

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«Сибирский федеральный университет»**

На правах рукописи

Любченко Максим Янович

**Взаимодействие Европейского Суда по правам человека
и национальных судебных юрисдикций**

Специальность – 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук,
профессор Т.В. Сахнова

Красноярск – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ОНТОЛОГИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ.....	15
§1. Определение правовой природы деятельности Европейского Суда по правам человека	15
§2. Выявление процессуального содержания понятия “гармонизация цивилистического процесса” как центральной категории взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций	29
§3. Определение юридической силы постановлений и правовых позиций Европейского Суда по правам человека	50
ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ.....	91
§1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод как предпосылка взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций.....	91
§2. Свобода усмотрения как принцип взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций.....	106
ГЛАВА 3. МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ.....	133
§1. Пересмотр судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с установлением Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод	133
§2. Разумный срок судопроизводства в контексте судебного присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок	156
§3. Истолкование основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса	178
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	195
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	198

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Проблема взаимодействия Европейского Суда по правам человека (далее также – ЕСПЧ, Европейский Суд) и национальных судебных юрисдикций, раскрываемая через призму гражданского процесса, – это проблема горизонтальной гармонизации цивилистического процесса посредством цивилистической процессуальной формы. Она особенно актуализировалась в XXI в. благодаря участию России в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹ (далее – Конвенция, ЕКПЧ, Европейская конвенция), а также признанию *ipso facto* юрисдикции ЕСПЧ.

Ратификация Россией Европейской конвенции в 1998 г. означает, с одной стороны, что граждане и организации после исчерпания внутригосударственных средств защиты получили право на обращение в ЕСПЧ с жалобами на нарушение государством их прав, гарантированных Конвенцией, а с другой – что РФ признает юрисдикцию ЕСПЧ в отношении толкования норм Европейской конвенции и обязуется исполнять его ставшие обязательными постановления в части выплаты сумм присужденной справедливой компенсации.

Такое положение дел приводило законотворческие, правоприменительные и академические умы к мысли, оформившейся в господствовавшую долгое время концепцию, о включенности ЕСПЧ в иерархию национальных судебных учреждений в качестве высшей инстанции, осуществляющей правосудные функции. В таком случае единственно верным способом учета правовых позиций Европейского Суда виделась их имплементация, при которой они, словно в зеркале, должны отражаться в национальных правопорядках.

Однако, как показывают законодательные и правоприменительные новеллы последних лет, происходящие в разных правопорядках (Англия, Германия, Италия, Австрия, Россия), государства более не удовлетворены формулой “Страсбург высказался – дело закрыто” и озабочены выстраиванием “диалога” с

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

международным судом, причем не только и не столько на международном уровне, сколько на уровне внутринациональном.

Последнее возможно лишь при выработке эффективного юридического механизма взаимодействия судебных юрисдикций с ЕСПЧ, позволяющего применять правовые позиции последнего не как самодовлеющую непререкаемую константу, а обдуманно и с учетом национального контекста посредством гражданской процессуальной формы. При таких обстоятельствах ЕСПЧ, как и было задумано разработчиками Конвенции, ставится в положение вторичного переводчика конвенционных прав; их основным же интерпретатором должен выступать сам национальный суд, разрешающий дело по существу и дающий толкование ст. 6 ЕКПЧ, в первую очередь, в ее контексте, а также в свете объекта и целей международного договора и, лишь во вторую – с учетом практики действующего международного суда.

Это, в свою очередь, актуализирует множество вопросов онтологического и прикладного характера. Научного анализа и определения требует правовая природа деятельности ЕСПЧ в контексте гармонизации цивилистического процесса, а также правовая природа и юридическая сила его постановлений и содержащихся в них правовых позиций. В качественном переосмыслении нуждается, казалось бы, традиционный вопрос о роли и месте ЕКПЧ в числе источников процессуального права. Очевидна потребность в теоретическом осмыслении механизма взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, а также в выработке предложений об их практической реализации. Всем этим предопределена актуальность темы настоящего исследования.

Степень разработанности темы. В гражданском процессуальном праве основными трудами в области права на справедливое судебное разбирательство и роли ЕСПЧ в его развитии являются следующие фундаментальные исследования: монография С.Ф. Афанасьева «Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве» (2009 г.) и его последующая докторская диссертация «Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование

влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство” (2010 г.); монография Т.В. Соловьевой “Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации” (2011 г.) и ее совместная с И.В. Воронцовой монография “Постановления Европейского Суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации” (2010 г.), а также их докторские диссертации: “Нормы международного права как источник гражданского процессуального права” (И.В. Воронцова, 2015 г.) и “Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов” (Т.В. Соловьева, 2014 г.); монография и одноименная кандидатская диссертация М.Е. Глазковой “Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе” (2012 и 2010 года соответственно). Кроме того постановления ЕСПЧ явились объектом научного интереса их авторов в кандидатских диссертациях Э.В. Иодковского “Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве” (2014 г.) и К.В. Машковой “Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах” (2014 г.).

Вместе с тем проблема взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций до настоящего времени монографическому исследованию в доктрине гражданского процессуального права не подвергалась.

Противоречивы и разрозненны взгляды теоретиков на проблематику выявления юридической силы постановлений ЕСПЧ; злободневной тенденцией научных работ последнего времени стало *a priori* говорить о прецедентном характере названных актов, избегая сущностного анализа их правовой природы, равно как и правовой природы содержащихся в них правовых позиций Суда.

Хотя отечественной цивилистической процессуальной доктрине известна постановка проблемы горизонтальной гармонизации цивилистического процесса через развитие взаимодействия с ЕСПЧ (В.В. Блажеев, Т.В. Сахнова), на диссертационном уровне она до настоящего времени не исследовалась.

Удостоившийся широкого внимания со стороны юридического сообщества принцип субсидиарности важен лишь с международно-правовой, публичной точки зрения, но не способен стать правовой основой взаимодействия ЕСПЧ с национальными судебными юрисдикциями. Напротив, положенный в основу настоящего исследования принцип свободы усмотрения (*margin of appreciation*) перспективен в качестве методологического обоснования процедурного взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций. Однако он в отечественной доктрине в таком ракурсе не рассматривается и находит лишь эпизодическое упоминание.

В литературе существуют отдельные исследования онтологии и процессуального алгоритма процедур (а) пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам, в том числе на основании постановлений ЕСПЧ (Т.Т. Алиев, Г.А. Жилин, А.В. Ильин, М.Ш. Пацация, Р.К. Петручак и др.), и (б) присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (А.Ф. Афанасьев, В.А. Белякова, И.В. Решетникова, В.В. Ярков и др.). Однако, не умаляя достоинств трудов приведенных правоведов, нужно констатировать, что все они посвящены решению иных проблем, поэтому – что совершенно оправданно – ЕСПЧ в этом контексте либо не упоминается вовсе, либо упоминается субсидиарно, вскользь. Взгляд на указанные традиционные институты процессуального права сквозь призму взаимодействия с ЕСПЧ в отечественной литературе не присутствует, методология учета правовых позиций ЕСПЧ не выявлялась, равно как и не давалась квалификация этим судебным процедурам и институтам как образующим механизм взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, за пределами которого непосредственное применение ст. 6 ЕКПЧ и правовых позиций ЕСПЧ по ее толкованию невозможно.

Таким образом, комплексные монографические исследования, направленные на научное осмысление онтологии и прикладного механизма взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, в гражданском процессуальном праве отсутствуют.

Объект и предмет исследования. *Объектом* диссертационного исследования выступают общественные отношения, возникающие при взаимодействии ЕСПЧ с национальными судебными юрисдикциями в процессе опосредованного институтами процессуального права применения судами ст. 6 ЕКПЧ и её толкования с учетом практики ЕСПЧ. *Предмет* исследования включает в себя общепризнанные принципы и нормы международного права в области правосудия, источники гражданского процессуального права, доктринальные источники, материалы судебной и правоприменительной практики, включая постановления ЕСПЧ, а также иные документы по теме исследования.

Цель и задачи исследования. *Цель* настоящего исследования обусловлена актуальностью темы диссертации и заключается в разработке концептуальных и методологических основ процедурного взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций на основе норм национального гражданского процессуального права. Достижение поставленной цели потребовало постановки и решения следующих исследовательских *задач*:

- 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 ЕКПЧ в структуре правовой системы РФ и (б) проследить зарождение и развитие доктрины свободы усмотрения (*margin of appreciation doctrine*), 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.

Методологическая основа исследования включает универсальные общенаучные (формально-логический, системный, описательный, сравнение, анализ и синтез, обобщение и сопоставление, дедукция и индукция) и специальные частнонаучные (юридико-догматический, исторического и сравнительного правоведения) методы познания.

Нормативная и эмпирическая базы исследования. *Нормативную основу* диссертационного исследования составили международно-правовые акты, Конституция РФ, федеральные конституционные и федеральные законы РФ, процессуальные кодексы РФ (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), подзаконные акты и проекты нормативных актов. В ходе работы над диссертацией анализировались также и некоторые нормативные акты зарубежных стран по вопросу учета практики ЕСПЧ. *Эмпирическая база* исследования включает материалы российской и зарубежной судебной практики.

Теоретическая основа исследования включает доктринальные источники по гражданскому процессуальному праву, а также по общей теории права, международному, конституционному и гражданскому праву.

Общеправовую основу исследования составляют труды таких ученых-теоретиков советского и современного периода, как С.Л. Зивс, Д.А. Керимов, М.Н. Марченко, В.А. Толстик. При рассмотрении отдельных проблемных вопросов использовались труды специалистов по *конституционному* (Н.С. Бондарь, Н.В. Витрук, С.А. Грачева (Перчаткина), В.Д. Зорькин, С.П. Маврин), *международному* (А.Х. Абашидзе, Д. Анцилотти, Э.Х. де Аречага, А. Берлингуэр, Я. Броунли, Б.Л. Зимненко, Г.В. Игнатенко, А.И. Ковлер, И.И. Лукашук, С.Ю. Марочкин, Р.А. Мюллерсон, Т.Н. Нешатаева, М. де Сальвиа, В.А. Туманов, Г.И. Тункин) и *гражданскому* (В.П. Грибанов, М.Ф. Лукьяненко, Н.Н. Павлова и др.) праву.

К числу теоретиков в области *цивилистического процесса*, труды которых составили доктринальную основу диссертационного исследования, относятся следующие авторы: Т.Т. Алиев, С.Ф. Афанасьев, В.В. Блажеев, Е.А. Борисова, Е.В. Васьковский, А.Ф. Воронов, И.В. Воронцова, М.Е. Глазкова, Н.А. Громошина, Г.А. Жилин, И.М. Зайцев, А.В. Ильин, Э.В. Иодковский, Д.И. Крымский, Е.В. Кудрявцева, Д.Я. Малешин, О.Н. Малиновский, К.И. Малышев, А.А. Мельников, Е.А. Нефедьев, Г.Л. Осокина, М.Ш. Пацация, Р.К. Петручак, И.А. Приходько, В.К. Пучинский, И.В. Рехтина, В.А. Рязановский, Т.В. Сахнова, И.Д. Симонов, Т.В. Соловьева, А.Р. Султанов, Л.А. Терехова, М.К. Треушников, Я.Ф. Фархтдинов, А.С. Федина, А.В. Цихоцкий, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков и др.

Сравнительно-правовой блок исследования представлен трудами следующих зарубежных правоведов А. Боднар, А. Брагьова, Х. Кётц, Р. Кросс, Г. Люббе-Вольф, В. Некрошюс, К. Цвайгерт, М. Andenas, Yu. Arai-Takahashi, M. Arden, O. Bakircioglu, E. Benvenisti, L. Blutman, L. Cadiet, M. Cappelletti, P.G. Carrozza, F. Fabbrini, B. Garth, P. Gilles, P.M.M. van der Grinter, B. Hale, J.I.H. Jacob, F.K. Juenger, K.D. Kerameus, X.E. Kramer, H. Kronke, S. Lambrecht, G. Letsas, M.E.M. Pinedo, C.H. van Rhee, M. Storme, Z. Vernadaki и др.

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертация является первым комплексным монографическим исследованием процедур взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций на основе норм и институтов национального гражданского процессуального права. Автором осуществлен сравнительно-правовой анализ законодательного и правоприменительного опыта учета национальными судами разных стран правовых позиций ЕСПЧ, в результате чего разработан прикладной механизм взаимодействия, имеющий конкретную правовую основу (предпосылки и принципы) и процедурное воплощение (механизм взаимодействия).

На защиту выносятся следующие положения, обладающие научной новизной или элементами научной новизны:

1. Взаимодействие ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций обусловлено онтологически – сущностью цивилистического процесса и присущими ему ценностями, выработанными историческим развитием права на справедливое судебное разбирательство, которое, в свою очередь, не было даровано ЕКПЧ, а зародилось эволюционным путем в национальных юрисдикциях задолго до принятия Конвенции и в настоящее время закреплено в качестве общепризнанного принципа международного права (ст. 6 ЕКПЧ), оставаясь при этом на уровне правоприменения национальным правом по своему характеру и содержанию.

2. Цивилистический 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. В диссертации доказывается, что наиболее эффективным способом гармонизации цивилистического процесса является обеспечение горизонтального взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций.

3. Постановления ЕСПЧ, содержащие его правовые позиции в отношении конвенционных прав, являются обязательным элементом в механизме применения Конвенции независимо от субъектного состава рассмотренного дела. Наряду с контекстом, объектом и целями Конвенции они учитываются национальным судом при осуществлении правосудия по гражданским делам для уяснения содержания соответствующих положений Конвенции, не являясь, однако, для него юридически обязывающими.

4. Постановления ЕСПЧ являются актами неофициального толкования Конвенции. Юридическая сила содержащихся в них правовых позиций predeterminedена правовой природой деятельности ЕСПЧ и наиболее соотносима с феноменом, известным как “мягкое право” (“*soft law*”), 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; и (б) в конкретике процессуальных отношений, когда суды при осуществлении правосудия учитывают правовые позиции ЕСПЧ как обязательный элемент в механизме толкования Конвенции.

5. В диссертации доказывается, что роль предпосылки взаимодействия выполняет п. 1 ст. 6 ЕКПЧ как конвенционная норма, закрепляющая ценностные онтологические критерии правосудия, в нормативном единстве с ФЗ о ратификации ЕКПЧ, как юридическим основанием включения Конвенции в правовую систему РФ. Данная предпосылка отражает общие закономерности возникновения и реализации взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций и ее отсутствие является неустранимым препятствием для содержательного процедурного взаимодействия как такового.

6. ЕКПЧ является элементом системы источников международного права как самостоятельной системы права по отношению к системе законодательства РФ о гражданском судопроизводстве. С учетом этого в диссертации аргументируется тезис, 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. Ее роль в национальном правопорядке может быть правильно определена лишь в контексте гармонизации цивилистического процесса, но не вертикально выстраиваемой иерархии источников гражданского процессуального права, поскольку Конвенция интегрирована в правовую систему государства (а не систему законодательства о гражданском судопроизводстве) не взамен и не выше, а наравне со всеми ее компонентами как системообразующий и целеполагающий элемент в процессуальных отношениях.

7. Элементом правовой основы взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций является принцип свободы усмотрения (*margin of appreciation*), который из постулата правовой доктрины эволюционировал в функциональный принцип взаимодействия, предполагающий, что национальные суды могут самостоятельно оценить соответствующие стандарты прав, гарантированных ЕКПЧ, в ходе правоприменения при осуществлении правосудия по гражданским делам.

8. Механизм взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций включает в себя конкретные судебные процедуры, урегулированные цивилистической процессуальной формой, посредством которых общепризнанные ценности в области справедливого судебного разбирательства реализуются в конкретных процессуальных отношениях.

На процедурном уровне взаимодействие ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций реализуется (а) через возможность пересмотра по новым обстоятельствам судебных постановлений в случае установления ЕСПЧ нарушения положений ЕКПЧ при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд, и (б) в процедуре присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

9. Взаимодействие ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций осуществляется также на онтологическом уровне через истолкование влияющих на течение процесса оценочных категорий и основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса. Тем самым, определение содержания оценочных категорий и истолкование принципов цивилистического процесса при осуществлении правосудия по гражданским делам есть сущностный элемент механизма взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в разработке процедурных основ взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций. С *научной* точки зрения значимость диссертации состоит в

комплексном переосмыслении правовой природы деятельности ЕСПЧ и принимаемых им постановлений, а также роли и механизма воплощения последних в цивилистическом процессе России. Научный аппарат дополнен именами ряда зарубежных правоведов, недостаточно известных в отечественной доктрине, а доктринальная база – анализом их трудов, преломленным под углом зрения российского концепта цивилистического процесса, в отношении малоисследованных правовых категорий (гармонизация цивилистического процесса, принцип зеркала, принцип свободы усмотрения и др.). Сформулированные в диссертации идеи и выводы могут стать подспорьем для дальнейшей разработки соответствующей проблематики как в рамках цивилистического процесса, так и в других отраслях права.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его результатов в законотворческой, а также правоприменительной деятельности в качестве доктринальной основы для дальнейшего совершенствования законодательства в сфере гражданского судопроизводства и судебной практики его применения. Кроме того, материалы диссертации могут использоваться в процессе преподавания дисциплин “Гражданский процесс”, “Арбитражный процесс”, а также при обучении в магистратуре по программам, соответствующим научной специальности настоящего исследования.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре гражданского процесса Сибирского федерального университета. Документы и материалы, ставшие для него основой, собраны автором в различных российских библиотеках, а также в ходе научной стажировки на юридическом факультете Вильнюсского университета (Литва).

Основные выводы настоящего исследования отражены в 12 научных работах общим объемом 6,75 п.л., 7 из которых опубликованы в отечественных рецензируемых изданиях – в журналах, включенных в Перечень ВАК (в том числе, одна в журнале, индексируемом в *Web of Science (Russian Science Citation Index)* и одновременно включенном в Перечень ВАК (журнал «Вестник гражданского процесса»)); 2 – на английском языке в зарубежном журнале,

индексируемом в *EBSCO* (журнал «Teise»), и 3 - в сборниках по итогам научных конференций. Кроме того результаты исследования апробированы очным участием в 14 научных и научно-практических конференциях (г. Москва, г. Екатеринбург, г. Томск, г. Красноярск)², где они были представлены и обсуждены в формате докладов.

Структура работы обусловлена целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и списка использованных источников.

² К ним относятся следующие конференции:

в МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва): XIV Ежегодная международная научно-практическая конференция “Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы” (26 нояб. – 2 дек. 2013 г.); XVI Международная научно-практическая конференция “Стратегии национального развития и задачи российской юридической науки” (25 нояб. 2015 г.).

