

## ОТЗЫВ

### **о диссертации Иодковского Эрика Валентиновича «Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве», представленной на соискание учёной степени кандидата юридических наук**

Право на судебную защиту – одно из важнейших прав граждан. Это право должно реализовываться в соответствии с установленными правилами, которые закреплены в источниках гражданского процессуального права.

Одним из них является Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Конвенция). В соответствии с положениями Конвенции права, установленные ею, могут быть защищены Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ).

На международном уровне было признано право физического лица (после использования внутренних средств правовой защиты) на обращение в ЕСПЧ с жалобой на государство, которое нарушило его конвенционные права.

В случаях, предусмотренных Конвенцией, ЕСПЧ предоставлены полномочия по толкованию и применению положений Конвенции и Протоколов к ней.

Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" (ст. 1), в частности, установлено: "Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации."

Приведенная норма ратификационного закона во взаимосвязи с преамбулой к Конвенции, согласно которой страны участницы выразили намерение обеспечить коллективное осуществление прав, изложенных в Конвенции, по мнению некоторых учёных, в том числе и автора диссертации, позволяет говорить о том, что, во-первых, Россия ограничила суверенитет в пользу коллективного осуществления конвенционных прав и свобод, во-вторых, согласилась признать полномочия ЕСПЧ устанавливать содержание любого конвенционного права.

П. 1 ст. 6 Конвенции: устанавливает: «...каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». При внешней краткости формулировки права на справедливое судебное разбирательство имеется проблема понимания его содержания.

Определяя в своих решениях внутреннее содержание и сущность права на справедливое судебное разбирательство ЕСПЧ фактически устанавливает требования к «справедливости» судебной процедуры, которые могут влиять на гражданскую процессуальную форму. В ряде случаев эти требования вступают в конфликт с гражданским процессуальным законодательством. Вместе с тем, конвенционные требования к справедливости судопроизводства должны учитываться судами при отправлении правосудия по гражданским делам.

Таким образом, в гражданскую процессуальную систему добавлены дополнительные элементы – решения ЕСПЧ, которые содержат, в том числе, и толкования положений «права на справедливое судебное разбирательство». Вместе с тем, место решений ЕСПЧ во взаимосвязи с другими элементами гражданской процессуальной системы, их значение для гражданского процессуального права, для правоприменительной практики, для гражданского судопроизводства в полной мере не отражены в гражданской процессуальной науке.

Необходимо исследовать взаимодействие решений ЕСПЧ с гражданской процессуальной системой. Соответственно, для определения значения решений ЕСПЧ в урегулированной гражданским процессуальным правом деятельности суда, участвующих в деле лиц и других участников процесса, необходимо рассмотреть влияние указанных решений на все элементы гражданской процессуальной системы.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что тема, избранная диссертантом, **является актуальной.**

Актуальность темы обуславливается также и тем, что в своей правоприменительной деятельности суды обязаны учитывать решения ЕСПЧ и правильно применять Конвенцию в гражданском судопроизводстве в целях соблюдения права каждого на справедливое судебное разбирательство. Однако имеющиеся научные исследования, в полной мере отражающие значение ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве через призму гражданской процессуальной системы, на сегодняшний день недостаточны.

Вряд ли можно сомневаться и в **новизне** проведённого Иодковским Э.В. исследования.

Она заключается в определении значения решений Европейского Суда в гражданском судопроизводстве в контексте гражданской процессуальной системы. Выявлены дополнительные основания, позволяющие отнести решения ЕСПЧ к формально-юридическим источникам гражданского процессуального права. Посредством системного исследования установлено значение решений ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве, как при рассмотрении всех гражданских дел, так и при рассмотрении конкретного гражданского дела. На основе выработанных теоретических положений диссертантом предложена модель разрешения проблем восприятия, учета и применения решений ЕСПЧ в гражданском судопроизводстве.

Новизна работы выражается в положениях, выносимых автором на защиту:

Многие из этих положений представляются оппоненту **правильными и обоснованными.**

**Особенно важными** и интересными оппоненту представляются следующие положения:

- решения ЕСПЧ имеют значение при рассмотрении конкретного дела, а также общее значение при отправлении правосудия по гражданским делам (положение 5);

- путём установления единства судебной практики ВС РФ и ВАС РФ разъясняют судам порядок применения процессуального законодательства РФ. При этом определяются единые образцы разрешения процессуальных вопросов с учётом процессуальных правоположений (правовых позиций) и принципов, выработанных решениями ЕСПЧ (положение 4);

- решения ЕСПЧ, определяющие процессуальную форму осуществления права на справедливое судебное разбирательство, входят в российскую гражданскую процессуальную систему, с одной стороны, как условия соблюдения данного права в гражданском судопроизводстве, с другой стороны, в качестве связующего компонента между процессуальным законодательством и фактической процессуальной деятельностью судов (положение 1).

