указанной норме право на справедливое судебное разбирательство к числу общепризнанных принципов международного права» (с. 95 диссертации).

Справедливость судебного разбирательства рассматривается как принцип современного судопроизводства и законодательно закрепляется в качестве такового (например, КАС РФ, УПК РФ). В ГПК РФ понятие «справедливость» не нашло закрепления. В Конституции РФ, как законе прямого действия, так же не говорится о справедливой судебной защите, судебном разбирательстве. Это не означает существования «несправедливого» порядка судебного разбирательства. «Справедливость» обеспечивается сформулированными в ЕКПЧ правом на справедливое судебное разбирательство, элементами, определяющими его содержание. Принимая во внимание содержание этой конвенционной нормы, российские суды рассматривают и разрешают гражданские дела (например,

определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12 июля 2016 г. N 67-КГ16-4 – обеспечение объективности и беспристрастности разбирательства дела; Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 марта 2015 г. N 24-КГ15-3 – обеспечение справедливого решения вопроса о сроке рассрочки исполнения решения суда), т.е. применяют правила международного договора. В данном случае норма п. 1 ст. 6 ЕКПЧ является исходной точкой, определяющим началом, принципом отправления правосудия по гражданским делам, обуславливающим достижение цели гражданского судопроизводства – защиты гражданских прав.

Поскольку содержание диссертационного исследования не позволяет в полной мере уяснить мнение Автора относительно содержания понятия гармонизации гражданского процесса, то его утверждение о том, что роль п. 1 ст. 6 ЕКПЧ «в национальном правопорядке может быть правильно определена лишь в контексте гармонизации цивилистического процесса» (с. 11 диссертации, автореферата) представляется с научной точки зрения малообоснованным.

5. Вывод относительно того, что доктрина свободы усмотрения эволюционировала в функциональный принцип взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, предполагающий, что национальные суды могут самостоятельно оценить соответствующие стандарты прав, гарантированных ЕКПЧ, в ходе правоприменения при осуществлении правосудия по гражданским делам (*положение на защиту № 6*, с. 12, 131, 132 диссертации) неочевиден.

Протокол № 15 к Конвенции предлагает зафиксировать а) принцип субсидиарности, применяемый ЕСПЧ с первых дней своей деятельности, б) свободу усмотрения, которой стороны – участники ЕКПЧ пользуются при обеспечении прав и свобод, закрепленных Конвенцией, в) надзор ЕСПЧ за осуществлением свободы усмотрения (в частности, использование теста пропорциональности). Свобода усмотрения национальных властей и свобода усмотрения национальных судов различаются по своему содержанию. Первые свободны в выборе средств правовой защиты конвенционных прав, несут

основную ответственность за их нарушение. Вторые относительно свободны в применении норм ЕКПЧ (в том числе и в истолковании ЕСПЧ). Ни в том, ни в другом случаях свобода усмотрения не может рассматриваться как принцип деятельности соответствующего органа.

Взаимодействие ЕСПЧ и национальных судов обеспечено рядом условий – существованием ЕКПЧ, ее ратификацией, деятельностью ЕСПЧ. Это взаимодействие разнопланово: оно проявляется в признании национальными судами толкования конвенционных норм ЕСПЧ и пересмотре своих собственных правовых позиций, в организации диалога между ЕСПЧ и национальным судом относительно понимания конвенционной нормы, в свободе судебного усмотрения правоприменения. Почему только последнее направление взаимодействия рассматривается в качестве принципа не вполне ясно. Каковы содержание, гарантии этого принципа, как он реализуется в судебной деятельности – вопросы, требующие соответствующего (более полного, с научной точки зрения) обоснования.

Изложенные замечания носят в основном дискуссионный характер и не могут изменить общей позитивной оценки положений диссертации, автореферата и опубликованных по теме научных работ М. Я. Любченко.

Представленная на отзыв диссертация является актуальным, монографическим, оригинальным исследованием.

Диссертационное исследование М. Я. Любченко представляет собой научно-квалификационную работу, в которой решена научная задача, имеющая существенное значение для развития гражданского и арбитражного процессуального права, соответствующей науки и отрасли российского законодательства.

ВЫВОД: Диссертационное исследование Максима Яновича Любченко, выполненное на тему: «Взаимодействие Европейского Суда по правам человека

и национальных судебных юрисдикций» отвечает требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а ее автор - достоин присуждения искомой ученой степени.

Автореферат и имеющиеся публикации (12) верно и полно отражают основные положения диссертации.

8 июня 2018 г.

Официальный оппонент,
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского процесса
юридического факультета
МГУ имени М. В. Ломоносова

Е. А. Борисова



Удостоверяю

«08» 06 2018

Борисовой Е. А.
Проф. (подпись)