в МГЮА им. О.Е. Кутафина (г. Москва): VI Международная научно-практическая конференция “Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции” (3-5 апр. 2014 г.);

в УрГЮА (г. Екатеринбург): XI Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов “Эволюция российского права” (26-27 апр. 2013 г.);

в Томском государственном университете (г. Томск): Всероссийская научно-практическая конференция “Правовые проблемы укрепления российской государственности” (26-28 янв. 2012 г.; 31 янв. – 2 февр. 2013 г.; 28-30 янв. 2016 г.);

в Сибирском федеральном университете (г. Красноярск): VI Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых “Реформирование правовой системы России и защита прав человека: национальный и международный аспект” (5-6 апр. 2012 г.); Международная научная конференция “Проблемы и перспективы реформирования правовой системы России” (27-28 сент. 2012 г.); Международная научно-практическая конференция “Дни юридической науки “Енисейские политико-правовые чтения” (23-27 сент. 2013 г.; 17-19 апр. 2014 г.; 24 сент. 2015 г.; 12-24 сент. 2016 г.; 21-22 сент. 2017 г.).

ГЛАВА 1. ОНТОЛОГИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ

§1. Определение правовой природы деятельности Европейского Суда по правам человека

Правовой основой создания и функционирования Европейского Суда по правам человека является заключенная в 1950 г. в г. Риме Конвенция о защите прав человека и основных свобод. С точки зрения каталогизации прав и свобод она принципиально не отличается от существовавшей на тот период времени Всеобщей Декларации прав человека 1948 г.³ На наш взгляд, это вполне может быть объяснимо тем, что с самого начала работы над документом своей первоочередной задачей Совет Европы считал разработку “Хартии о правах человека, гарантирующей свободу мысли, собраний и выражения мнений”⁴.

Вместе с тем, изучение подготовительных материалов принятия Европейской конвенции (*Travaux Préparatoires*) свидетельствует о том, что и простой копией Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. она быть не могла – ее разработчики стремились создать документ, призванный “превратить высокопарные принципы и красивые декларации во что-то реальное, закрепить основные права и свободы настолько четко, чтобы не оставалось сомнения в отношении их содержания, а также снабдить этот документ конкретными мерами, призванными гарантировать соблюдение прав человека и основных свобод”⁵.

В числе таких мер государства видели прежде всего создание международного суда, действующего в рамках Совета Европы, способного стать, “совестью, которая встревожит умы нации, если ей грозит постепенное растление,

³ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // ПГ. 5 апр. 1995 г. № 67.

⁴ *Brauch J.A.* The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: treat to the Rule of Law // *Columbia Journal of European Law*. 2005. Vol. 11. P. 114.

⁵ Collected Edition of the “Travaux Préparatoires”. Strasbourg: Council of Europe Publishing. 1975. P. XXII.

предупредит ее об опасности и покажет ей, что та идет по дороге, ведущей далеко, порой даже к Бухенвальду или Дахау»⁶.

Легальное закрепление эта идея получила в ст. 19 ЕКПЧ, которая в первоначально действовавшей редакции предусматривала создание двухступенчатого контрольного механизма за соблюдением государствами-членами прав и свобод, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней, в виде а) Европейской Комиссии по правам человека, к задачам которой относилось прежде всего решение вопроса о приемлемости поступившей жалобы, а в случае принятия жалобы к производству ее предварительное изучение с участием представителей сторон, а также осуществление расследования, если это необходимо, и принятие мер к дружественному урегулированию дела на основе соблюдения прав человека и б) собственно Европейского Суда.

На сегодняшний день ст. 19 ЕКПЧ подлежит прочтению в редакции Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией, 1994 г.⁷ (далее – Протокол № 11), ликвидировавшего Европейскую Комиссию по правам человека и учредившего единый постоянно действующий Европейский Суд по правам человека.

Из системного толкования преамбулы Европейской конвенции, ее ст. 19, а также преамбулы Протокола № 11 следует, что цель деятельности ЕСПЧ проистекает из целей принятия самой Конвенции и заключается в обеспечении соблюдения государствами-членами обязательств по защите прав человека и основных свобод, провозглашенных в разделе I ЕКПЧ и протоколах к ней. Достигнуть указанной цели предполагалось двумя корреспондирующими друг другу способами:

(а) предоставив физическим лицам и неправительственным организациям право на обращение в ЕСПЧ с жалобой против государства-члена,

⁶ Collected Edition of the “Travaux Préparatoires”. P. 292.

⁷ Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией: подписан в г. Страсбурге 11 мая 1994 г. // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5400.

допустившего нарушение прав человека и основных свобод; при этом последний обязуется никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права (ст. 34 Конвенции);

(б) предоставив ЕСПЧ право рассматривать поступившие против государства-члена жалобы и, самостоятельно толкуя положения Конвенции и протоколов к ней, принимать решения, обязательные для исполнения государствами-членами, против которых они вынесены (статьи 32, 46 Конвенции).

Тем самым, по общепринятой оценке, в рамках Совета Европы был создан не имеющий аналогов особый механизм контроля, представляющий собой “жемчужину”⁸, “одну из самых передовых в мире форм международной судебной процедуры”⁹.

Однако процесс осмысления и нормативного закрепления указанных способов в тексте международного договора, которым по своей правовой природе является Европейская конвенция, был весьма трудоемким и болезненным – подготовительные материалы Конвенции наглядным образом это демонстрируют – по различным причинам, многие из которых сохраняют свою актуальность и спустя более 50 лет.

Так, в Великобритании опасались существенного ограничения суверенитета, полагая, что признание обязательной юрисдикции ЕСПЧ будет автоматически означать его право пересматривать положения британского общего и статутного права¹⁰. Представители Нидерландов допускали возможность многочисленных злоупотреблений, видя во вновь создаваемом суде политическую структуру, а также настаивали на том, что процедура подачи индивидуальных петиций будет сложной и дорогостоящей¹¹. В Норвегии полагали, что “если

⁸ *Helper L.R.* Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime // *The European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. №1. P. 126, 159.

⁹ *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. М.: Права человека, 1997. С. 2; *Wildhaber L.* The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future // *American University International Law Review*. 2007. Vol. 22. Iss. 4. P. 523; *Brauch J.A.* Op. cit. P. 114.

¹⁰ Collected Edition of the «Travaux Préparatoires». P. xxii.

¹¹ Second Chamber of the States General. Preliminary Report on the Budget Committee for Foreign Affairs. Doc. № 5359 // Цит. по: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Указ. соч. С. 32; *Kjeldgaard-Pedersen A.* The Evolution of the Right of Individuals to Seize the European Court of Human Rights // *Journal of the History of International law*. 2010. Vol. 12. P. 274.

тысячи и тысячи отдельных лиц в различных государствах-членах будут иметь возможность присылать жалобы»¹², то это вовсе парализует работу Европейского Суда.

Компромисс стал возможен благодаря тому, что в качестве одного из основных начал деятельности Европейского Суда провозглашался принцип subsidiarity, официально в Конвенции не поименованный¹³, но выводимый из толкования ее ст. 1, в силу которой именно государства-члены обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I Конвенции, во взаимосвязи с п. 1 ст. 35 ЕКПЧ, закрепляющим, что Европейский Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права.

Анализ данного принципа как в отечественной и зарубежной юридической литературе, так и в официальных документах представлен исчерпывающе¹⁴.

¹² Collected Edition of the “Travaux Préparatoires”. P. 190.

¹³ Протоколом № 15 к ЕКПЧ предусмотрено дополнение ее преамбулы прямым указанием на принцип subsidiarity (ст. 1), однако на сегодняшний день протокол в силу не вступил, поскольку ратифицирован не всеми государствами-участниками Конвенции.

Официальный перевод Протокола № 15 к ЕКПЧ на русский язык см.: Протокол № 15 о внесении изменений и дополнений в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод: подписан в г. Страсбурге 24 июня 2013 г. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0AC79E9D5083D6BD432580FE003ED7D8/\\$File/AR-M276_20170410_203305.pdf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0AC79E9D5083D6BD432580FE003ED7D8/$File/AR-M276_20170410_203305.pdf?OpenElement). Дата обращения: 4 мая 2017 г.

РФ ратифицировала Протокол № 15 к ЕКПЧ Федеральным законом от 01.05.2017 г. № 79-ФЗ. См.: Федеральный закон от 1 мая 2017 г. “О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод” // [Электронный ресурс]. Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201705010009>. Дата обращения: 4 мая 2017 г.

¹⁴ См., напр.: *Андрущенко Е.А.* Концепции автономности и subsidiarity в деятельности Европейского Суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 20-25; *Аристова К.С.* Принцип subsidiarity в деятельности Европейского Суда по правам человека: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012; *Глазкова М.Е.* Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Анкил, 2012; *Красиков Д.В.* Юрисдикция Европейского Суда по правам человека: принцип subsidiarity: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; *Люббе-Вольф Г.* Международная защита прав человека и принцип subsidiarity: аргументы в пользу решения-“коридора” в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 67; *Султанов А.Р.* Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012; *Bjorge E.* The Courts and the ECHR: A Principled Approach to the Strasbourg Jurisprudence // Oxford Student Legal Research Paper Series. Apr. 2012. № 1. P. 11; *Helper L.R.* Op. cit. P. 128-129; *Bakircioglu O.* The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases // German Law Journal. 2007. Vol. 08. № 7. P. 717; и др.

На законодательном уровне см. об этом: Пояснительная записка к проекту ФЗ № 123588-7 “О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод” // [Электронный ресурс] [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/80B9DDEBEFE96234432580E4001E717F/\\$File/123588-7.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/80B9DDEBEFE96234432580E4001E717F/$File/123588-7.PDF?OpenElement). Дата обращения: 13 апр. 2017 г.

Обобщив существующие суждения, можно прийти к выводу, что принцип subsidiarity по своей правовой природе является организационным принципом деятельности Европейского Суда и представляет собой, с одной стороны, требование об исчерпании всех внутригосударственных средств защиты права до того, как дело поступит в компетентный международный суд, а с другой стороны – обязанность государства-члена а) гарантировать существование указанных средств защиты на национальном уровне и б) обеспечить их организацию и функционирование таким образом, чтобы лицо, право которого нарушено, могло претендовать на получение эффективной правовой защиты.

Такой подход позволил ЕСПЧ начать функционировать, однако он же породил ряд серьезных противоречий в определении правовой природы его деятельности, заметно обострившихся в XXI веке.

Рассмотрим подробнее.

Как уже было указано, жалоба может быть признана приемлемой и, как следствие, принята к производству Европейского суда лишь после исчерпания всех внутригосударственных средств защиты и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу (п. 1 ст. 35 ЕКПЧ). Интерпретируя данную норму, В.А. Туманов писал, что Европейский суд “самостоятельно в каждом конкретном случае определяет, были ли использованы заявителем все возможные средства защиты, исходя из особенностей правовой системы государства-ответчика, прежде всего системы органов правосудия; из специфических обстоятельств данного конкретного дела. Наиболее стандартный вариант, соответствующий судебной системе подавляющего большинства европейских государств, трехзвенный: суд первой инстанции – апелляционный суд – высший (кассационный) суд. Эта схема может быть усложнена в конкретных ситуациях наличием специализированных судебных систем, участие которых в разбирательстве дела может оказаться обязательным”¹⁵.

В результате в юридической литературе получило распространение суждение о том, что фактически произошло “встраивание” Европейского суда в

¹⁵ Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Норма, С. 107.

национальную гражданскую процессуальную форму в качестве последней (высшей) инстанции, осуществляющей правосудные функции.

Весьма показательны в этом отношении суждения экс-председателей Европейского Суда. Ж.-П. Коста, ссылаясь на фундаментальный принцип *pacta sunt servanda*, обращает внимание на существование иерархии норм, “которая указывает Страсбургский суд в качестве последней инстанции по применению Европейской Конвенции”¹⁶. Его дополняет Р. Рисдал, также полагающий, что “Страсбургский суд следует считать последней инстанцией по делам, рассмотренным в национальных судах”¹⁷.

Представители Европейского Суда в подобных оценках не одиноки – их точку зрения восприняли и многие другие авторы.

По мнению бельгийского юриста Ф. Тюлькенс, “Суд должен выполнять одновременно и конституционную функцию, и функцию отправления правосудия”¹⁸. Правосудные функции у Европейского Суда обнаруживает и К.Д. Керамеус (Konstantinos D. Kerameus), который пишет, что ЕСПЧ движется в создании приемлемого минимума процессуальной справедливости в отношениях между истцом и государством-ответчиком в качестве конечной инстанции, осуществляющей правосудие; при этом, отправление правосудия здесь преобладает в качестве государственной функции¹⁹.

Не обойден вниманием анализируемый подход и представителями отечественной юриспруденции.

А.Р. Султанов обращает внимание на “компетенцию Европейского Суда по правам человека по осуществлению надзора за соблюдением прав и свобод

¹⁶ Коста Ж.-П. Роль национальных властей, в частности судебных, и будущее охраны прав человека в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1 (80). С. 121; Costa J.-P. The European Court of Human Rights and Its Recent Case Law // Texas International Law Journal. 2003. Vol. 38:455. P. 456.

¹⁷ Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право. 1993. № 4. С. 30.

¹⁸ Тюлькенс Ф. Некоторые аспекты философии европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и принцип субсидиарности // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6 (79). С. 78.

¹⁹ Kerameus K.D. Political Integration and Procedural Convergence in the European Union // The American Journal of Comparative Law. 1977. Vol. 45. P. 929.

человека государствами-участниками»²⁰, а Л.М. Энтин квалифицирует эти права и свободы в качестве субъективных²¹.

По мнению М.Ш. Пацации, Европейский Суд является важным фактором исправления судебных ошибок, юрисдикционным органом, осуществляющим коррекцию российского арбитражного судопроизводства и контроль за тем, не совершена ли ошибка в применении норм Конвенции²². В этом, как пишет ученый, выражается его особая роль в системе пересмотра судебных актов, в том числе и в плане исправления судебных ошибок по арбитражным делам, а задачи, решаемые судом, в целом совпадают с задачами российских судов, осуществляющих арбитражное судопроизводство, указанными в ст. 2 АПК РФ²³.

Т.В. Соловьева в своем диссертационном исследовании (2014 г.) доказывает, что Европейский Суд хотя и не является государственным органом, но представляет собой надгосударственный механизм защиты прав и свобод заинтересованных субъектов, осуществляет правосудие, результатом которого является постановление ЕСПЧ²⁴.

Таким образом, по существу данные суждения свидетельствуют об отнесении ЕСПЧ к числу форм защиты субъективных гражданских прав и законных интересов, более того – к числу судебных форм защиты прав и законных интересов, а правовая природа его деятельности определяется как правосудие.

По нашему мнению, с указанными суждениями согласиться нельзя.

Форма защиты в юридической литературе определяется как процессуальная категория, под которой понимается устанавливаемая законом деятельность компетентных органов по защите права, порядок защиты права тем или иным

²⁰ Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012. С. 280.

²¹ Цит. по: Горикова С.А. Российское законодательство и европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Обзор материалов научно-практической конференции в Институте государства и права РАН) // Государство и право. 1997. № 5. С. 94.

²² Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сб. научных статей. М.: РАП, 2006. С. 127-128, 130.

²³ Там же. С. 127-128, 130.

²⁴ Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 9,12.

юрисдикционным органом²⁵. По определению Т.В. Сахновой, “судебная защита есть способ проявления во вне судебной власти”²⁶; она необходима в случаях, когда “способность субъективного права к реализации деформирована и материальное правоотношение не может нормально развиваться ввиду нарушения или спорности права. В такой ситуации возникает потребность в устранении деформации, в освобождении пути для дальнейшего развития материального правоотношения, реализации субъективного права или законного интереса”²⁷.

Ядро судебной защиты образует правосудие, которое обладает собственными признаками, к числу важнейших из которых в доктрине традиционно относят следующие: а) это деятельность особого органа государственной власти – суда, б) направленная на рассмотрение и разрешение дела по существу и в) осуществляемая в соответствии с установленной процессуальным законодательством цивилистической процессуальной формой²⁸. И хотя в XXI в. было предложено иное осмысление категории “правосудие”: не только с точки зрения нормативистского изложения его признаков, но и с онтологической точки зрения, акцентирующей внимание на взаимосвязи правосудия и справедливости²⁹, выделенные ранее традиционные признаки сохраняют свое значение, дополняясь и обогащаясь содержательно.

На наш взгляд, деятельность ЕСПЧ с выделенными признаками не соотносится, следовательно, не представляется возможным определять ее

²⁵ См.: Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 23 [Глава I. Автор главы – М.К. Треушников]; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 14.

²⁶ Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 34.

²⁷ Там же. С. 34-35.

²⁸ См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (Очерки по истории). М.: Изд-во Московского ун-та, 1967. С. 9-10, 13-15 и др.; Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981. С. 14 [Глава I. Автор главы – А.А. Мельников]; Он же. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1981. С. 114, 118; Он же. Правосудие в СССР: сущность, социальные функции, законодательное регулирование // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 33; Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. С. 66 [Глава I. Автор главы – М.К. Треушников]; Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 9, 11, 30, 35 и др. [Главы I, II. Автор глав – М.С. Шакарян].

²⁹ См., напр.: Дегтярев С.Л. Соотношение правовых категорий “правосудие” и “судопроизводство” в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8. С. 5-7; Он же. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 24-25; Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 42 и далее.

правовую природу как правосудие, а возможность обращения граждан в ЕСПЧ – как судебную форму защиты субъективных прав.

Кроме того авторы, доказывающие точку зрения о правосудном характере деятельности ЕСПЧ, исходят из ошибочного, на наш взгляд, определения его правовой природы как наднациональной организации.

Несмотря на то, что вопрос о правовой природе деятельности ЕСПЧ продолжает дискутироваться, квалификация Суда в качестве международной наднациональной межгосударственной организации в отечественной литературе преобладает³⁰.

Мы не разделяем данный подход.

По свидетельству М.М. Бирюкова, впервые термин “наднациональность” употребили в 1814 г. французские мыслители О. Сен-Симон и О. Тьерри, предсказывавшие создание по окончании эпохи войн и революций европейского сообщества с наднациональным парламентом³¹. Затем в 1916 г. М. Вольф в своем труде «Мировое правительство» пришел к выводу о том, что существование наднациональных организаций не ограничивает приоритетную и принципиальную роль государств в мировой политической системе³².

³⁰ Из монографических работ и диссертаций см.: *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 5, 34, 79, 83, 92 и др.; *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России: монография. М.: Норма:Инфра-М, 2015. С. 146, 150; *Крохалев С.В.* Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. дом С.-Петербургского гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербургского гос. ун-та, 2006; *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013; *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во юрид. ф-та С.-Петербургского гос. ун-та, 2005; *Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой.* М.: Норма, Инфра-М, 2012 [Глава 13. Автор главы – *О.И. Тиунов*].

Из периодических изданий см., напр: *Борисова Е.А.* Апелляционное производство – гарантия судебной защиты // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012; *Гарлицкий Л.* Реформа Европейского суда по правам человека - текущее состояние и перспективы // Международное правосудие. 2014. № 2. С. 3-9; *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4. С. 1-7; *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 29-51; *Филатова М.А.* Взаимодействие национальных (конституционных) и наднациональных судов: есть ли альтернатива иерархическому подходу? // Служение праву: сб. статей / под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М.: Проспект, 2017. С. 141.

³¹ *Бирюков М.М.* Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Уч. пособие. М.: Статут, 2013. С. 235

³² Цит. по: *Шпакович О.Н.* Наднациональность в праве международных организаций // Вестник международных организаций. 2012. № 2(37). С. 134.