Очевидна и **достоверность** исследования. Она обусловлена тем, что: а) методологическую основу исследования составили общенаучные методы исследования: диалектический, системный анализ, методы частно-научного познания, а также специальные методы исследования: анализ и обобщение судебной практики, социологический (экспертный опрос, анкетирование). методологической основой диссертационного исследования являются общенаучные методы (анализ, синтез, обобщение и аналогия) и (формально-логический, историко-правовой, формально-юридический, системный и комплексный); б) базой исследования явились многие работы видных российских и зарубежных учёных, многочисленные нормативные правовые акты, в том числе международно-правового характера, судебная практика ЕСПЧ, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, других судов России, разъяснения ВС РФ и ВАС РФ по вопросам правоприменения, результаты экспертных опросов и анкетирований.

Положения, содержащиеся в диссертационном исследовании, **могут быть использованы** в законотворческой деятельности, в судопроизводстве при рассмотрении гражданских дел, при подготовке разъяснений Верховного Суда РФ, в научной деятельности, в учебном процессе.

Работа построена достаточно логично. Диссертация содержит введение, три главы, заключение и список использованных источников и литературы.

Вместе с тем диссертация не свободна от **спорных утверждений и неточностей** которые во многом обусловлены, по мнению оппонента, не вполне ясным пониманием сущности источника права, в частности гражданского процессуального права.

1. В положении 2, выносимом на защиту, автор указывает: *«При возникновении конфликта между гражданскими процессуальными нормами в их толковании, данном КС РФ, и правом на справедливое судебное разбирательство, гарантированным ст. 6 ЕКПЧ в установленных решениями ЕСПЧ содержании, последнее имеет приоритет применения в гражданском судопроизводстве. В случае расхождения по процессуальным вопросам правовых позиций КС РФ и Европейского Суда правовые позиции последнего имеют приоритет применения в гражданском судопроизводстве».*

Данный вывод представляется недостаточно аргументированным в работе.

Несомненно, автор диссертации имеет право на собственное мнение по любым вопросам, в том числе и по этому, который с неизбежностью приводит также к проблеме сравнения юридической силы Конституции России и Конвенции, и которую автор решает следующим образом: *«следует сделать вывод, что Конвенция не может по своей юридической силе быть ниже Конституции РФ, поскольку в случае коллизии между российским гражданским процессуальным законодательством и конвенционным правом на справедливое судебное разбирательство последнее подлежит первоочередному применению»* (стр. 25 диссертации).

Однако подобные вопросы, как представляется, следует разрешать с учётом современных тенденций развития научной мысли и законодательства в России.

В частности, был необходим анализ Постановления Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. N 27-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда", в котором Конституционный Суд Российской Федерации постановил:

«1. Признать пункт 4 части четвертой статьи 392 ГПК Российской Федерации во взаимосвязи с частями первой и четвертой его статьи 11 не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти законоположения не препятствуют суду общей юрисдикции начать по заявлению гражданина, жалоба которого в Конституционный Суд Российской Федерации на нарушение его конституционных прав и свобод ранее была признана не отвечающей критерию допустимости, производство по пересмотру по новым обстоятельствам вступившего в законную силу судебного постановления в связи с установлением Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении данного гражданина при рассмотрении судом общей юрисдикции соответствующего гражданского дела.

В случае, если суд общей юрисдикции придет к выводу о невозможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека без признания не соответствующими Конституции Российской Федерации законоположений, относительно которых ранее Конституционный Суд Российской Федерации констатировал отсутствие нарушения ими конституционных прав заявителя в конкретном деле, он правомочен приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этих законоположений».

Данное Постановление КС РФ являлось своеобразной предпосылкой (в некотором роде законопроектом) к принятию Федерального конституционного закона от 4 июня 2014 г. N 9-ФКЗ, которым в статью 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» введена часть вторая со следующим содержанием: «Суд при пересмотре в случаях, установленных процессуальным законодательством, дела в связи с принятием межгосударственным органом по защите прав и свобод человека решения, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции Российской Федерации, обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности этого закона».