Интерес к проблеме наднациональности значительно возрос с началом интеграционного процесса в Европе. В официальных документах впервые о наднациональности было упомянуто в 1948 г. в Резолюции Европейского конгресса, где подчеркивалось, что образование европейской федерации предполагает учреждение инстанции, стоящей над государствами. Термин “наднациональность” упоминался также в Декларации Р. Шумана 1950 г., непосредственным результатом которой стало его употребление в ст. 9 Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали 1951 г.³³

В современной литературе сложились следующие подходы к определению наднациональности.

Как указывает Т.Н. Нешатаева, международные организации (как разновидность международных органов) существуют в виде двух типов: а) межправительственных (координационных) и б) наднациональных (властно ориентированных)³⁴. Таким образом, о наднациональности говорят лишь применительно к международным организациям как разновидностям международных органов.

А.Э. Толстухин свидетельствует о существовании четырех основных признаков наднациональной организации: а) наднациональная власть является иерархически более высокой по сравнению с государственной властью; б) она независима от государств-членов; в) волеизъявление наднациональной организации имеет нормативную силу и прямое действие на территории государства-члена; г) институты наднациональной организации должны иметь возможность самостоятельно расширять пределы своей компетенции³⁵.

В целом, с ним солидарна Т.Н. Нешатаева, которая анализируя данный вид международных организаций с формально-юридической позиции, выделяет четыре их необходимых признака: а) право международной организации на

³³ Мещерякова О.М. Наднациональные международные организации и проблема суверенитета государств-членов // Московский журнал международного права. 2010. № 2. С. 41.

³⁴ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. С. 77.

³⁵ Толстухин А.Э. О наднациональном характере Европейского Союза // Московский журнал международного права. 1997. № 4. С. 16-17.

вмешательство в вопросы, относящиеся к внутренней компетенции государства согласно его конституции; б) полномочия организации на создание в целях регулирования этих вопросов правил, обязательных для государств-членов, и механизмов контроля и принуждения к соблюдению этих правил; в) возложение широких полномочий по созданию правил и контролю за их соблюдением на непредставительные органы, т.е. на международных служащих; г) право организации своими решениями обязывать и уполномочивать физических и юридических лиц государств-членов³⁶.

А.С. Фещенко определяет наднациональность как “совокупность полномочий (юридически закрепленных или других), которыми государства наделяют определенный международный орган для целенаправленного регулирования их взаимоотношений, причем эти полномочия имеют приоритетный характер при соответствующей компетенции государств-членов, включая возможность принятия обязательных для них решений”³⁷.

Из этого следует, что наднациональные организации являются организациями властно ориентированными, создаваемыми “в тех сферах межгосударственного сотрудничества, которые затрагивали интересы всего человечества, имели всемирный или региональный характер и требовали для своего решения объединенных усилий государств”³⁸. Соответственно, внутреннее право наднационального объединения, по суждению М.А. Королева, автоматически становится внутренним законодательством его членов³⁹.

Тем самым, несмотря на то, что вопрос о наборе признаков наднациональных организаций остается дискуссионным, все авторы солидарны в указании на интенсивный характер их нормотворческой деятельности, осуществляемой посредством предоставленного им права интегрировать в национальные правовые порядки юридические акты, обязательные к применению.

³⁶ *Нешатаева Т.Н.* Указ. соч. С. 78.

³⁷ *Фещенко А.С.* Наднациональность в деятельности международных организаций. М., 1989. С. 170; *Он же.* Явление наднациональности в деятельности международных организаций // Советский ежегодник международного права, 1987. - М.: Наука, 1988. - С. 170.

³⁸ *Нешатаева Т.Н.* Указ. соч. С. 77.

³⁹ *Королев М.А.* Наднациональность с точки зрения международного права // Международный журнал международного права. 1997. № 2. С. 3-20.

Другими словами, как пишет Э. Кляйн, посредством права “пробивать броню государственного суверенитета”⁴⁰.

На наш взгляд, ЕСПЧ с выявленными признаками наднациональных международных организаций не соотносится. Международные суды представляют собой специфические институты международного права, назначение и правовое положение которых существенно отличается от традиционных международных органов⁴¹.

Полагаем, ЕСПЧ не приобретает характера наднациональной юрисдикции в области защиты субъективных прав; правосудные функции осуществляют только внутригосударственные суды. Именно из такого понимания правовой природы деятельности ЕСПЧ исходил, на наш взгляд, Пленум Верховного Суда РФ, указывая в преамбуле Постановления от 27.06.2013 г. № 21 “О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней”⁴² (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции ЕКПЧ и Протоколов к ней”), что защита прав и свобод человека, предусмотренных Европейской конвенцией, возлагается прежде всего на органы государства, в том числе на суды.

Европейский Суд и заявитель (физическое или юридическое лицо, обращающееся с жалобой против государства-ответчика) в процессуальные правоотношения, связанные с защитой субъективных прав вовсе не вступают; правовая природа складывающихся между ними правоотношений иная – они 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. Именно такое понимание наиболее соответствует цели деятельности Европейского Суда,

⁴⁰ Международное право = *Volkerrecht* / В. Г. Витцтум, [и др]: пер. с нем.; Науч. ред. и сост. указ. Т.Ф. Яковлева; Пред. сост. В. Бергманн. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 351-352 [Раздел 4. Автор раздела – Э. Кляйн].

⁴¹ Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Междунар. отношения, 1970. С. 345; Шibaева Е.А. Шibaева Е.А. Право международных организаций: Вопросы теории. М.: Междунар. отношения, 1986. С. 20-21.

⁴² О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Пост. ПВС РФ от 27 июня 2013 № 21 // РГ. 5 июля 2013 г. № 145.

провозглашенной в ЕКПЧ, – обеспечение соблюдения государствами-членами обязательств по защите прав человека и основных свобод

Установив факт нарушения государством норм ЕКПЧ, сам Европейский Суд не вправе принять дальнейшие меры, чтобы устранить его в тех случаях, когда такое нарушение носит длящийся характер либо обусловлено допущенными национальным судом существенными нарушениями норм процессуального права, поскольку это так или иначе потребует пересмотра национальных судебных постановлений, что в системе международной юрисдикции осуществить невозможно⁴³.

Таким образом, защита субъективных прав и законных интересов – задача самих государств. Присоединение к Конвенции, как отмечает А. Фоскуле, следует воспринимать не с позиций иерархической подчиненности, а с позиций специализации – “Страсбург не получает полномочий по имеющему обязательную силу определению обоснованности или правильности толкования права ЕС, напротив, присоединение предполагает <...> внешнее участие специализированного международного суда по правам человека, которое повысит легитимность системы защиты прав человека в целом и доверие к ней”⁴⁴.

Следовательно, наиболее обоснованным представляется квалифицировать ЕСПЧ не в качестве очередной инстанции, осуществляющей правосудие (подход, основанный на теории наднациональности), а в качестве международного суда, деятельность которого представляет собой один из способов (посредством толкования норм) обеспечения действенности Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С этих позиций следует определять и юридическую силу постановлений ЕСПЧ, которая, по нашему мнению, имеет иную онтологию в

⁴³ См.: *Абашидзе А.Х., Алиевич Е.С.* Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Уч. пособие. М.: Междунар. отношения, 2007. С. 63-64; *Бирюков М.М.* Указ. соч. С. 235; *Ильин А.В.* Некоторые вопросы, связанные с признанием постановления Европейского Суда по правам человека основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 45; *Панур Х.-Ю.* Соотношение между национальным конституционным правом и европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод с точки зрения Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2(59). С. 82.

⁴⁴ *Фоскуле А.* Пирамида или мобиль? – защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года – 2014 в Европейском Суде по правам человека, г. Страсбург, 31 января 2014 года) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4. С. 11.

сравнении с законной силой национального судебного решения – в них нет ни *res iudicata*, ни государственной воли (этот аспект раскрывается в § 3 главы 1 диссертации).

Таким образом, Европейский Суд представляет собой международный орган, обеспечивающий посредством толкования норм ЕКПЧ соблюдение государствами-членами обязательств по защите прав человека и основных свобод и, тем самым, жизнеспособность и действенность самой Конвенции. Его основной задачей в контексте цивилистического процесса является гармонизация национальных юрисдикций с точки зрения общепризнанных стандартов правосудия посредством толкования подлежащих применению конвенционных норм.

§2. Выявление процессуального содержания понятия “гармонизация цивилистического процесса” как центральной категории взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций

Глобализация суть общеправовая тенденция, и гражданское процессуальное право, будучи, как образно пишет Т.В. Сахнова, “математикой права”⁴⁵, не может не отвечать на эти вызовы времени, приобретая, по словам Л. Кадье (Loïc Cadiet), все более транснациональный характер, но не теряя своих национальных исторически выработанных основ⁴⁶. В цивилистическом процессе глобализация находит наиболее очевидное выражение в его гармонизации.

В современной доктрине общепринятого понимания гармонизации цивилистического процесса не выработано. Ученые определяют ее либо через правовую конвергенцию, либо через унификацию, также понимаемую различно.

Так, по мнению В.О. Аболонина, общим посылом гармонизации является сближение различных систем права на пути к выработке общих стандартов и институтов, для которых определяющим фактором также является эффективность их работы на широких географических пространствах⁴⁷.

Тенденцию конвергенции “различных национальных и континентальных культур гражданского процесса” усматривает и В.В. Комаров⁴⁸, а В.В. Ярков называет постепенное сближение правил и процедур “одним из факторов, определяющих развитие моделей правосудия”⁴⁹. Такое сближение процессуальных систем, по его суждению, можно увидеть на нескольких уровнях и в разных регионах планеты, а проявляется оно в форме унификации (выработки

⁴⁵ Сахнова Т.В. Гармонизация процессуального права: будущее судебной защиты // Финансовая система России: опыт и перспективы правового регулирования: материалы междунар. науч.-практ. конф. 4-5 сент. 2008. Красноярск, 2008. С. 308.

⁴⁶ Cadiet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedure Law // Ritsumeikan Law Review. 2011. Vol. 28. P. 384.

⁴⁷ Аболонин В.О. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 11. С. 42.

⁴⁸ Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Право Украины. 2011. № 9-10. С. 284.

⁴⁹ Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17-53.

общих наднациональных процессуальных правил и регламентов) и гармонизации (сближении правовых систем разных стран на основе общих принципов)⁵⁰.

Д.И. Крымский отстаивает тезис о том, что гармонизация и унификация хотя и не тождественны, но имеют в своей основе общие характеристики, предпосылки и правовые механизмы, а гармонизация представляет собой предшествующую унификации стадию развития взаимодействия в правовой сфере и предполагает только общее сближение правил либо координацию политики⁵¹.

Констатируя «уникальность российского опыта развития гражданского процесса, заключающуюся как в его смешанном характере, сочетающем элементы обеих систем [автором имеются в виду романо-германская и англосаксонская системы – М.Л.], так и в социокультурных условиях реализации процессуальных норм», Д.Я. Малешин признает сближение мировых процессуальных систем и даже допускает возможность формирования в будущем единого гражданского процесса⁵².

Черты сближения с европейскими стандартами и, как следствие – нивелирование различий между англосаксонской и континентальной системами права усматривает и Е.В. Кудрявцева, доказывая в своем диссертационном исследовании (2008 г.), что применительно к Англии сближение проявляется в кодификации английского законодательства, специализации судов, дифференциации судебных процедур, стимулировании примирительных и альтернативных способов разрешения правовых споров⁵³.

На наш взгляд, гармонизация не сводима ни к конвергенции, ни к унификации. Чтобы сформулировать аргументы в подтверждение данного тезиса представляется уместным обратиться к пореформенному развитию гражданского процессуального права в объединенной Европе, где происходят наиболее интересные и показательные события в этой области и которые иногда также

⁵⁰ Ярков В.В. Указ. соч. С. 17-53.

⁵¹ Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 126-127.

⁵² Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. С. 414.

⁵³ Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10; Она же. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. С. 14 и далее.

обозначаются как “европеизация” (*Europeanisation / Europeanization*)⁵⁴ гражданского процесса. Это, на наш взгляд, позволит, во-первых, определиться с понятием гармонизации цивилистического процесса, во-вторых, выявить те методы и способы, которые используются для ее достижения, а также проблемы, которые в связи с этим возникают и, в-третьих, оценить необходимость и перспективность взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, а также значение такого взаимодействия для целей гармонизации процесса.

Традиционно в европейской юридической доктрине учение о гармонизации гражданского процесса связывают с именами выдающихся процессуалистов М. Каппеллетти (M. Cappelletti) и Б. Гарта (B. Garth), а также М. Шторма (M. Storme) и их фундаментальными работами в этой области – “*Access to justice: the newest in the worldwide movement to make rights effective*” (1978 г.)⁵⁵ и “*Approximation of Judiciary in the European Union. Final report*” (1993 г.)⁵⁶. Как пишет М.Е.М. Пинедо (M. Elvira Méndez Pinedo), благодаря работе и самоотверженности этих правовых пионеров понятия “доступ к правосудию” и “гармонизация” выросли в полноценную теорию и методологию⁵⁷.

Однако даже сам М. Каппеллетти, безусловной заслугой которого является то, что он не только ввел в научный оборот термин “глобализация” в контексте гражданского процесса, но и, по словам М. Шторма, заставил задуматься о

⁵⁴ См., напр.: *Harwood M.* The potential for Change: Europeanization, Civil Society and Ethics // *The Family, law, Religion and Society in the European Union and Malta* / ed. P. Xuereb. Malta: Dormax Press, 2006. P. 169-181; *Joerges C.* Europeanization as Process: Thoughts on the Europeanization of Private Law // *Duke Law. CICLOPs*. 2009. Vol. 1. P. 17-40; *Maňko R.* Europeanisation of civil procedure: Towards common minimum standards? // *European Parliamentary Research Service*. June 2015, etc.

⁵⁵ *Cappelletti M., Garth B.* Access to justice: the newest in the worldwide movement to make rights effective // *Buffalo Law Review*. 1978. Vol. 27. P. 181-292.

Суждения М. Каппеллетти и Б. Гарта о всемирном движении доступ к правосудию (world-wide access-to-justice movement) и его теории трехмерной концепции (tri-dimensional conception) “волн”-препятствий на пути к гражданскому процессу см. также в работах: *Cappelletti M.* Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement // *The Modern Law Review*. May 1993. Vol. 56. № 3. P. 282-296; *Cappelletti M., Garth B.* Acesso à justiça / Ed. S.A. Fabris. Porto Alegre. 1988.

О суждениях Б. Гарта см.: *Garth B.* Franz Klein, Mauro Cappelletti, and the mission of comparative procedural scholars: opening lecture for International Association of Procedural Law // *Opening Lecture XI World Congress of International association of Procedural Law (IAPL)*; Vienna, Austria, August 24, 1999. P. 555-563.

⁵⁶ *Approximation of Judiciary in the European Union. Part XIX.* Edited by *Marcel Storme*. Working group for the approximation of the civil procedural law in Europe. Study on the approximation of laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final report. Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994.

⁵⁷ *Pinedo M.E.M.* Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a new concept in European Law // *International Journal of Humanities and Social Science*. Vol. 1. № 19. Dec. 2011. P. 16.

необходимости сравнивать мировые правовые институты и различные существующие процессуальные приемы⁵⁸, подчеркивал исключительно “национальный характер” процессуальных норм и правил, значительно осложняющий и даже делающий невозможным какое-либо сближение законодательства в данной области.

Весьма обстоятельный анализ суждений классиков европейского юридической мысли провел Луис Ф. Дель Дука (Louis F. Del Duca)⁵⁹, который обозначил две группы ученых, высказывающих полярные взгляды: “Гудхарт-Цвайгерт-Кётц (Goodhart-Zweigert-Kötz) – М. Каппеллетти”. Если первая группа авторов⁶⁰ усматривает элементы процессуального сближения в том, что в странах общего права происходит постепенное ослабление роли прецедента в пользу статутного права, в свою очередь, в странах континентального права, наоборот, имеют место тенденции по усилению роли прецедента⁶¹, то М. Каппеллетти, напротив, указывает, что сближения в любом случае не происходит.

По его мнению, затруднительность конвергенции обусловлена тремя группами факторов. Во-первых, значительным препятствием является устройство судебной системы: государства общего права имеют компактные унитарные судебные системы с одним высшим судом; для стран континентального права характерна сложная судебная система с многочисленными высшими судами. Во-вторых, для стран континентального права характерна борьба с судебным

⁵⁸ Storme M. Tomorrow's Civil Trial // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedural Law: International Conference to Celebrate the 100-th Anniversary of the Birth of Prof. Jonas Žėruolis. Vilnius: Justitia, 2007. P.14.

⁵⁹ Del Duca L.F. Developing Global Transnational Harmonization Procedures for the Twenty-First Century: The Accelerating Pace of Common and Civil law Convergence // Texas International law Journal. 2007. Vol. 42:625. P. 641-644.

⁶⁰ Подробнее о суждениях К. Цвайгерта и Х. Кётца см.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2х томах. Т. 1: Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения. 2000; Они же. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2х томах. Т. 2: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения. 1998; Kötz H. Civil Justice Systems in Europe and the United States // Duke Journal of Comparative & International Law. Special Issue. 2003. Vol. 13:61.

⁶¹ По существу этот тезис с теми или иными дополнениями развивают и аргументируют современные авторы. См., напр.: Dodson S., Klebba J.M. Global civil procedure trends in the Twenty-first century // Boston College International & Comparative Law Review. 2011. Vol. 34:1. P. 20; Gilles P. Civil Justice Systems in East and west 2007 Plus - Fundamental Current reform Movements and some Speculations about Civil Conflict Resolution Systems of the Future // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedural Law: International Conference to Celebrate the 100-th Anniversary of the Birth of Prof. Jonas Žėruolis. Vilnius: Justitia, 2007. P. 35-36; Kronke H. UNIDROIT: Current Work Programme and Future Challenges // International Law FORUM du droit international. 2000. Vol. 2. № 4. Dec. P. 226; Mullenix L.S. Lessons from abroad: complexity and convergence // Villanova Law Review. 2001. Vol. 46. № 1. P. 12.

усмотрением, а потому нормы статутного права являются преобладающими. Наконец, в-третьих, судьи в этих странах обучены развивать технические навыки для механического применения закона; судей не учат принимать политически обоснованные решения⁶².

Взгляды М. Каппеллетти в известной степени развивают идею национальности права, сложившуюся в немецкой исторической школе права, основы которой были заложены Г. Гуго, Ф.К. фон Савиньи и Г.Ф. Пухтой.

Еще в конце XVIII века Г. Гуго провозгласил идею саморазвития права, суть которой заключается в том, что позитивное право каждого народа развивается в связи с его языком и меняется само по себе, как и язык. Юридический быт, утверждал Г. Гуго, определяется внешними условиями, уникальными у каждого народа, а потому можно говорить о разнообразии позитивного права (*des verschiedenen positiven Rechts*) как отражении опыта разных народов⁶³.

Его ученик Ф.К. фон Савиньи доказывал, что позитивное право является чем-то изначально родившимся вместе с народом подобно языку, обычаям и т.д.; оно создается не произвольно, следовательно, не может, случайно иметь то или другое содержание, но обуславливается национальными особенностями народа. Как одна из сторон жизни народа, право также неосознанно изменяется вместе со всем образованием народа и живет в общем сознании народа – вот почему, по его мнению, такое право следует называть “народное право” (*Volksrecht*)⁶⁴. Содержание права, по Савиньи, не может быть навязано или даровано кем-то извне. Оно “дано всем прошедшим нации, а не произволом, так, чтобы оно могло случайно сделаться тем или другим, но что оно вышло из внутренней сущности нации и из ее истории”⁶⁵, – утверждал ученый.

⁶² *Cappelletti M.* The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All? // *Festschrift Zweigert*, 1981. № 388. Цит. по: *Del Duca L.F.* Op. cit. P. 644.

⁶³ Цит. по: *Кресин А.В.* Немецкая философия национального права в конце XVIII – начале XIX в. и трансформация юридической науки // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2014. Т. 14. Вып. 3. С. 201.

⁶⁴ *Савиньи Ф.К. фон* Система современного римского права Т. I. / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 282-283.

⁶⁵ Цит. по: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. / Пер. с 3-го исправ. нем. изд. СПб.: Типография В. Безобразова и комп. Вас. Остр., 8 линия, № 45, 1875. С. 3.

Г.Ф. Пухта также полагал, что индивидуальность народа проявляется в его праве точно также, как в его языке и нравах⁶⁶; происхождение права коренится “в силах и духе целого естественного соединения (народа), при этом ни право, ни политическое устройство не возникают по воле нескольких отдельных лиц или вследствие договора их об образовании государства и об установлении известных законов <...> – они возникают лишь вследствие национальной воли”⁶⁷.

Время лишь подтверждает обоснованность сделанных ими наблюдений, а потому многие авторы восприняли и адаптировали подходы исторической школы применительно к процессуальному праву. Как метко заметил известный швейцарский юрист И.К. Блунчли, “если историческая школа и перестала быть школой, то только потому, что ее идеи стали общим достоянием науки права”⁶⁸.

В свою очередь, понимание гармонизации вне онтологии процесса зачастую сводит ее к технологическим приемам унификации отдельных институтов.

Так, К.Д. Кермеус указывает, что в Европе возможна лишь частичная гармонизация гражданского процесса, ограничивающаяся лишь “техническими вопросами”, например, исчислением сроков: определением начальной точки отсчета времени, расчета календарного года, месяца, недели и т.д. Это, по его мнению, связано с наличием как минимум двух проблем: а) организационные особенности отправления правосудия так сильно влияют на общую структуру соответствующих государств, что обеспечить согласование чрезвычайно трудно; б) по-прежнему продолжается борьба между следственным и состязательным процессом, причем, она имеет такой идеологический контекст и так глубоко закреплена в соответствующих правовых культурах, что обеспечить согласование практически невозможно⁶⁹.

К.Х. ван Рее (С.Н. van Rhee) и Р. Веркерк (R. Verkerk) пишут, что гармонизация процессуального права может испытывать особые трудности,

⁶⁶ Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / Пер. съ 6-го изд. Линденбратена; Под ред. Ц. Карасевича. Ярославль: Типография Г. Фалькъ, 1872. С. 20.

⁶⁷ Пухта Г.Ф. Курс Римскаго Гражданскаго Права. Т. 1. / Пер. съ послед. нем. изд. проф. Рудорффа; Издание О.Н. Плевако. М.: Типография “Соврем. Изв.”. Знаменка, Ваганьковскій пер., д. Игнатъевой, 1874. С. 31.

⁶⁸ Цит. по: Дювернуа Н. Значение римскаго права для русскихъ юристовъ. Ярославль: Типография Г. Фалькъ, 1872. С. 9.

⁶⁹ Kerameus K.D. Op. cit. P. 926.

объяснимые тем, что гражданский процесс тесно связан с судебной организацией: гармонизация процессуальных норм может потребовать внесения изменений в организацию судов, что часто оказывается непреодолимой проблемой по политическим соображениям⁷⁰.

В этом же ключе высказывается Ф. Юнгер (Friedrich K. Juenger), отмечая, с одной стороны, потребность в процессуальной унификации, но, с другой – ее нереалистичность и даже опасность. Ссылаясь на Х. Кётца и К.Д. Керамеуса и развивая их суждения, Ф. Юнгер приходит к выводу, что некоторые элементы “ядра” процессуального права обязаны противостоять гармонизации, что особенно верно в отношении судебной системы, чья организация отличается особым разнообразием. Из-за этих структурных различий перспективы процессуальной гармонизации не выглядят многообещающими, однако и жертвовать этими различиями было бы нежелательно, поскольку это лишило бы Европу ее “брандесианской лаборатории” (“*brandeisian laboratory*”)⁷¹ и привело бы к “окаменению” правовых норм⁷².

По существу, аналогичные суждения высказывают Г.К. Хэзард⁷³ (G.C. Hazard), О. Кан-Фронд⁷⁴ (Otto Kahn-Freund), а также группа французских юристов, авторы т.н. ответа на доклады *Doing Business* Всемирного банка, посвященные анализу и оценке эффективности правовых систем⁷⁵.

Именно по этим причинам, на что совершенно справедливо обращает внимание К.Е. Крамер (Xandra E. Kramer), идея гармонизации гражданского

⁷⁰ Rhee van C.H. & Verkerk R. Civil Procedure // Elgar Encyclopedia of Comparative Law / Ed. by J.M. Smits. Cheltenham etc. 2006. P. 120-134; Rhee van C.H. Civil procedure: a European ius commune? // European Review of Private Law. 2000. P. 589-611.

⁷¹ Данный термин впервые введен в оборот судьей Верховного Суда США Л. Брандесом (Louis Brandeis) в деле “*New State Ice Co. v. Liebmann*” для того, чтобы описать, как федеративное государство может выступать в качестве лаборатории по осуществлению новых социальных и экономических экспериментов без риска для остальной части страны. См.: *New State Ice Co. v. Liebmann*: Decision of U.S. Supreme Court. 21 March 1932. // [Электронный ресурс] <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/262/case.html>. Page 285 U.S. 311.

⁷² Juenger F.K. Some Comments on European Procedural Harmonization // The American Journal of Comparative Law. 1997. Vol. 45. P. 933-934.

⁷³ Hazard G.C. Research in Civil Procedure. Walter E. Meyer Research Institute of Law. 1963. P. 3. Цит. по: Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. С. 119.

⁷⁴ Цит. по: Kötz H. Civil Justice Systems in Europe and the United States. P. 69.

⁷⁵ Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов *Doing Business* Всемирного банка) / [Ф. Барьер и др.]; пер. с фр. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 150, 158-159.

процесса изначально уделялось крайне мало внимания⁷⁶ – она *a priori* виделась невозможной.

Кардинальным образом ситуация изменилась в 90-х годах XX века. Как пишет Т. Фарроу (Trevor C.W. Farrow), в эту эпоху быстрого роста свободной торговли и мультинациональных корпораций истцы все чаще стали представлять большой класс, проживающий в разных государствах, что актуализировало проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений, а также привело к появлению своеобразных процессуальных инструментов, находящихся на стыке коммерческой глобализации и прав человека (например, *class action*). В результате потребовалась корректировка содержания внутреннего законодательства, судебное местничество стало более не уместно, а современное государство больше не могло жить в гордом одиночестве⁷⁷.

Проанализировать сложившуюся ситуацию и предложить варианты ее решения была призвана группа европейских процессуалистов под руководством выдающегося ученого М. Шторма (группа М. Шторма). В 1993 г. ею был опубликован доклад, в котором предпринималась попытка реанимировать идею процессуальной гармонизации. В нем М. Шторм утверждает, что санкционированная учредительными документами ЕС гармонизация процессуального права является реальной. По его словам, это результат того, что многие процессуальные правила не взаимосвязаны. Это не требует “капитального ремонта” системы и гармонизацию можно осуществлять “по частям”, не затрагивая основополагающих принципов гражданского процессуального права в целом⁷⁸.

Осуществимость идеи гармонизации объяснялась еще и очень тесной связью между процессуальными и материальными правилами, что позволяет

⁷⁶ Kramer X.E. A Major Step in the Harmonization of Procedural law in Europe: the European Small Claims Procedure // The XIII-th World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Report, 2008. Antwerpen: Interesentia. P. 255; She also. Harmonisation of Procedures in Europe: the Proposal for a European Small Claims Procedure // Int'l Lis. 2006. № 3-4. P. 109.

⁷⁷ Farrow T.C.W. Globalization International Human Rights and Civil Procedure // Alberta Law Review. Vol. 41. № 3 (Dec. 2003). P. 687-705.

⁷⁸ Approximation of Judiciary in the European Union. Part XIX. Edited by Marcel Storme. Working group for the approximation of the civil procedural law in Europe. Study on the approximation of laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final report.

решать проблемные вопросы гражданского процесса не напрямую посредством принятия сугубо процессуальных регламентов и директив, а опосредованно – через внедрение процессуальных норм в отраслевые узкоспециализированные области материального права, такие как нормы о браке и разводе, интеллектуальной собственности, защите прав потребителей, конкуренции и др. Такой подход в европейской литературе получил название “процессуализация права ЕС через заднюю дверь” (“*proceduralisation of EU law through the back door*”)⁷⁹.

Анализ гражданского процессуального законодательства европейских государств, а также актов коммунитарного права Европейского Союза (далее – ЕС) по вопросам гражданского процесса доказывает, что на сегодняшний день фрагментарный подход и составляет основной метод осуществления гармонизации. Европейская процессуальная доктрина лишь подтверждает этот тезис⁸⁰.

Именно поэтому не представляется возможным согласиться с З. Вернадаки (Zampia Vernadaki), которая усматривает отсутствие системного планирования и четкого понимания роли и функций национального гражданского процесса в системе ЕС⁸¹, и Ф. Юнгером, которому “в ассортименте предложений по частичной реформе не хватает сплоченности и полноты”⁸². Фрагментарный подход, несомненно, породил определенные сложности в процессе гармонизации гражданского процесса, однако, как нам представляется, вряд ли можно обвинить М. Шторма и его сторонников в непоследовательности или поверхности. Полагаем, что это был единственно возможный способ начать процесс гармонизации в Европе в силу как онтологических, так и политико-правовых причин.

⁷⁹ Mañko R. Op. cit. P. 20.

⁸⁰ См.: Bolt J. Book review – Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation (M. Storme ed., 2003) // German Law Journal. 2005. Vol. 6. № 4. P. 818-819; Kramer X.E. Op. cit. P. 280-281; Mañko R. Op. cit. P. 21.

⁸¹ Vernadaki Z. Civil Procedure Harmonization in the EU: Unraveling the Policy Consideration // Journal of Contemporary research. 2013. Vol. 9. Iss. 2. P. 299.

⁸² С точки зрения ученого, отказ от первоначального предложения о разработке типового ГПК следует оценить отрицательно. Это повлекло за собой не только потерю единой цели, но и снижение стандартов – акцент на поиске “общего знаменателя” не всегда приводит к всестороннему улучшению качества. См.: Juenger F.K. Op. cit. P. 932-933.

В этой связи особо подчеркнем: основная идея европейской гармонизации гражданского процесса по Шторму заключалась не в том, чтобы унифицировать или синхронизировать внутренние процессуальные законы стран-участниц (это невозможно в силу онтологических причин), но организовать взаимоотношения между судами и соответствующими органами всех государств⁸³. Иными словами, обеспечить, по выражению Т.В. Сахновой, “горизонтальное течение гражданского дела, которое преодолело бы жесткость суверенитета в правовых отношениях”⁸⁴.

Лишь в качестве оригинальной идеи “на будущее” – *de lege ferenda* – прозвучало предложение рабочей группы М. Шторма о создании единого европейского ГПК⁸⁵ с целью, как утверждает Л.Ф. Дель Дука, преодоления разрыва между общим и континентальным правом⁸⁶. Однако это предложение практического применения не нашло и, по словам В. Некрошюса (Vytautas Nekrošius), на сегодняшний день свелось лишь к обсуждению поступающих предложений⁸⁷.

В качестве правовой основы европейской гармонизации выступили учредительные документы ЕС – ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ (в редакции Амстердамского договора о внесении изменений в Договор о ЕС, Договор об учреждении Европейских сообществ), согласно которой провозглашалась обязанность ЕС развивать судебное сотрудничество по гражданским делам с трансграничными последствиями, которое может включать в себя принятие мер по сближению национальных законодательств и правил государств-членов. Эти меры могут включать в себя улучшение и упрощение трансграничного вручения документов судебного и внесудебного характера; сбора доказательств; признания и исполнения решений по гражданским и коммерческим

⁸³ Storme M. Tomorrow's Civil Trial. P. 18.

⁸⁴ Сахнова Т.В. Континентальный процесс: итоги и перспективы // Teise. 2011. Vol. 79. P. 201. Об идее горизонтального течения гражданского дела у данного автора см. также: Сахнова Т.В. Actio – litis contestatio – res iudicata – ius: современный контекст // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 43; Она же. Актуальные парадигмы цивилистического процесса. С. 22.

⁸⁵ См.: Gilles P. Op. cit. P. 36-39; Rhee van C.H. Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective // Civil Litigation in a Globalizing World / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press / Springer, 2012. P. 39-65.

⁸⁶ Del Duca L.F. Op. cit. P. 651.

⁸⁷ Nekrošius V. Europos Sąjungos civilinio proceso teisė. Pirma dalis. Vilnius: Justitia, 2009. P. 14.

делам, включая решения, принятые во внесудебном порядке; гармонизацию норм, применяемых государствами-участниками относительно конфликта законов и юрисдикций; устранение препятствий для нормального функционирования гражданского судопроизводства через гармонизацию норм гражданского процесса, применяемых в государствах-членах⁸⁸. Аналогичная норма оставлена без изменения и Лиссабонским договором о внесении изменений в Договор о ЕС, Договор об учреждении Европейских сообществ (ст. 65)⁸⁹.

Немаловажную роль в становлении и развитии процесса гармонизации сыграли и выводы Европейского Совета в г. Тампере (*European Council Tampere*) 15-16 октября 1999 г., в которых подчеркивалась необходимость улучшения доступа к правосудию и взаимного признания судебных решений⁹⁰, а также принятие Стокгольмской программы действий № 2010/C 115/01 (*The Stockholm Programme – an open and secure Europe serving and protecting citizens*)⁹¹, в которой подчеркивается необходимость создания минимальных стандартов гражданских процессуальных процедур, в частности упоминается возможность введения минимальных стандартов в отношении вручения и получения официальных судебных документов.

Несмотря на то, что о создании единого европейского ГПК говорить не приходится, европейская процессуальная доктрина в целом единодушно признает, что в процессе гармонизации в Европе достигнут некоторый успех.

По свидетельству Г. Вагнера (Gerhard Wagner)⁹² и К.Д. Керемеуса⁹³, мы являемся очевидцами появления европейского судебного права, которое представляет собой быстро развивающуюся область, судя по количеству директив

⁸⁸ Consolidated version of the Treaty establishing the European Community // Official Journal of European Communities. 24 Dec. 2012. P. 33-184.

⁸⁹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of European Union. 17 Dec. 2007. Vol. 50. P. 1-271.

⁹⁰ Сахнова Т.В. Континентальный процесс: основное противоречие в контексте современных тенденций // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб.: Юридический центр – Пресс, 2011. С. 58; Она же. Континентальный процесс: итоги и перспективы. С. 206; Kramer X.E. A Major Step in the Harmonization of Procedural law in Europe: the European Small Claims Procedure. P. 255.

⁹¹ The Stockholm programme – an open and secure Europe serving and protecting citizens № 2010/C 115/01 // Official Journal of the European Union. 4.5.2010.

⁹² Wagner G. Harmonization of Civil Procedure – Policy Perspectives // Civil Litigation in a Globalising World / Ed. by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press, 2012. P. 93.

⁹³ Kerameus K.D. Op. cit. P. 922.

и правил, выходящих из стен Европейской Комиссии за последнее десятилетие – имеются ввиду прежде всего процессуальные регламенты ЕС: о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам № 44/2001 (Брюссель I⁹⁴ с изменениями, внесенными Регламентом № 179/2006⁹⁵); о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по семейным делам и делам о родительской ответственности и отмене Регламента ЕС № 1347/2000 (Регламент № 2201/2003 также известный как Брюссель II-bis⁹⁶); о вручении процессуальных документов по гражданским и торговым делам в государствах-членах ЕС № 1348/2000⁹⁷; о сотрудничестве между судебными органами государств ЕС в области получения доказательств по гражданским и коммерческим делам № 1206/2001⁹⁸; о введении Европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям № 805/2004⁹⁹; о введении европейского приказного производства № 1896/2006¹⁰⁰. Анализ указанных регламентов в юридической литературе представлен исчерпывающе¹⁰¹.

Вместе с тем, было бы ошибочно утверждать, что процесс гармонизации является безболезненным для Европы. Такой взгляд являлся бы поверхностным, однобоким и, как минимум, уже устаревшим. Европа столкнулась с рядом серьезных трудностей, которые вновь активизировали дискуссии о значении европейской гармонизации гражданского процесса и о дальнейших методах ее осуществления.

Одним из основных идеологов критики отчета группы М. Шторма, показавшим его наиболее слабые стороны, выступил Х. Линдблом (H. Lindblom), который утверждал, что в документе не проясняется, означает ли

⁹⁴ JO L 12 du 16.1.2001; JO L du 20.12.2006.

⁹⁵ JOCE. 2003. L 338. P. 1.

⁹⁶ JOCE. 2000. 30 juin. P. 37.

⁹⁷ JOCE. L 174/2001. P. 1.

⁹⁸ JOCE. L 143/15.

⁹⁹ JOCE. 2007.

¹⁰⁰ JO de l'UE L 177 du 4.07.2008.

¹⁰¹ См.: *Dubinsky P.R.* Human Rights Law Meet Private Law Harmonization: The Coming Conflict // *The Yale Journal of International Law*. 2005. Vol. 30:211; *Kramer X.E.* Op. cit.; *Nekrošius V.* Op. cit.; *Wagner G.* Op. cit. P. 93-95; Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дисс. канд. юрид. наук. С. 170-184; Комаров В. Указ. соч. С. 282-284; *Сахнова Т.В.* Континентальный процесс: основное противоречие в контексте современных тенденций // *Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации*. С. 59-60 и т.д.

процесс гармонизации лишь формулирование минимальных требований гражданского процесса или же он призван сформулировать стандартные правила. В первом случае может возникнуть вопрос, будет ли иметь формулирование минимальных стандартов в принципе гармонизирующий эффект, а в последнем – становится ясно, что предлагаемые меры не способны привести к улучшению в странах, которые имеют более высокое качество процессуальных правил¹⁰².

Согласимся с мнением Х. Линдблома в силу ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ, ограничивающей судебное сотрудничество лишь вопросами, имеющими трансграничные последствия. Формулировка данной статьи является частым предметом для дискуссий, причем в литературе высказываются диаметрально противоположные взгляды.