Представляется, что толкование указанных двух актов в совокупности может привести к иным выводам, а именно о приоритете юридической силы как Конституции России, так и решений Конституционного Суда РФ.

2. Думается, что ключевым положением, выносимым на защиту, является следующее: «3. В силу выраженной государственной воли Российской Федерации на коллективное осуществление права на справедливое судебное разбирательство

решения Европейского Суда, содержащие элементы процессуальной формы соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, следует отнести к формально-юридическим источникам гражданского процессуального права. Указанные элементы обладают рядом признаков нормативности: общеобязательность для всех государственных органов власти страны – участницы Конвенции; формальная определенность; неоднократность; неперсонифицированность; системность». С ним трудно согласиться.

Представляется, что прежде всего автору следовало бы чётко и ясно дать признаки «формально-юридического источника» отрасли права (в данном случае – гражданского процессуального права). Именно источника, а не нормативного правового акта, поскольку источником права может быть не только нормативный правовой акт. В указанном положении и в тексте диссертации этому вопросу уделено мало внимания. Соответственно, есть сомнения относительно того, правильно ли было совмещать в одном положении выводы о «формально-юридическом источнике» права и выводы о «признаках нормативности» решений ЕСПЧ.

Скорее всего, оппонент ошибается, но иногда по ходу чтения диссертации создаётся впечатление, что автор отождествляет источник права и нормативный правовой акт, а также считает, что нормы права должны содержаться лишь в нормативных правовых актах. Так, например, на стр. 66 диссертации он делает следующий вывод: «В силу отсутствия всех признаков нормативности у вырабатываемых решениями Европейского Суда процессуальных условий, правил соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, последние сложно отнести к процессуальным правовым нормам». Вряд ли такой подход верен.

Вопрос, который, по мнению оппонента, следовало бы рассмотреть отдельно и в большем объёме – о соотношении юридической силы толкования Конвенции, данного при рассмотрении ЕСПЧ дел в порядке статей 33 и 34 (межгосударственные дела и индивидуальные жалобы) и в порядке статьи 47 Конвенции (консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и Протоколов к ней).

Решения ЕСПЧ не соответствуют в полной мере понятию источника права, в том числе и гражданского процессуального, по следующим причинам.

Во-первых, следует оценить *доступность* самого источника права для участников регулируемых правоотношений. Дело даже не в том, что количество решений ЕСПЧ (несколько десятков тысяч) затрудняет (мягко говоря) пользование ими как источниками. Дело в фактическом отсутствии формального официального опубликования решений на языке участников правоотношения, например, в России – на русском языке .

В этом смысле интересно положение пункта 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21"О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней": «С целью ознакомления с текстами постановлений на русском языке, принятых Европейским Судом как в отношении Российской Федерации, так и в отношении иных государств - участников Конвенции, рекомендовать судам использовать в том числе справочную систему "Международное право", разработанную Верховным Судом Российской Федерации и установленную в ведомственной контуре (выделено мной – А.В.)

Государственной автоматизированной системы "Правосудие", а также поисковую систему Европейского Суда HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>».

Во-вторых, бывает, что решения ЕСПЧ противоречат друг другу. Автор сам приводит примеры таких случаев, например, на стр. 35 диссертации, об этом отчасти говорится и на стр. 168 диссертации. Вряд ли данный факт свидетельствует о необходимости признания решений ЕСПЧ источником права.

В-третьих, хотя решения ЕСПЧ и призваны раскрывать и конкретизировать нормы Конвенции, в реальности зачастую из их содержания трудно понять, что имел в виду суд и как надо поступать в той или иной конкретной ситуации, то есть они не всегда отвечают принципу правовой определённости именно в смысле ясности и понятности правовой нормы. Автор приводит примеры таких решений ЕСПЧ

Так на стр. 109 автор говорит о позиции ЕСПЧ, согласно которой отступления от принципа правовой определённости (речь идёт о правовой определённости в ином смысле – смысле окончательности и стабильности решения) оправданны при наличии обстоятельств существенного и непреодолимого характера. *«К сожалению, пояснений, что понимать под этими существенными и непреодолимыми обстоятельствами ЕСПЧ не даёт»* - отмечает диссертант.