Так, М. Шторм утверждает, что термин “вопросы, имеющие трансграничные последствия”, в настоящее время приобретает весьма широкое значение и, в сущности, касается всех видов споров¹⁰³. По его мнению, невозможно всерьез утверждать, что эффективная работа гражданского процесса должна иметь место только при разрешении споров осложненных иностранным элементом в традиционном понимании. Если ограничиться узким толкованием ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ и разработать более эффективный набор процедур для трансграничных споров, игнорируя внутренний гражданский процесс, то это повлечет дискриминацию, поскольку, если правила разрешения споров в одном месте лучше, то это с неизбежностью вызовет искажения, если в другом месте существуют менее эффективные правила¹⁰⁴.

Точку зрения М. Шторма развивает Р. Манько (Rafał Mańko), отмечая, что разработчики Договора об учреждении Европейских сообществ не случайно используют термин “трансграничные последствия”, а не “трансграничное судебное разбирательство”. В этом смысле первое понятие по своему объему шире второго, а следовательно, в сферу действия ст. 65 Договора об учреждении

¹⁰² Цит. по: *Rhee van C.H. Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective*. P. 39-65.

¹⁰³ *Storme M. Closing comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure? // Civil Litigation in a Globalising World / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press, 2012. P. 383.*

¹⁰⁴ *Storme M. Closing comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure? P. 383.*

Европейских сообществ могут входить и внутренние судебные разбирательства, непосредственно не осложненные иностранным элементом¹⁰⁵.

По существу солидарны с авторами П.М.М. ван дер Гринтер (Paulien M.M. van der Grinter) и К.Х. ван Рее. По мнению К.Х. ван Рее, можно утверждать, что различия между процессуальными законами государств-членов всегда имеют трансграничные последствия, например, в том смысле, что в зависимости от того или иного процессуального режима организации принимают решения о том, где производить и продавать свои продукты¹⁰⁶. П.М.М. ван дер Гринтер указывает, что в голландской правовой доктрине вопрос о значении ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ решается довольно легко, а именно утверждается, что ей не должно придаваться слишком большого значения и что она не должна препятствовать гармонизации внутренних гражданских процессуальных законов¹⁰⁷.

В то же время, сама П.М.М. ван дер Гринтер обращает внимание, что большинство государств-членов ЕС интерпретируют это положение более строго, требуя обязательного присутствия традиционного трансграничного элемента, хотя бы и потенциального (например, когда решение суда в дальнейшем, возможно, будет подлежать приведению в исполнение в другом государстве). Основой для такого узкого толкования является то, что любая мера, вводимая Сообществом, должна иметь правовое основание в договоре, при этом, если ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ толковать широко, то фраза о трансграничных последствиях теряет всякий смысл, тогда как это было предметом долгих и основательных дискуссий при создании договора¹⁰⁸.

С этой точкой зрения соглашаются К.Е. Крамер¹⁰⁹ и Г. Вагнер. Последний, в частности, отмечает, что авторитет ЕС не распространяется на внутренние споры,

¹⁰⁵ *Mañko R.* Op. cit. P. 12.

¹⁰⁶ *Rhee van C.H.* Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. P. 39-65; *Rhee van C.H. & Verkerk R.* Civil Procedure. P. 120-134.

¹⁰⁷ *Grinter van der P.M.M.* Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure // *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging [Civil Justice Review]*. 2007. №3. P. 65.

¹⁰⁸ *Grinter van der P.M.M.* Op. cit. P. 65.

¹⁰⁹ *Kramer X.E.* A Major Step in the Harmonization of Procedural law in Europe: the European Small Claims Procedure. P. 280-281.

которые не имеют трансграничных аспектов, в которые вовлечены стороны, проживающие в одном государстве члене¹¹⁰.

Второй важной проблемой в ходе обсуждения гармонизации процессуального законодательства в Европе является как раз то, что она осуществляется фрагментированно, методом “по частям”¹¹¹. Это, в свою очередь, ставит под сомнение согласованность европейского процессуального права¹¹² и не только не решает проблему *forum shopping*, но и существенным образом усугубляет ее, поскольку нередко европейские процедуры, введенные в дополнение к национальным процедурам, выполняют по сути те же функции, что и их отечественные аналоги, а это может создавать значительные трудности в процессе их реализации¹¹³.

К.Х. ван Рее обращает внимание на необходимость ограничения числа процессуальных моделей, поскольку выбор между ними может привести к ситуации неработоспособности из-за высокого количества возможных комбинаций¹¹⁴.

Еще более категорично высказывается П.М.М. ван дер Гринтер, по мнению которой увлечение фрагментированными правилами и процедурами может привести к нарушению ст. 6 ЕКПЧ, поскольку никто не будет знать, какие схемы применимы в его ситуации и какую процедуру следует использовать¹¹⁵. Это, на наш взгляд, следует квалифицировать как ситуацию правовой неопределенности, которая уже сама по себе образует существенное нарушение гарантированных Европейской конвенцией прав и свобод.

Еще одна сложность описана К. Крифо (Carla Crifo), по словам которой недопустимо “насаждение гармонизации сверху”¹¹⁶, поскольку это может породить две опасности. Во-первых, вводимое правило может быть таким, что

¹¹⁰ *Wagner G.* Op. cit. P. 95.

¹¹¹ *Kramer X.E.* A Major Step in the Harmonization of Procedural law in Europe: the European Small Claims Procedure. P. 282.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ См., напр.: *Wagner G.* Op. cit. P. 115.

¹¹⁴ *Rhee van C.H.* Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. P. 39-65.

¹¹⁵ *Grinter van der P.M.M.* Op. cit. P. 66.

¹¹⁶ *Crifo C.* Europeisation, harmonisation and unspoken premises: the case of service rules in the regulation on a European Small Claims Procedure (Reg № 861/2007) // *Civil Justice Quarterly*. 2011. № 30(3). P. 284.

встраивается в чуждый ему контекст, вводит такую новеллу, которая во всех отношениях неуместна, а потому способна разрушить внутреннюю систему, а во-вторых, новое правило посредством внутренней интерпретации может быть преобразовано настолько, что лишится своего гармонизирующего характера¹¹⁷.

Тем не менее, и России, и Европе известны случаи, когда гармонизирующего эффекта пытаются добиться методом “насаждения сверху”. В отечественном цивилистическом процессе пример тому – обязанность раскрытия доказательств при рассмотрении дел в арбитражном суде (статьи 65, 135 АПК РФ). Указанные законоположения позволили некоторым ученым говорить о том, что введение и развитие института раскрытия доказательств является неотъемлемым требованием состязательного процесса¹¹⁸.

Однако применительно к российскому цивилистическому процессу согласиться с указанным суждением нельзя; данное правило не соответствует концепции процесса, воплощенной в процессуальном законе, что привело к поглощению обязанности раскрытия доказательств континентальным бременем доказывания¹¹⁹.

Не менее яркий пример “насаждения сверху”, но уже в Европе, демонстрирующий, что вертикальная гармонизация¹²⁰ представляет собой скорее “процессуальный романтизм”, чем надлежащим образом работающий механизм – это единый европейский исполнительный лист по бесспорным требованиям, введенный Регламентом Европейского парламента и Совета от 21.04.2004 № 805/2004.

Принципиально новым и подающим большие надежды в данном Регламенте было то, что европейский исполнительный лист подлежит

¹¹⁷ *Crijo C.* Op. cit. P. 284.

¹¹⁸ См. напр.: *Елисеев Н.Г.* Раскрытие доказательств // Закон. 2014. № 10. С. 39; *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском судопроизводстве в преддверии унификации процессуального законодательства // Закон. 2014. № 10. С. 31.

¹¹⁹ Подробнее об этом см.: *Сахнова Т.В.* О принципах цивилистического процесса (в контексте “европеизации” процессуального права) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009-2010. № 7-8. С. 50; *Она же.* О современной парадигме цивилистического процесса. С. 215; *Она же.* Актуальные парадигмы цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 13-14.

¹²⁰ Термин “вертикальная гармонизация” был введен Г. Вагнером, который использует его для обозначения тех областей, где ЕС вводит процессуальные правила без законодательного закрепления в национальном гражданском процессе. См.: *Wagner G.* Op. cit. P. 93.

исполнению без каких бы то ни было промежуточных процедур во всех государствах-членах; при этом он выдается теми же государствами-членами, чьи суды и приняли подлежащее исполнению решение. Как пишет В. Некрошюс, “в регламенте даже исключена возможность проверки в государстве исполнения принятого решения с позиции его противоречия *ordre public*”¹²¹. Таким образом, приняв настоящий регламент, законодатель ЕС предпринял попытку реализовать положение о полном доверии к системам отправления правосудия в государствах-членах ЕС.

Успехом, однако, данный проект не увенчался, и причина тому – слишком разные интересы государств-членов ЕС и недостаточное взаимодоверие к судебным системам. Избранный принцип регулирования, заключающийся в том, что регламент основывается на закреплении определенных минимальных стандартов процессуального характера (статьи 12-19 раздела III Регламента) и на контроле над их соблюдением, оставляет слишком много свободы национальному законодателю и, таким образом, создает благоприятные возможности для сужения границ применения регламента до минимума¹²².

Таким образом, опыт Европы демонстрирует наличие достаточно серьезных проблем, заметно осложняющих процесс гармонизации. Все это заставило процессуалистов всего мира обратиться к поиску оптимального и приемлемого решения данных проблем.

По словам М. Шторма, могут быть предложены три различных варианта построения отношений между европейским и внутренним гражданским процессом.

Первый из них существует в настоящее время и заключается в том, что национальный и европейский гражданский процесс сосуществуют “бок о бок” (“*side by side*”) каждый со своими различиями. Второй вариант исходит из того, что европейский гражданский процесс должен одномоментно заменить собой

¹²¹ Некрошюс В. Европейский исполнительный лист (ЕИЛ) – цели и проблемы претворения в жизнь // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: Материалы межд. научн.-практ. конф. Сиб. федер. ун-та, 25-26 сент. 2008 г. в 2х ч. Ч. 1. Красноярск: ИПК СФУ, 2008. С. 115.

¹²² Некрошюс В. Европейский исполнительный лист (ЕИЛ) – цели и проблемы претворения в жизнь. С.123.

национальное процессуальное право каждого из государств-членов, что вряд ли вообще осуществимо. Наконец, третий вариант, наиболее приемлемый, по мнению ученого, заключается в том, что лицу необходимо предоставить выбор между национальными и европейскими процессуальными правилами, при этом, такая возможность не должна ограничиваться лишь делами с трансграничными последствиями. В конечном счете победит сильнейший¹²³.

Последняя модель в европейской юридической литературе получила название “28-ой режим гражданского процесса” (*28th regime of civil procedure*)¹²⁴. Данная формулировка означает то, что к существующим 27-ми гражданским процессуальным режимам государств-членов ЕС добавляется еще один – общеевропейский режим, т.е. 28-ой¹²⁵.

Мы не можем поддержать ни доктрину “28-ого режима гражданского процесса”, ни остальные предложенные в литературе подходы, поскольку все они так или иначе сосредоточены на решение сиюминутных, сугубо прагматических сложностей, возникающих “здесь и сейчас”. Признаем, это вполне соответствует “европейской” методологии научного исследования, заключающейся в стремлении избегать рассуждений, основанных на принципах права, и желании отыскать гибкое, работоспособное именно в данный конкретный момент времени решение той или иной проблемы – подход, который классик английского гражданского процесса Д. Джейкоб (Jack I.H. Jacob) назвал “погоней за справедливостью” (*“pursuit of justice”*)¹²⁶. Но при этом такой подход ведет к вертикальной диверсификации и полностью лишен онтологического, сущностного содержания, в связи с чем время лишь доказывает его нежизнеспособность.

¹²³ Storme M. Closing comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure? P. 383-384. Подробнее о третьем варианте также см.: Rühl G. The common European Sales Law: 28-th regime, 2-nd regime or 1-st regime? // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2012. Vol. 19. № 1.

¹²⁴ Подробнее о 28-ом режиме см.: Grinter van der P.M.M. Op. cit. P. 69-70; Storme M. Closing comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure?

¹²⁵ Обратим внимание: в настоящий момент ЕС включает в себя по-прежнему 27 государств: несмотря на то, что после введения данного термина в научный оборот в ЕС в качестве 28 государства-члена вступила Республика Хорватия (с 01.07.2013 г.), общее количество государств-участников на сегодняшний день не изменится в связи с выходом из состава ЕС Великобритании (*Brexit* осуществлен в соответствии с итогами референдума от 23.06.2016 г.).

¹²⁶ Jacob J.I.H. The Fabric of English Civil Justice. London: Stevens & Sons. 1987. P. 283-284.

Кроме того, не свободны рассмотренные подходы и от внутренних противоречий. Например, доктрина “28-го режима”, отчасти решая проблему интерпретации ст. 65 Договора об учреждении Европейских сообществ с точки зрения ее транснационального содержания, обходит вниманием остальные выявленные в процессе гармонизации гражданского процесса сложности – в этой связи замечание о возможности навязывания той процессуальной модели, которая полезна лишь экономически сильной стороне в процессе в ущерб ее процессуальному оппоненту, приобретает особую актуальность.

Из проведенного анализа следует, что гармонизация гражданского процесса, оставаясь одной из наиболее общих и главных тенденций его развития, не может быть понимаема через сближение правовых систем. Государства не желают отказываться от государственного суверенитета, а декларируемое полное доверие к судебным системам государств-членов ЕС, по образному замечанию В. Некрошюса, является больше “авансовым, чем реальным”¹²⁷.

На наш взгляд, наиболее соответствующим “духу” проводимых реформ процессуального законодательства является суждение Т.В. Сахновой, рассматривающей гармонизацию в горизонтальном значении и выделяющей два ее аспекта: внешний и внутренний¹²⁸. По мнению ученого, интересующая нас в контексте проводимого исследования внешняя гармонизация находит свое выражение а) в общепризнанных международных принципах правосудия; б) в развитии процедур Европейского Суда; в) в универсализации и взаимодействии национальных механизмов судебной защиты¹²⁹.

Развивая суждение Т.В. Сахновой, укажем, что горизонтальная гармонизация гражданского процесса на основе ст. 6 ЕКПЧ может стать выходом из сложившейся ситуации.

Анализируя указанную норму в контексте гармонизации гражданского процесса в Европе, К.Х. ван Рее приходит к выводу о том, что она играет важную роль в установлении минимальных требований, предъявляемых к каждому

¹²⁷ Некрошюс В. Европейский исполнительный лист (ЕИЛ) – цели и проблемы претворения в жизнь. С. 123.

¹²⁸ Сахнова Т.В. Континентальный процесс: итоги и перспективы. С. 200-202.

¹²⁹ Сахнова Т.В. Гармонизация процессуального права: будущее судебной защиты. С. 310.

национальному процессуальному режиму государств-членов Совета Европы¹³⁰. По его словам, за последнее десятилетие мы можем наблюдать некоторый “гармонизирующий” эффект, вытекающий из основополагающих принципов ст. 6 ЕКПЧ, например, в части правовой помощи или других мер расширения доступа к правосудию, требований соблюдения разумного срока, а также увеличения “устных” элементов в гражданском процессе¹³¹.

С ним согласны Р. Рисдал и М. Шторм. В частности, по словам Р. Рисдала, “влияние Европейской конвенции прав человека на национальное право <...> чрезвычайно возросло во всех странах – ее участниках”¹³², а М. Шторм указывает на появление процессуальных законов, общих для стран-участниц, не только благодаря инструментам и инициативам ЕС, но также на основе фундаментальных принципов Европейского Союза, и в частности, права на справедливое судебное разбирательство¹³³.

Вместе с тем, по обоснованному утверждению К.Е. Крамер, государства-члены не могут основывать на ст. 6 ЕКПЧ свое правовое регулирование и судебную практику из-за ее слишком общих и открытых формулировок и индивидуального подхода ЕСПЧ к ее толкованию в каждом конкретном случае¹³⁴. Поэтому, на наш взгляд, гармонизирующего эффекта можно добиться лишь через развитие механизмов взаимодействия национальных юрисдикций и Европейского Суда, выстраиваемых не на основе концепции наднациональности (централизованный и вертикальный правопорядок), а на основе кооперации и сотрудничества (децентрализованный и горизонтальный правопорядок). В этой связи согласимся с суждением В.В. Блажеева о том, что “не только практика применения конвенционных правовых норм должна влиять на развитие

¹³⁰ *Rhee van C.H.* Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. P. 39-65; *Он же.* Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) фед. ун-т, 25 марта 2011 г. М.: Статут, 2012. С. 14-15.

¹³¹ *Rhee van C.H.* Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective. P. 39-65.

¹³² *Рисдал Р.* Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право. 1993. № 4. С. 30.

¹³³ *Storme M.* Tomorrow's Civil Trial. P. 18-19.

¹³⁴ *Kramer X.E.* Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Toward Principles of European Civil Procedure // International Journal of Procedural Law. 2011. Vol. 2. P. 223-224.

национального права, но и толкование конвенционных правовых норм должно осуществляться с учетом национального права»¹³⁵.

Это замечание тем более верно, если учесть, что хотя права человека в Конвенции и ряде других документов, на основе которых функционируют европейские правозащитные органы и организации, включая Европейский суд, пытаются представить как универсальные, а их видение – как глобальное, на самом деле они отражают лишь западное понимание прав и свобод. В реальности они являются продуктом лишь определенной культуры и исторического начала, отражают идеологию, этику, эстетическую чувственность и политическую практику исключительно западного либерализма образца XIX – XX веков¹³⁶.

На наш взгляд, механизм взаимодействия Европейского Суда и национальных юрисдикций может быть основан исключительно на нормах национального процессуального права, что связано прежде всего с его формальной определенностью – вне и помимо гражданской процессуальной формы никакого регулирующего воздействия на предмет процесса (спорное материальное правоотношение) не допускается. К элементам такого процессуального механизма взаимодействия мы бы отнесли: (а) производство по пересмотру судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с установлением ЕСПЧ нарушения положений Конвенции при рассмотрении судом конкретного дела в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ; (б) процедуру присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок; (в) истолкование влияющих на течение процесса оценочных категорий и основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса.

Для выявления онтологических основ взаимодействия ЕСПЧ и национальных юрисдикций представляется принципиально важным определение

¹³⁵ Блажиев В.В. К вопросу о механизме гармонизации российского гражданского процессуального права и практики Европейского Суда по правам человека // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012. С. 447.

¹³⁶ Kennedy D. The International Human Rights Movement: Part of the Problem? // Harvard Human Rights Journal. 2002. Vol. 15. P. 114.

юридической силы правовых позиций и постановлений ЕСПЧ, поскольку деятельность ЕСПЧ объективируется вовне именно через постановления, которые и выступают прикладным правовым компонентом взаимодействия.

§3. Определение юридической силы постановлений и правовых позиций Европейского Суда по правам человека

Как известно, индивидуальная жалоба, признанная приемлемой (о чем ЕСПЧ выносит отдельный акт, именуемый решением о приемлемости (*decision on admissibility*)), подлежит принятию к производству Европейского Суда и рассматривается по общему правилу Палатой ЕСПЧ или в порядке исключения Большой Палатой ЕСПЧ (ст. 30 ЕКПЧ). По итогам рассмотрения индивидуальной жалобы Европейский Суд выносит постановление по делу (*judgment*), которое, став окончательным в порядке, предусмотренном ст. 44 ЕКПЧ, подлежит обязательному исполнению Высокими Договаривающимися Сторонами по делам, в которых они принимали участие (ст. 46 ЕКПЧ)¹³⁷.

Юридическая сила постановлений Европейского Суда тесно связана с представлениями об их правовой природе, а потому с методологической точки зрения нам представляется более правильным для начала решить вопрос об их правовой природе и только после этого с учетом сделанных выводов обратиться к определению их юридической силы.

Анализ литературы и судебной практики с позиций цивилистического процесса позволяет констатировать, что относительно правовой природы постановлений Европейского Суда по существу сложились три основные концепции: а) постановление ЕСПЧ – акт правосудия; б) постановление ЕСПЧ –

¹³⁷ Обратим внимание – применительно к актам, принимаемым Европейским Судом, в качестве родового понятия зачастую используется термин “решение”, которым обозначают как решения о приемлемости жалобы, так и итоговые постановления по делу. Однако сам суд весьма четко разграничивает выносимые им акты в зависимости от их назначения. Так, постановления принимаются только по существу дела, и ими жалоба может быть признана обоснованной, а на государства возложена обязанность выплатить справедливую компенсацию, или необоснованной; при этом, вынесение постановления возможно только лишь после того, как жалоба признана приемлемой. В свою очередь, решения могут приниматься по различным вопросам процедурного характера, например, о приемлемости или неприемлемости жалобы, о сборе доказательств путем отправки миссии на территорию государства-ответчика или об исправлении ошибки. В связи с этим, в рамках настоящей работы под постановлениями ЕСПЧ мы будем понимать лишь итоговые акты по делу, принятые Палатой или Большой Палатой, т.е. *judgment*.

судебный прецедент, т.е. источник гражданского процессуального права; в) постановление ЕСПЧ – акт официального толкования Конвенции. Дискуссии об этом зачастую ведутся “по кругу”, авторы присоединяются то к одной, то к другой теории. При этом обстоятельный анализ аргументов *pro et contra* отсутствует. Предпримем попытку восполнить данный пробел.

Квалифицируя постановления ЕСПЧ как акт правосудия, сторонники данной концепции (О.В. Абознова¹³⁸, Л.С. Заржицкая¹³⁹, Т.В. Соловьева¹⁴⁰, А.Р. Султанов¹⁴¹,) исходят из правовой природы деятельности ЕСПЧ, которую фактически определяют как судебную форму защиты субъективных прав и законных интересов. Соответственно, постановление ЕСПЧ соотносят с актом правосудия, в том числе обладающим свойством преюдициальности.

Уже в этом, на наш взгляд, заключается один из главных парадоксов данной теории: определение ЕСПЧ как органа, осуществляющего правосудие, а обстоятельств (фактов и правоотношений), установленных в его постановлении, как преюдициальных влечет вывод о вступлении постановлений ЕСПЧ в законную силу со всеми присущими ей свойствами, а не только свойством преюдициальности. В противном случае концепция лишена всякого смысла, является “половинчатой” и внутренне противоречивой.

Однако в работах ученых убедительных аргументов мы не находим, да и вряд ли сами авторы подразумевают отождествление юридической силы постановлений ЕСПЧ с законной силой национального судебного решения, что и понятно, поскольку неотъемлемыми компонентами последней являются государственная воля и *res iudicata*. Ни того, ни другого в постановлениях ЕСПЧ

¹³⁸ Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, М.А. Куликова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012 [Раздел I. Автор раздела – О.В. Абознова].

¹³⁹ См., напр.: Заржицкая Л.С. Преюдициальное значение актов Европейского Суда по правам человека и других международных судов // Мировой судья. 2013. № 5. С. 28-32.

¹⁴⁰ Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография / Под ред. О.В. Исаенковой. М.: Статут, 2011. С. 165.

¹⁴¹ Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. С. 296; Он же. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 64-72; Он же. О некоторых процессуальных последствиях постановлений ЕСПЧ // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 24-28; Он же. Постановления ЕСПЧ в гражданском процессе: перезагрузка? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 69-91.

не усматривается: Суд не является органом государственной власти и им не осуществляется разрешение дела по существу, т.е. спор о праве (или правовой спор) не ликвидируется, а действительные материальные правоотношения между субъектами не устанавливаются.

Кроме того, решение международного суда не обладает *res iudicata* еще и в силу несовпадения состава лиц, участвующих при рассмотрении дела в ЕСПЧ и во внутригосударственном суде. Сторонами по делу, рассматриваемому ЕСПЧ, являются частное лицо или группа частных лиц, предположительно являющиеся жертвами нарушения государством прав, гарантированных Конвенцией, и государство, предположительно допустившее такое нарушение. Следовательно, ЕСПЧ осуществляет не защиту субъективного права (например, права на получение заработной платы или возмещение причиненных убытков), но устанавливает факт нарушения государством-ответчиком прав человека и основных свобод. Именно по этой же причине в государстве должен существовать процессуальный механизм для устранения нарушений прав человека, выявленных ЕСПЧ в конкретном деле. В РФ таковым является институт пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам в связи с установлением ЕСПЧ нарушений положений Конвенции при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд – п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ¹⁴², п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ¹⁴³, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ¹⁴⁴ (подробнее – см. § 1 главы 3 диссертации).

Вывод об отсутствии *res iudicata* в решениях международных судов и об их необязательности для национальных судов без содействия внутренней правовой системы поддержан и авторитетными исследователями в области международного права¹⁴⁵.

¹⁴² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹⁴³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002 г. № 30. Ст. 3012.

¹⁴⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: ФЗ РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // РГ. 11 марта 2015 г. № 49.

¹⁴⁵ См.: Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга 1-ая. М.: Прогресс, 1977. С. 97-98.

Подход, согласно которому постановление ЕСПЧ по своей правовой природе является судебным прецедентом и, как следствие, источником гражданского и арбитражного процессуального права, в литературе является более распространенным, а потому нуждающимся в более обстоятельном анализе.

Постановление Европейского Суда, как и решение национального суда, структурно неоднородно: в нем можно выделить вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части. В описательной части излагаются установленные ЕСПЧ фактические обстоятельства дела; в мотивировочной – излагаются выводы ЕСПЧ о толковании норм Конвенции; наконец, в резолютивной части делается итоговый вывод о том, имело ли место нарушение государством-ответчиком норм ЕКПЧ, и в случае положительного ответа заявителю присуждается справедливая компенсация, а также распределяются судебные расходы.

Для квалификации выводов ЕСПЧ о толковании норм Конвенции в литературе используются различные понятия: “мнение ЕСПЧ”¹⁴⁶, “*res interpretata*”¹⁴⁷, “правовая позиция”. Термин “правовая позиция” в отечественной юридической литературе является наиболее распространенным. Под ним понимают подтвержденное многократным применением толкование правовых понятий и норм; критерии, выработанные практикой для рассмотрения отдельных категорий дел¹⁴⁸. Большинство авторов согласны с тем, что правовая позиция является неоднородным по своей структуре феноменом, элементами которого являются собственно позиция, правовое обоснования, правовые аргументы, основания и доводы¹⁴⁹.

Такое определение, на первый взгляд, сближает выводы Европейского Суда по толкованию норм ЕКПЧ с судебным прецедентом – традиционным

¹⁴⁶ Данным термином оперирует сам ЕСПЧ – каждое постановление содержит специальный раздел “The Courts’s assessment”, в котором приводится истолкование норм Конвенции и излагается мнение ЕСПЧ по существу рассмотренной им жалобы.

¹⁴⁷ Боднар А. *Res interpretata*: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3(82). С. 99.

¹⁴⁸ Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. С. 107.

¹⁴⁹ См., например: Власов Д.С. Указ. соч. С. 29; Николаев Е.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // Право и политика. 2002. № 3. С. 15-39.

инструментом толкования и одновременно источником права для стран англо-американской правовой семьи¹⁵⁰, берущим начало из “деклараторной теории прецедента” М. Хейла, сложившейся в Англии в XVII веке¹⁵¹.

По словам Р. Кросса, прецедент также имеет сложную структуру, объединяющую два элемента: *ratio decidendi* (сущность решения) и *obiter dictum* (попутно сказанное судом)¹⁵². Очевидно поэтому ряд исследователей распространяют конструкцию прецедента и на выводы Европейского суда по толкованию норм ЕКПЧ, тем самым, определяя их в качестве источника права¹⁵³. И хотя в доктрине встречается и диаметрально противоположный подход относительно структуры правовой позиции ЕСПЧ в соотношении со структурой судебного прецедента¹⁵⁴, М.Н. Марченко совершенно справедливо пишет о том, что “общепризнанным явлением, особенно в отечественной литературе, стало говорить *a priori* о прецедентной практике Европейского суда, заведомо признавая вслед за другими авторами и механически констатируя, что по своей природе и характеру решения Европейского суда – это не что иное, как прецедент”¹⁵⁵, а следовательно, источник гражданского процессуального права.

Аргументы сторонников данного подхода следующие.

Признавая постановления ЕСПЧ источником гражданского процессуального права, ученые исходят прежде всего из взаимосвязанного толкования ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, провозгласившей нормы международных

¹⁵⁰ Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юридическая литература, 1985. С. 155-198; Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии: монография. СПб.: Алетейя, 2013. С. 194; Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2008. С. 99.

¹⁵¹ См. об этом: Кросс Р. Указ. соч. С. 44.

¹⁵² Там же.

¹⁵³ См., напр.: Абдрашитова В.З. Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 125-131; Еришова Е.А. Правовая природа постановлений Европейского Суда по правам человека // Трудовое право. 2009. С. 85-99; Симагин А.С. Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней в системе источников уголовно-процессуального права России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 12; Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. С. 96 [Глава 2. Автор главы – С.Ф. Афанасьев].

¹⁵⁴ Например, П.-И. Монжаль считает, что правовая позиция ЕСПЧ не содержит необходимых для прецедента элементов. Он констатирует отсутствие в постановлениях ЕСПЧ *ratio decidendi*, поскольку Суд, будучи заинтересованным в возможности отклониться от своих же прецедентов, не формулирует норму в определении, приобретающем принудительный характер, что, в свою очередь, порождает “парадокс, заключающийся в том, что право, порождаемое Конвенцией, является правом без нормы, а следовательно, архаичным”. См.: Монжаль П.-И. Могут ли быть оспорены европейские основные права? // Российское правосудие. 2015. № 5(109). С. 45.

Об этом см. также: Hale B. Argenteratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme? // Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. P. 68.

¹⁵⁵ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. С. 476.

договоров составной частью российской правовой системы, имеющей приоритет перед нормами национальных законов в случае возникновения коллизии, ст. 1 ФЗ от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней”¹⁵⁶ (далее – ФЗ о ратификации ЕКПЧ), согласно которой Россия признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ в отношении толкования норм Европейской конвенции, и пп. в п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁵⁷ (далее – Венская конвенция о праве международных договоров), предусмотревшего обязанность государств при осуществлении толкования международного договора наряду с контекстом учитывать последующую практику его применения, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

Исходя из данной посылки, авторами делается вывод: поскольку ЕКПЧ является составной частью российской правовой системы, а вопросы, касающиеся толкования и применения ее положений, находятся в ведении Европейского Суда (п. 1 ст. 32 ЕКПЧ), то и его постановления выступают такой же составной частью российской правовой системы, что и нормы ЕКПЧ¹⁵⁸. Иными словами, констатирует С.А. Грачева (Перчаткина), “вопросы влияния Конвенции на национальные правовые порядки в значительной степени трансформировались в вопросы влияния решений Европейского Суда”¹⁵⁹.

В этой связи стоит упомянуть подход Т.В. Соловьевой, который, на наш взгляд, противоречив. С одной стороны, автор обнаруживает у постановлений Европейского Суда такие свойства как как обязательность, нормативность,

¹⁵⁶ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: ФЗ РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

¹⁵⁷ Венская конвенция о праве международных договоров: заключена в Вене 23 мая 1969 г. // Сборник международных договоров СССР. 1988. Выпуск XLII.

¹⁵⁸ Белкин М.Л. Законодательное обоснование применения в судебной практике решений Европейского Суда по правам человека как источника права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1. С. 30-33; Глазкова М.Е. Значение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1. С. 156; Рехтина И.В. Постановления Европейского Суда по правам человека как фактор, обуславливающий динамику гражданского процессуального законодательства России // Современное право. 2011. № 4. С. 81-85.

¹⁵⁹ Грачева (Перчаткина) С.А. Указ. соч. С. 9.

способность к реализации, безапелляционность¹⁶⁰, т.е. такие качественные характеристики, которые имманентны норме права, но с другой – правовую природу деятельности ЕСПЧ, как было указано выше, она определяет через категорию “правосудие”¹⁶¹.

Учитывая то, что в РФ провозглашен приоритет норм международного договора над нормами национального законодательства в случае их противоречия, Н.С. Бондарь заключает, что “правовые позиции ЕСПЧ как положения конвенционного толкования имеют большую по отношению к положениям национального законодательства юридическую силу”¹⁶².

Здесь же следует упомянуть и О.Н. Малиновского, который придерживается оригинального взгляда относительно определения правовой природы и юридической силы постановлений ЕСПЧ. Соглашаясь с их квалификацией в качестве действующих в России “источников права федерального уровня”, автор относит их к группе вторичных источников, которые, по его мнению, дополняют первичные (такие как Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, ратифицированные международные договоры РФ, федеральные конституционные и федеральные законы РФ) и занимают по отношению к ним подчиненное положение, содействуя эффективной их реализации¹⁶³.

Не обойдена вниманием ученых, отстаивающих тезис о нормативном характере правовых позиций ЕСПЧ, и практика Конституционного Суда РФ. Авторы отмечают, что Конституционный Суд РФ первым из высших судебных органов РФ стал обращаться к практике ЕСПЧ (впервые в 1999 г. в Постановлении

¹⁶⁰ Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов. С. 20.

¹⁶¹ Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография. С. 165; Она же. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 9,12.

¹⁶² Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 113-127.

¹⁶³ См.: Малиновский О.Н. Международные договоры и обычаи в иерархии первичных и вторичных источников права федерального уровня, действующих в судебной системе России // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. научн. статей. Краснодар: СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2008. С. 210-211.

от 23.11.1999 г. № 16-П¹⁶⁴). Причем в поле его зрения оказались и постановления, вынесенные против других государств-членов Конвенции¹⁶⁵, а правовые позиции Европейского Суда не только интегрируются в осуществляемое Конституционным Судом РФ конституционное истолкование оспариваемых законоположений, но и в некоторых случаях вынесены в резолютивную часть решения¹⁶⁶.

Весомым аргументом в пользу анализируемого подхода являются и Постановления Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П¹⁶⁷ и от 26 февраля 2010 г. № 4-П¹⁶⁸, в которых он заключил, что как и ЕКПЧ, решения ЕСПЧ – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в ЕКПЧ прав и свобод, – являются составной частью российской правовой системы. Тем самым, по мнению сторонников данного подхода, был положен конец давней дискуссии о прецедентном характере постановлений ЕСПЧ¹⁶⁹.

Наконец, в отечественной доктрине присутствуют попытки уравнивать постановления ЕСПЧ по юридической силе с постановлениями Конституционного Суда РФ. Этой позиции придерживаются О.В. Садчикова и М.Ш. Пацация, отмечая, что прецеденты толкования Конвенции по своей юридической силе подобны актам Конституционного Суда РФ, в которых содержится оценка

¹⁶⁴ По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианская церковь Прославления”: Пост. КС РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363.

¹⁶⁵ *Калашикова С.В.* Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики / под ред. Д.С. Велиевой. М.: ДМК Пресс, 2010. С. 85; *Хоринов А.О.* Влияние правовых позиций Европейского Суда по правам человека на гражданское судопроизводство // Администратор суда. 2014. № 1. С. 48-53.

¹⁶⁶ Иллюстрацией тому, по мнению Н.С. Бондаря, служит постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П. См.: *Бондарь Н.С.* Указ. соч. С. 113-127.

¹⁶⁷ По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан: Пост. КС РФ от 05 февр. 2007 № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

¹⁶⁸ По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой: Пост. КС РФ от 26 февр. 2010 № 4-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

¹⁶⁹ *Султанов А.Р.* Совершенствование системы защиты прав и свобод человека // Закон. 2012. № 2. С. 25-34; *Он же.* Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 58-61.

конституционности российских законов¹⁷⁰; следовательно, в России появился новый источник права – международный судебный прецедент¹⁷¹.

Таким образом, как пишут И.В. Воронцова и Т.В. Соловьева, мотивировочная часть постановлений ЕСПЧ имеет для национальных органов обязательное значение¹⁷², а само постановление ЕСПЧ, указывает М. де Сальвиа, налагает на государство обязанность не только произвести выплаты, присужденные в качестве справедливой компенсации, но и принять меры общего характера для прекращения подобных нарушений в рамках национальной правовой системы¹⁷³. В связи с этим, развивают изложенную выше мысль С.Ф. Афанасьев и Г.А. Жилин, “постановления названного Суда нужно приобщить к нетипичным национальным правовым источникам”¹⁷⁴, рассматривать их “как один из содержательных (сущностных) источников российского права, указывающих на основные направления его реформирования”¹⁷⁵.

Примеры следования данному подходу находим и в судебной практике. Так, на обязательность для судов правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении РФ, указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции ЕСПЧ и Протоколов к ней”¹⁷⁶. Этот вывод носит генеральный характер, следовательно, можно констатировать стремление Верховного Суда РФ распространить его не только на материальное законодательство, но и на законодательство о гражданском судопроизводстве. Примечательно, что в указанном документе обязательность правовых позиций ЕСПЧ для национальных

¹⁷⁰ Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Законодательство и экономика. 2006. № 3. С. 60-70.

¹⁷¹ Садчикова О.В. Решения Европейского Суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

¹⁷² Воронцова И.В., Соловьева Т.В. Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации / Под ред. О.В. Исаенковой. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 6.

¹⁷³ Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб, 2004. С. 938-946.

¹⁷⁴ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство. С. 117.

¹⁷⁵ Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. С. 346-353.

¹⁷⁶ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 10 окт. 2003 г. № 5 // БВС РФ. 2003. № 12.

судов отграничена от ситуаций, когда они только подлежат учету – последние имеют место применительно к правовым позициям, изложенным в окончательных постановлениях, принятых в отношении других государств-участников Конвенции (п. 2).

Позднее такой же подход Верховный Суд РФ отразил в Обзоре судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014 г.¹⁷⁷ (далее – Обзор). Конечно, в Обзоре, в первую очередь речь идет о применении норм материального права, однако вывод об обязательности правовых позиций ЕСПЧ также носит общий характер и сделан со ссылкой на упоминавшееся Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции ЕКПЧ и Протоколов к ней”.

Вывод об обязательности правовых позиций ЕСПЧ можно встретить и в практике арбитражных судов¹⁷⁸.

Таким образом, можно констатировать, что Верховный Суд РФ отошел от своей позиции, сформулированной им ранее в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации”, где он указывал на обязательность для всех органов государственной власти, в том числе для судов, не правовых позиций ЕСПЧ, но окончательных постановлений, принятых в отношении РФ (п. 11).