На стр. 64 диссертации автор приводит следующее извлечение из решения ЕСПЧ: *«...требование о публичном объявлении решений соблюдалось в случае доступности для всех полного текста судебного решения, переданного в канцелярию суда..., или в том случае, когда любое заинтересованное лицо по делу могло получить полный текст постановлений суда»*. В данном случае в русском переводе (профессионально правильный перевод юридических текстов, в том числе и решений ЕСПЧ – отдельная тема для обсуждения) решение даже несколько запутывает ситуацию: неясно, понимать ли под заинтересованными лицами всех лиц участвующих в деле, либо любое лицо, заинтересовавшееся делом.

Похожая ситуация – и со всем известным странным переводом на русский язык нескольких судебных решений ЕСПЧ (в том числе и с участием России – «Бурдов против России») о том, что *исполнение решения суда должно рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства»* (см., в частности, стр. 70 Диссертации).

Вряд ли ясной можно назвать такую «норму права»: *«Принцип равенства сторон является одним из элементов более широкого понятия справедливого судебного разбирательства в значении пункта 1 статьи 6 Конвенции. Он требует «справедливого равновесия сторон», а именно, каждая сторона должна иметь разумную возможность представить свою позицию в условиях, которые не создают для нее существенного неудобства по сравнению с другой стороной»* (стр. 74).

Примеры можно продолжать.

В силу этого вряд ли решения ЕСПЧ следует считать источником права.

В-четвёртых, у России (впрочем, как и у других государств – участников Конвенции) фактически отсутствует реальный и отработанный механизм воздействия на принятые ЕСПЧ решения с целью их изменения. Таким образом решения ЕСПЧ становятся неизменяемой «истиной в последней инстанции», преодолеть юридическую силу которой невозможно. Вряд ли данный признак должен быть присущ источникам права.

В-пятых, выводы любой правовой научной работы, как представляется, должны учитывать юридические реалии того государства, право которого исследуется. Соответственно, мнения учёных, сомневающихся в возможности признания судебных решений как источника права без концептуального изменения Конституции России, в частности, принципа разделения властей (стр. стр. 26 - 27 диссертации), имеют очевидные основания. Контраргументы автора по данному вопросу представляются несколько легковесными: «По нашему мнению, недостаток такой позиции очевиден, поскольку ЕСПЧ действует не на основе принципа разделения властей, а на основе международного договора» (стр. 27 диссертации).

В-шестых, рассмотрение источника права как «силы, творящие право» или как раньше говорили, того, чья воля возведена в ранг правовых норм, приводит к тем же выводам. Согласно статье 3 Конституции России, носителем суверенитета и единственным источником власти в нашей стране является её многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Конечно, можно говорить о «делегировании» или передаче властных полномочий, о добровольном ограничении суверенитета, о «согласовании волей», но между волей народа России и волей нескольких судей ЕСПЧ, фактически принимающих решение, почти все из которых – граждане других государств, дистанция настолько «огромного размера» и столько «промежуточных звеньев», что и в данном случае затруднительно говорить о решениях ЕСПЧ как об источнике права.

В-седьмых, порядок рассмотрения дел самим Европейским Судом по правам человека, как представляется, не всегда соответствует тем принципам, которые провозглашаются им в качестве ориентиров для правосудия, что также может повлиять на вывод о необходимости признания решений ЕСПЧ источником российского гражданского процессуального права. Хотелось бы, чтобы автор в работе уделил этому вопросу больше внимания.

Наконец, хотелось бы знать, в чём конкретно состоит новизна данного положения: в диссертации сам автор утверждает, что некоторые учёные также считают решения ЕСПЧ источниками права, например, на стр. 29 он приводит высказывание Г.А. Жилина: «...решения Европейского суда по правам человека реально выступают в роли формально-юридического источника права, включая его процессуальные отрасли» (Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., 2010. С. 153).

3. Это очень странно, но оппонент не нашёл в переданном ему печатном и цифровом экземпляре диссертации анализ, как представляется, ключевого акта, касающегося темы диссертации - постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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", хотя, например, на стр. 149 упоминаются законы, которые принимались в 2014 г.

4. Крайне кратко обозначены объект и предмет исследования, что не соответствует содержанию работы:

«Объектом исследования являются гражданские процессуальные правоотношения, возникающие в связи с осуществлением заинтересованным лицом своих прав на судебную защиту.