¹⁷⁷ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления: утв. Президиумом ВС РФ 1 окт. 2014 г. // [Документ не опубликован] СПС КонсультантПлюс.

¹⁷⁸ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.11.2011 г. по делу № А10-2388/2009 // Архив ФАС Восточно-Сибирского округа за 2009 г.; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.06.2010 г. по делу № А33-20799/2009 // Архив ФАС Восточно-Сибирского округа за 2009 г.; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2013 г. по делу № А15-1709/2012 // Архив ФАС Северо-Кавказского округа за 2012 г.; постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2011 г. по делу № А57-16395/2010 // Архив Двенадцатого арбитражного апелляционного суда за 2010 г.; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2014 по делу № А32-31068/2013 // Архив Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда за 2013 г.

На наш взгляд, это коренное изменение концепта – по смыслу п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ” исполнение обязательных постановлений подразумевает: а) меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека и последствий этих нарушений для заявителя – с позиций действующей редакции процессуальных кодексов речь идет о пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам; и б) меры общего характера, с тем, чтобы предупредить повторение подобных нарушений – на наш взгляд, речь идет о компетенции федерального законодателя по устранению структурных проблем. Указанная позиция, не предполагающая придания постановлениям ЕСПЧ статуса прецедента и, соответственно, фактически признания их источником права, представляется более взвешенной и обоснованной.

Такое разъяснение Верховного Суда РФ вполне коррелирует и с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 “О судебном решении”¹⁷⁹, согласно п. 4 которого в мотивировочной части решения суда должен быть указан материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд; при этом суду необходимо учесть постановления ЕСПЧ, в которых дано толкование положений Конвенции, подлежащих применению в данном деле. Тем самым Верховный Суд РФ отграничил закон (материальный и процессуальный) как источник права от правоприменительных актов ЕСПЧ.

Таким образом, мы не можем поддержать подход о прецедентном значении правовых позиций ЕСПЧ. То обстоятельство, что сам Европейский Суд в некоторых ситуациях считает себя связанным ранее высказанными им позициями, вопреки суждениям Э.В. Иодковского¹⁸⁰ и А.А. Данькова¹⁸¹, изложенным в их диссертационных сочинениях, вовсе не означает квалификацию их в качестве

¹⁷⁹ О судебном решении: Пост. ПВС РФ от 19 дек. 2003 г. № 23 // БВС РФ. 2004. № 2.

¹⁸⁰ Иодковский Э.В. Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 34-36.

¹⁸¹ Даньков А.А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 91.

источника права в национальных правопорядках. Вывод об ином нам представляется преждевременным, а аргументация – неубедительной по следующим основаниям.

В России процессуальное законодательство находится исключительно в федеральном ведении (п. “о” ст. 71 Конституции РФ). Согласно ч. 1 ст. 1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 3 АПК РФ порядок гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации”, соответствующими процессуальными кодексами (ГПК РФ и АПК РФ) и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами; порядок гражданского судопроизводства у мирового судьи – также ФЗ “О мировых судьях в Российской Федерации”. КАС РФ применительно к административному судопроизводству дополняет этот список федеральными конституционными законами “О военных судах Российской Федерации”, “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации” (ч. 1 ст. 2 КАС РФ). Если международным договором РФ установлены иные правила судопроизводства по сравнению с теми, которые установлены законом – применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ, ч. 2 ст. 2 КАС РФ). В этом, по мнению Г.В. Игнатенко, заключается приоритетное применение международных норм вместо норм российского законодательства при их несогласованности, являющееся одним из вариантов участия международного права во внутригосударственных правоприменительных процессах¹⁸².

Примечательно, что общепризнанные принципы и нормы международного права, хотя и включены в правовую систему РФ (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, части 1 и 2 ст. 5 ФЗ “О международных договорах Российской Федерации”¹⁸³), но не отнесены к законодательству о гражданском и административном судопроизводстве. Иные источники международного права (в соответствии с п. 1

¹⁸² *Игнатенко Г.В.* Применение норм международного права в российской правовой системе // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Екатеринбург, 1996. С. 36-41.

¹⁸³ О международных договорах Российской Федерации: ФЗ РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

ст. 38 Статута Международного Суда ООН¹⁸⁴ к таковым относятся также судебные решения, доктрины наиболее квалифицированных юристов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм) в правовую систему РФ вообще не интегрированы.

Таким образом, для признания постановлений ЕСПЧ судебным прецедентом сторонникам данного подхода необходимо доказать, что правовые позиции ЕСПЧ по своей юридической силе равны ЕКПЧ. Иные аргументы юридического значения иметь не могут.

Мы не можем согласиться с суждением о равенстве юридической силы норм ЕКПЧ и постановлений Европейского Суда. Европейская конвенция по своей правовой природе представляет собой международный договор, т.е. международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и обязательное для них в силу специальной процедуры выражения согласия на это путем подписания, обмена документами, образующими договор, или ратификации (статьи 2, 11-16 Венской конвенции о праве международных договоров). Признание и применение в рамках правовой системы Европейской конвенции само по себе не означает признания постановлений ЕСПЧ в качестве источника национального права, равно как и делегирование государствами Суду полномочий по толкованию Конвенции при рассмотрении индивидуальной жалобы или вынесении консультативного заключения (ст. 34 во взаимосвязи со статьями 32, 47 ЕКПЧ), еще не означает, что данное толкование приобретает силу самого международного договора или акта его официального толкования. По словам А. Брагьовы, ЕКПЧ может применяться судами, в то время как правомочие по ее окончательному толкованию может быть сохранено за судами, применяющими ЕКПЧ¹⁸⁵.

На наш взгляд, практика Верховного Суда РФ, наглядным образом демонстрирует этот тезис. Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного

¹⁸⁴ Статут Международного Суда: принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 47-63.

¹⁸⁵ Брагьова А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 86.

Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ” неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место и в случае, когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права.

Кроме того, исходя из квалификации ЕСПЧ как международного органа, можно сделать вывод, что его постановления обращены прежде всего непосредственно к государству-ответчику и лишь опосредованно к его органам – законодательным, исполнительным, судебным и их должностным лицам¹⁸⁶, а их обязательный для государства как субъекта международного права характер, предполагающий обязанность выплатить присужденную ЕСПЧ справедливую компенсацию, не свидетельствует о том, что они сами по себе являются источником права¹⁸⁷.

Нельзя в полной мере согласиться с апеллированием ученых и Верховного Суда РФ в Постановлении Пленума “О применении судами общей юрисдикции ЕСПЧ и Протоколов к ней” к нормам Венской конвенции о праве международных договоров.

Во-первых, исходя из пп. в п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, последующая практика применения договора подлежит учету в процессе толкования договора наряду с его контекстом (т.е. текстом, преамбулой и приложениями), причем контекст договора имеет приоритетное значение перед практикой его применения – толкование договора в его контексте, а также в свете объекта и целей представляет собой общее правило толкования (п. 1) и лишь наряду с контекстом подлежит учету последующая

¹⁸⁶ Витрук Н.В. О юридической силе решений Европейского суда по правам человека // Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания. М., 2004. С. 237.

¹⁸⁷ Витрук Н.В. Практика Конституционного Суда Российской Федерации в контексте действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российское правосудие. 2006. № 3. С. 7.

практика применения (п. 3). Анализируемый пункт не позволяет сделать вывод о равенстве юридической силы ЕКПЧ и правовых позиций ЕСПЧ.

Во-вторых, в пп. б п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров говорится не о всякой практике, а лишь о той, которая устанавливает соглашение участников относительно толкования договора. Ценность такой практики зависит от того, насколько она показывает наличие общего согласия сторон относительно понимания договора¹⁸⁸, которое, по словам Я. Броунли, должно быть выражено ясно и недвусмысленно¹⁸⁹. Экстраполировать данное суждение на любое решение ЕСПЧ, тем более вынесенное против другого государства-члена – значит не учитывать аутентичную волю государств при подписании международного договора.

В настоящее время практика применения Конвенции государствами-участниками едва ли свидетельствует о том, что между ними ясно и недвусмысленно достигнуто соглашение относительно юридической обязательности правовых позиций ЕСПЧ (подробнее об этой проблеме – § 2 главы 2 диссертации). С учетом этого вряд ли можно утверждать, что между государствами-участниками ЕКПЧ достигнуто соглашение относительно ее толкования и о роли ЕСПЧ в этом процессе.

Сделанный вывод подтверждают и исследования авторитетных специалистов в области международного права М. Шоу¹⁹⁰ (Malcolm N. Shaw) и Э.Х. де Аречаги¹⁹¹, которые, проведя обстоятельное изучение подходов, выработанных Комиссией международного права в момент разработки и принятия Венской конвенции о праве международных договоров и Международным Судом ООН, пришли к выводу, что необходимо стремиться применять положения договора таким образом, чтобы придать им силу в их естественном и первоначальном смысле, исходя из того контекста, в котором они возникли. При

¹⁸⁸ Комментарий к Венской конвенции о праве международных договоров / Под ред. Н.В. Захарова. М., 1997. С. 83.

¹⁸⁹ Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга 2-ая. М.: Прогресс, 1977. С. 341.

¹⁹⁰ Shaw M.N. International Law: 6th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 933-935.

¹⁹¹ Де Аречага Э.Х. Современное международное право: пер. с исп. / Под ред. и со вступит. ст. Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1983. С. 70-73.

этом процесс интерпретации договора, включая последующую практику его применения, направлен на определение точного значения того или иного положения, но не на изменение его.

Это суждение дополняет П.-И. Монжаль, указывая, что толкование международного договора должно основываться на принципе добросовестности, согласно которому “тот, кто толкует, должен руководствоваться целью поиска намерения авторов договора, т.е. воли государств-участников на момент заключения соглашения; толкование, не принимающее во внимание изначальную волю государств, неизбежно поставит под сомнение их суверенитет и правовую природу самого договора”¹⁹².

В этом же ключе высказался и судья Верховного Суда Великобритании лорд Бингам (Rt. Hon. Lord Bingham of Cornhill) в деле “Браун против Стотт” (“*Brown v. Stott*” [2003] 1 AC 681), заметив, что при толковании ЕКПЧ, как и любого международного договора, можно предположить, что стороны включили в него те условия, которые хотели включить, и миновали те, включать которые они не хотели или по которым не смогли договориться. Это, конечно, не означает, что ничто в ЕКПЧ не может подразумеваться: язык Конвенции настолько общий, что некоторые выводы из терминов просто необходимы, однако делать это необходимо настолько осторожно, чтобы предотвратить ситуацию, когда государства окажутся связанными обязательствами, которые они не принимают, и, возможно, не были готовы принять¹⁹³.

Пленум ВАС РФ в п. 4 Постановления от 11.06.1999 г. № 8 “О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса”¹⁹⁴ указал, что суд толкует международно-правовую норму добросовестно в соответствии с объемом и целями международного договора РФ.

¹⁹² Монжаль П.-И. Указ. соч. С. 43.

¹⁹³ См.: Lord Hoffman The Universality of Human Rights // Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 March 2009. § 34 // [Электронный ресурс] <https://www.judiciary.gov.uk/announcements/speech-by-lord-hoffmann-the-niversity-of-human-rights/>. Дата обращения: 4 авг. 2016.

¹⁹⁴ О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса: Пост. ПВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

Наконец, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.07.2015 г. № 21-П¹⁹⁵ со ссылкой на п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров констатировал, что международный договор является для его участников обязательным в том значении, которое может быть уяснено с помощью общего правила толкования, суть которого в том, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

В этой связи противоречащими Венской конвенции о праве международных договоров представляются выводы, сделанные ЕСПЧ в п. 71 Постановления по делу “Луизиду (*Loizidou*) против Турции” о том, что нормы Конвенции не могут быть растолкованы исключительно в соответствии с намерениями их авторов, выраженными более чем сорок лет назад¹⁹⁶, даже несмотря на то, что на момент принятия ЕКПЧ количество государств не достигало и половины от сегодняшнего числа членов Конвенции¹⁹⁷.

По этой же причине мы не можем поддержать точки зрения С.Ф. Афанасьева и И.В. Воронцовой, доказывающих в своих диссертационных исследованиях (2010 г. и 2015 г. соответственно), что “Суд синтезирует “автономные концепты”, т.е. придает категориям, изложенным в Европейской Конвенции, уяснение, далекое от национального и общепринятого, что санкционируется самим международным договором”¹⁹⁸; “в связи с действием

¹⁹⁵ По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Пост. КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4568.

¹⁹⁶ Лоизиду (*Loizidou*) против Турции (жалоба № 15318/89): Пост. ЕСПЧ от 23 марта 1995 г. П. 71. // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>. Дата обращения: 14 февр. 2014 г.

¹⁹⁷ Русинова В.Н. Правовые аспекты применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод: до и после «Банковича» // Московский журнал международного права. 2010. № 1. С. 35.

¹⁹⁸ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство. С. 146.

Конвенции уже более 50 лет можно говорить о фактическом преобладании в современном праве правовых позиций ЕСПЧ, а не норм самой Конвенции»¹⁹⁹.

Что касается Постановлений Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 г. № 2-П и от 26.02.2010 г. № 4-П, то, на наш взгляд, они не свидетельствуют о желании Конституционного Суда РФ признать практику ЕСПЧ обязывающим судебным прецедентом.

Действительно, Конституционный Суд РФ в указанных постановлениях отнес решения Европейского Суда – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в ЕКПЧ прав и свобод, – к составной части российской правовой системы (что корреспондирует ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Однако понятие правовой системы не тождественно понятию системы законодательства.

В юридической науке превалирует понимание правовой системы как комплекса, охватывающего не только право как совокупность правовых норм, но и процедуру их толкования и весь процесс их применения, а также уровень правосознания, состояние складывающегося на этой основе порядка, правовой культуры, идеологии и юридической практики²⁰⁰. С учетом этого, на наш взгляд, в Постановлениях Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П и от 26 февраля 2010 г. № 4-П речь идет об обязанности учета правовых позиций ЕСПЧ в процессе толкования норм Конвенции национальными судами.

В качестве дополнительного аргумента сошлемся на п. 3 ст. 6 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»²⁰¹, согласно которому обязательность

¹⁹⁹ *Воронцова И.В.* Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: Дисс. ... д-ра юрид. наук, Саратов, 2015. С. 278.

²⁰⁰ *Игнатенко Г.В.* Указ. соч. С. 248; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М., 2000. [Глава 31. Автор – Г.В. Игнатенко] // *Игнатенко Г.В.* Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 46-47; *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. С. 29-30; *Он же.* Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. С. 26-28; *Пауцяня М.Ш.* Российский судья и иерархия права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 3. 2004 / Под ред. д.ю.н., проф. В.В. Яркова. СПб.: Издат. Дом СПбГУ, Издат. юрид. фак-та СПбГУ. 2005. С. 41-42; Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушниковой. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 42-43 [Глава 2. Автор – В.В. Молчанов]; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 178-186, 395. [Темы 10, 17. Автор тем – Н.И. Матузов].

²⁰¹ О судебной системе Российской Федерации: ФКЗ от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

на территории РФ постановлений <...> международных судов <...> определяется международным договором. Тем самым, как замечает Г.В. Игнатенко, суждения о юридической силе этих актов обусловлены формулировками соответствующих международных договоров²⁰². В свою очередь, ЕКПЧ ограничивает обязательную силу постановлений Европейского Суда лишь исполнением Высокой Договаривающейся Стороной окончательного постановления по делу, в котором она принимала участие, что вполне укладывается в логику уже упоминавшегося п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ”.

Следовательно, решения ЕСПЧ, о которых идет речь в упомянутых постановлениях Конституционного Суда РФ, отнесены к составной части правовой системы РФ, но не системы ее законодательства. Этим же мы объясняем и отсутствие в ч. 1 ст. 1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 3 АПК РФ, ч. 1 ст. 2 КАС РФ упоминания об общепризнанных принципах и нормах международного права – они интегрированы в правовую систему РФ, но это не свидетельствует об их включении в систему законодательства о судопроизводстве²⁰³. Таким образом, основания для признания постановлений ЕСПЧ судебным прецедентом отсутствуют.

Наконец, нельзя поддержать и квалификацию постановления ЕСПЧ в качестве акта официального толкования Европейской конвенции²⁰⁴.

В общей теории права акты официального толкования традиционно подразделяются на:

²⁰² *Игнатенко Г.В., Федоров И.В.* Арбитражный процессуальный кодекс РФ в международно-правовом измерении: достижения и упущения // Журнал российского права. 2003. № 7. С. 20-28 // *Игнатенко Г.В.* Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 278.

²⁰³ Сравним: согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство.

²⁰⁴ *Машкова К.В.* Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 36-37.

Данный подход поддержан судебной практикой. См., напр.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2011 г. по делу № А46-10260/2010 // Архив Восьмого арбитражного апелляционного суда за 2010 г.

(а) акты аутентичного толкования, т.е. те акты, которые исходят от органа, принявшего толкуемый акт, и в силу этого являются обязательными для всех субъектов, сталкивающихся с необходимостью этот акт применить²⁰⁵ (в этом случае юридическая сила толкуемого нормативного акта и юридическая сила акта аутентичного толкования равны, поскольку аутентичное толкование творит право, что вполне убедительно, на наш взгляд, доказано еще Г. Кельзенем в 1960 г.²⁰⁶.);

(б) акты легального толкования, т.е. те акты, которые принимаются органом, специально уполномоченным на это особым нормативным актом²⁰⁷ (например, в соответствии со статьями 124 и 126 Конституции РФ в России такими органами являются Верховный Суд РФ, который дает разъяснения по вопросам судебной практики, и Конституционный Суд РФ, осуществляющий проверку конституционности законов в порядке конкретного или абстрактного нормоконтроля).

В отношении толкования норм ЕКПЧ Европейским Судом такая логика работать не может.

Во-первых, Конвенция принята не Судом, а группой государств, т.е. она, как и любой международный договор, представляет собой согласование воли государств, ее подписавших, и в силу этого только эти государства обладают исключительным правом по принятию актов официального (аутентичного) толкования Конвенции, которые будут обязательны для них не в силу чьего-либо властного решения, но по причине добровольного обязывания самих себя. В том случае, когда договор является многосторонним, а соглашение о толковании составлено одним или несколькими (но не всеми) участниками, оно будет обязательно для остальных участников договора лишь в случае, если оно принято ими в качестве документа, относящегося к договору. Подтверждение тому

²⁰⁵ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 480. [Автор главы – А.В. Осипов].

О признаках аутентичного толкования см.: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913, С. 32-33.

²⁰⁶ См. об этом: *Иештедт М.* Введение в чистое учение о праве Ганса Кельзена // Российский ежегодник теории права. Спб., 2012. С. 117.

²⁰⁷ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и фак-тов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. С. 370. [Глава 24. Автор – А.С. Шабуров].

находим в пп. “а”, “б” п. 2, пп. “а” п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которым государствам-участникам международного договора предоставлена возможность заключить соглашение о его толковании. Именно оно (и только оно!) будет являться актом официального (аутентичного) толкования.

Косвенным аргументом также является и то, что Конституционный Суд РФ вправе проверять в порядке конституционного судопроизводства постановления ЕСПЧ на соответствие Конституции РФ (Постановления от 06.12.2013 г. № 27-П²⁰⁸ и от 14.07.2015 № 21-П, глава XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде РФ”²⁰⁹). Если бы речь шла о постановлениях Европейского Суда как об актах официального (аутентичного) толкования, то это фактически означало бы проверку конституционности самого международного договора (имея в виду то, что интерпретационный акт новых норм не создает и лишь разъясняет содержание и смысл толкуемого акта), что невозможно в силу п. “г” ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и пп. “г” п. 1 ч. 1 ст. 3 ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”, которые уполномочивают Конституционный Суд РФ разрешать дела о соответствии Конституции РФ лишь не вступивших в силу международных договоров РФ.

Во-вторых, Европейская конвенция, вопреки утверждению И.В. Воронцовой²¹⁰, не делегирует ЕСПЧ право в какой-либо форме давать официальные разъяснения ее положений. Ключевым моментом в толковании п. 1 ст. 32 ЕКПЧ²¹¹, на который ссылаются сторонники квалификации постановлений ЕСПЧ в качестве актов официального (легального) толкования Конвенции, на наш взгляд, является то, что, рассматривая индивидуальную жалобу или вынося консультативное заключение, ЕСПЧ независим (автономен), т.е. не связан ни

²⁰⁸ 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: Пост. КС РФ от 6 дек. 2013 г. № 27-П // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.

²⁰⁹ О Конституционном Суде Российской Федерации: ФКЗ РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

²¹⁰ Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права. С. 14.

²¹¹ Согласно данной норме “в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34 и 47”.

положениями национального права, ни чьим-либо толкованием Конвенции и осуществляет его сам на основе своего внутреннего убеждения. Однако из этого вовсе не следует наделение ЕСПЧ Конвенцией правом принимать обязывающие государства-члены постановления.

Таким образом, наиболее верной представляется квалификация постановления ЕСПЧ в качестве одного из основных средств толкования Европейской конвенции, подлежащего учету национальными судами в ходе осуществления правосудия наряду с другими средствами толкования (контекстом договора, его объектом и целями). Иными словами, это акт неофициального толкования.

Если использование основных средств толкования оставляет значение договора двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными, субъектом толкования – в том числе и национальным судом – могут быть использованы и дополнительные средства толкования, такие как подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора (ст. 32 Венской конвенции о праве международных договоров). В результате национальный суд вправе прийти к иным выводам о содержании подлежащей применению нормы международного договора нежели те, к которым пришел соответствующий международный суд.

К близким выводам склоняются многие авторы. Например, Ф. ДзиДзэн (Fan Jizeng) подчеркивает, что проявление принципа субсидиарности в системе ЕСПЧ не ограничивается констатацией основной роли государств в деле обеспечения действительности конвенционных прав, но выражается и в уважении к интерпретации и осуществлению Конвенции национальными органами, добросовестно использующими международные документы²¹². Из этого, как полагает С. Грир (Steven Greer), исходит сама ЕСПЧ, предполагая, пусть и неявно,

²¹² *Jizeng F. Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influence // The Journal of Human Rights. June 2015. Vol. 14. № 3. P. 262.*

что результат толкования конвенционных прав необязательно должен совпадать на национальном и международном уровнях²¹³.

Разумеется, можно привести, немного перефразировав, суждение Д.В. Туманова о том, что “уровень правосознания российских судей не настолько высок, чтобы им можно было вменять в обязанность оценку действующего законодательства на степень его соответствия Конституции”²¹⁴ [или: чтобы им можно было вменять в обязанность толкование Конвенции – М.Л.], однако совершенно прав Г.А. Жилин, возражая против такого довода: “В действительности судейское правосознание может быть разным, но Конституция РФ и федеральный закон исходят из презумпции его высокого уровня”²¹⁵. Толкование национального суда не может признаваться *a priori* ошибочным только лишь в силу того факта, что оно дано им, а не ЕСПЧ и не совпадает с толкованием международного суда.

Именно в этом ключе Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.07.2015 г. № 21-П и указал, что если ЕСПЧ, толкуя в процессе рассмотрения дела какое-либо положение Конвенции, придает используемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения, как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции. Соответственно, постановление ЕСПЧ не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения ЕКПЧ, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разойдется с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), к числу которых относятся принцип

²¹³ Greer S. The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? // UCL Human Rights Review. 2010. Vol. 3. P. 1.

²¹⁴ Туманов Д.В. Вновь к дискуссии о пункте 5 части 2 ст. 392 ГПК РФ и пунктах 6 и 7 ст. 311 АПК РФ, а также о необоснованно расширительном толковании п. 1 ст. 311 АПК РФ // Право и политика. 2008. № 11. С. 2721-2723.

²¹⁵ Жилин Г.А. К вопросу о правовой природе пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам // Закон. 2014. № 7. С. 104-114.

суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государства (п. 3).

Указанный подход повторен Конституционным Судом РФ и в Постановлении от 19.01.2017 № 1-П²¹⁶.

В России законодательство и судебная практика, за исключением Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции ЕКПЧ и Протоколов к ней”, подходу о квалификации постановлений ЕСПЧ в качестве актов неофициального толкования соответствует.

Так, согласно п. 2 ст. 2 ФЗ РФ от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ “О компенсации за нарушение право на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”²¹⁷ размер компенсации определяется судом, арбитражным судом исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, по которому было допущено нарушение, продолжительности нарушения и значимости его последствий для заявителя, а также с учетом <...> практики ЕСПЧ.

Толкуя приведенное законоположение, Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в совместном Постановлении от 23.12.2010 № 30/64 “О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”²¹⁸ указывали на необходимость учета практики ЕСПЧ и размера сумм компенсации вреда, присуждаемых этим судом за аналогичные нарушения (п. 49 и п. 2 соответственно).

²¹⁶ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: Пост. КС РФ от 19 янв. 2017 г. № 1-П // Электронный ресурс: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201701200011>. Дата обращения: 23 янв. 2017 г.

²¹⁷ О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: ФЗ РФ от 30 апр. 2010 г. № 68-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

²¹⁸ О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Пост. ПВС РФ № 30, Пленума ВАС РФ № 64 от 23 дек. 2010 г. // БВС РФ. Март 2011. № 3.

В настоящее время данное Постановление пленумов отменено, однако в принятом взамен Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 29.03.2016 № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” указание на необходимость принимать во внимание практику ЕСПЧ, а также размер присуждаемых им сумм компенсаций вреда за аналогичные нарушения сохранено (п. 60)²¹⁹.

На важность применения Конвенции с учетом практики ЕСПЧ указано и в уже упоминавшихся Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ” и “О судебном решении” (п. 10 и п. 4 соответственно).

Конституционный Суд РФ в упоминавшихся Постановлениях от 05.02.2007 г. № 2-П и от 26.02.2010 г. № 4-П заключил, что решения ЕСПЧ – в той части, в какой ими исходя из общепризнанных принципов и норм международного права дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод – должны учитываться правоприменительными органами при применении соответствующих норм права.

Из проведенного анализа законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ следуют несколько выводов:

- во-первых, правильное применение ст. 6 ЕКПЧ предполагает ее правильное истолкование; при этом субъектом, осуществляющим применение и толкование норм ЕКПЧ в конкретном деле, является национальный суд;
- во-вторых, толкование ЕКПЧ должно осуществляться в соответствии с основными средствами толкования (т.е. в соответствии с контекстом Конвенции (ее текстом, преамбулой и приложениями), в свете ее целей и объекта, а также с учетом правовых позиций ЕСПЧ, содержащихся в его окончательных постановлениях), а также в необходимых случаях – в соответствии с

²¹⁹ О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Пост. ПВС РФ от 29 марта 2016 г. // БВС РФ. 2016. № 5.

дополнительными средствами толкования (т.е. с учетом подготовительных материалов и обстоятельств заключения договора);

Используемый высшими судебными инстанциями в отношении правовых позиций ЕСПЧ термин “должны учитываться” подвергся критике некоторыми авторами как дезавуирующий их юридическую силу и допускающий прямое игнорирование в российской правовой системе, поскольку теперь европейские решения нужно лишь “учитывать”, а “не соблюдать”²²⁰.

Мы не можем с этим согласиться и полагаем, что данный термин является наиболее общепринятым и устоявшимся для обозначения последующей практики применения международного договора и ее отражения в национальных юрисдикциях (им оперирует и Венская конвенция о праве международных договоров и национальное законодательство²²¹). Этот термин также ориентирует суды на необходимость учета национального контекста.

С нашей точки зрения необходимо разграничивать юридическую силу постановления Европейского Суда и юридическую силу правовой позиции, в нем содержащейся.

Юридическая сила постановлений ЕСПЧ суть самостоятельное правовое явление, она не может быть рассматриваема как аналог законной силы национального судебного решения. На наш взгляд, юридическая сила постановлений Европейского Суда может быть выявлена через анализ ее предметных и субъектных пределов. С этой точки зрения она распространяется на судебные акты, вынесенные по конкретному делу и в отношении конкретного заявителя.

В свою очередь, правовые позиции ЕСПЧ по толкованию норм Конвенции, содержащиеся в его ставших окончательными постановлениях, по своей

²²⁰ *Koroteev K., Golubok S.* Judgment of the Russian Constitutional Court on Supervisory Review in Civil Proceedings: Denial of Justice, Denial of Europe // *Human Rights Review*. 2007. № 7 (3). P. 619-632.

²²¹ Так, в Англии в соответствии с ч. 2.1.а Акта о правах человека суд или трибунал, рассматривающий вопрос, связанный с правом, гарантированным ЕКПЧ, должен принять во внимание любое постановление, решение, декларацию или мнение судьи ЕСПЧ, если оно имеет отношение к данному производству. See: *Human Rights Act*. 1998 // Электронный ресурс: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/2>. Дата обращения: 1 сент. 2013 г.

юридической силе наиболее соотносимы с феноменом, получившим название “мягкое право” (“*soft law*”). Докажем это.

Как свидетельствует А. Берлингуэр, данный термин первоначально придуман в США для обозначения таких форм вторичного регулирования, как своды законов США или модельные кодексы²²², хотя учение о нем разработано преимущественно в науке международного права для характеристики юридической силы рекомендательных актов международных организаций, текстов встреч на высшем уровне, итогов международных конференция и т.д. Однако на сегодняшний день феномен мягкого права свою исключительно международно-правовую сущность “перерос”. Оно, как пишут К.В. Эббот и Д. Снайдэл (K.W. Abbot, D Snidal), имеет множество разновидностей²²³, именно потому все больше ученых обнаруживают его проявления во внутригосударственной правовой системе²²⁴.

Общепризнанной дефиниции мягкого права в науке не выработано. Доктринальные позиции варьируются от абсолютного отрицания его существования²²⁵ до полного признания и даже выявления отдельных мягко-правовых инструментов в жестком праве²²⁶. В основе первого подхода лежит т.н.

²²² Берлингуэр А. “Мягкое право” против “жесткого права” в Европейском союзе // Современное право. 2012. № 12. С. 119.

²²³ Abbot K.W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance // International Organization. 2000. Vol. 54. № 3. P. 422.

²²⁴ Обстоятельный анализ зарубежных доктрин относительно тенденции переноса “мягко-правовой” проблематики на уровень национальных правовых систем провел А.В. Демин. См. об этом: Демин А.В. “Мягкое право” в эпоху перемен: опыт компаративного исследования: монография. М.: Проспект, 2016. С. 148-157.

²²⁵ См., напр.: Blutman L. In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law // International and Comparative Law Quarterly. 2010. Vol. 59. № 3. P. 623-624.

Европейский Парламент в отчете от 28.06.2007 г. № 2007/2028 (INI) “Об организационных и правовых последствиях использования инструментов “мягкого права”” подверг жесткой критике концепцию “мягкого права”, описав ее как неоднозначную и пагубную, а также призвал избегать ее использования в любых официальных документах европейских учреждений. См.: On institutional and legal implications of the use of “soft law” instruments: Report of European Parliament (2007/2028(INI)). 28 June 2007. // [Электронный ресурс] <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0259+0+DOC+PDF+V0/EN>. Дата обращения: 15 сент. 2016 г.

²²⁶ См. напр.: Chinkin C.M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // International and Comparative Law Quarterly. 1989. Vol. 38. № 4. P. 850-866; Baxter R.R. International Law in “Her Infinite Variety” // The International and Comparative Law Quarterly. 1980. Vol. 29. № 4. P. 548; Shelton D.L. Introduction: Law, Non-Law and the Problem of Soft Law // Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System / Ed. D.L. Shelton. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 10-11; D’Amato A. Soft Law // International Environmental Law Anthology / Eds. A. D’Amato & K. Engel. Cincinnati, Ohio: Andersen Pub. Co., 1996. P. 56; Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 550; Он же. Международное право: часть общая: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 138.

бинарная концепция (*binary approach*), предполагающая четкое разграничение правовых и неправовых регуляторов (существует только “право” и “не право”) и не допускающая какой-либо “диффузии” между ними; второй же подход, кажущийся нам наиболее верным, базируется на концепции относительной нормативности (*graduated relative normativity*), суть которой заключается в определении нормативности в качестве релятивно непостоянной величины: она не является монолитной и имеет множество оттенков и степеней, начиная от строгой императивности, обеспеченной мерами государственного принуждения, и заканчивая рекомендациями, основанными на силе убеждения и авторитета²²⁷. Соответственно, как пишет А.В. Демин со ссылкой на А. Somma, “будучи юридически релевантным, мягкое право выступает частью сложной, дифференцированной и гибкой системы норм, каждая из которых наделена предписывающей (прескриптивной) интенсивностью и градуированной, относительной нормативностью”²²⁸.

Согласно наиболее распространенному определению, под мягким правом понимают юридически необязательные правила или инструменты, состоящие из законоподобных (*law-like*) обещаний или заявлений, не отвечающих требованиям жесткого закона (*hard law*), интерпретирующих юридически обязательные правила или создающие ожидания относительно будущего поведения²²⁹. Отсутствие обязательной юридической силы проявляется либо в результате отказа закрепить ее посредством символов первичного права (заключения, рекомендации), либо в силу того, что принятый акт не подпадает под известные первичные источники права (т.н. “неназванные акты” – “*actes innomés*”)²³⁰.

²²⁷ Подробнее о бинарной концепции и концепции относительной нормативности см.: Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 181 и далее.

²²⁸ Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. С. 182.

²²⁹ Guzman A.T., Meyer T.L. International Soft Law // Journal of Legal Analysis. 2010. Vol. 2. № 1. P. 172, 174; Shaffer G.C., Pollack M.A. Hard vs Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance // Legal Studies research Paper. Vol. 94:706. № 09-23. 2010. P. 706-713.

²³⁰ De Sadeleer N. Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne // Les sources du droit revisitées. Vol. 1: Normes internationales et constitutionnelles. Bruxelles: Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2012. P. 253.

С точки зрения грамматического толкования, считается, что использование в юридических текстах терминов “*agree*”, “*undertake*”, “*rights*”, “*obligations*”, “*enter into force*” свидетельствуют о юридической обязательности, в то время как термины “*shall*”, “*commitment*” указывают на мягко-правовой характер инструмента²³¹. Напомним, что в РФ законодатель и высшие судебные инстанции в отношении правовых позиций ЕСПЧ оперируют термином “должны учитываться”, что следует переводить как “*shall be taken into account*” – именно в такой грамматической форме это выражение употреблено в англоязычном тексте п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Значение мягкого права усматривают в том, что в силу высокого авторитета соответствующего органа, убедительности и логичности аргументов мягкое право способно оказывать влияние на поведение субъектов в тех областях, где жесткие правовые механизмы воспринимаются негативно,²³² а также тогда, когда акторами являются государства, ревниво относящиеся к своей автономии и государственному суверенитету²³³. На наш взгляд, это в полной мере справедливо применительно к определению места правовых позиций ЕСПЧ в национальном процессуальном праве, не приемлющем “насаждения сверху” по причинам, проанализированным нами в § 2 главы 1 диссертации.

Л.Р. Хэлфер (Laurence R. Helfer) называет такое “мягкое” влияние ЕСПЧ на национальные юрисдикции одним из проявлений “рассеянной” встроенности (“*diffuse embeddedness*”) ЕСПЧ в национальные правовые системы²³⁴. По мнению ученого, в отличие от проявлений прямой встроенности (*direct embeddedness*), характерной, например, для Европейского Суда Справедливости, рассеянно встроенный международный трибунал не занимает официального места в судебной иерархии государств-членов и не является апелляционной инстанцией для пересмотра решений национальных судов; в свою очередь, последние не

²³¹ Hasanat W. Definitional Constraints Regarding Soft Law // AALCO Quarterly Bulletin. 2007. № 18&2. P. 14.

²³² Gersen J.E., Posner E.A. Soft Law // Public law and Legal Theory Working Paper. March 2008. № 213. P. 4, 23; Shelton D.L. Soft Law // Public law and Legal Theory Working Paper. March 2008. № 322. P. 4.

²³³ Abbot K.W., Snidal D. Op. cit. P. 423.

²³⁴ Helfer L.R. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. P. 130, 135.

вправе обращаться к нему напрямую с запросами; его значение в том, что он, задействуя разнообразные механизмы, оказывает значимое влияние на поведение национальных лиц, принимающих решения. Эти механизмы опираются не на силу принуждения, которой обладает вышестоящая инстанция по отношению к нижестоящей, а на умелое использование убеждения с тем, чтобы изменить интересы и стимулы лиц, принимающих решения, в пользу суждений трибунала²³⁵.

По существу с ним согласен Г. Ресс (Georg Ress), по словам которого постановления ЕСПЧ представляют собой лишь выражение основных норм международного права и носят декларативный характер, т.е. они лишь показывают, в каком месте произошло нарушение гарантированных ЕКПЧ прав человека; они не имеют характера *erga omnes*, однако могут иметь ориентирующий эффект²³⁶.

Такой “ориентирующий эффект” имеет двоякое проявление.

Во-первых, – на законодательном уровне. Как замечает Е.А. Борисова, деятельность ЕСПЧ является одной из причин новеллизации ГПК РФ в период с 2008 г. по 2013 г.²³⁷. С ней согласен С.В. Зайцев, констатирующий в своем диссертационном исследовании (2014 г.) факт изменений в регулировании оснований для отмены судебных актов в порядке надзора, произошедших под влиянием позиции ЕСПЧ о необходимости соблюдения принципа правовой определенности²³⁸.

Мы разделяем подход названных ученых. Действительно, в ряде своих постановлений, вынесенных против РФ²³⁹, ЕСПЧ сделал вывод о том, что надзорное производство по ГПК РФ не является эффективным внутренним

²³⁵ *Helper L.R.* Op. cit. P. 130, 135.

²³⁶ *Ress G.* The Effect of Decision or Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order // *Texas International Law Journal*. 2005. Vol. 40:359. P. 371, 375, 378.

²³⁷ *Борисова Е.А.* ГПК РФ: QUO VADIS? (К 10-летию введения в действие ГПК РФ): материалы научн.-практ. конф. “Ломоносовские чтения” (23 апр. 2013 г.) // *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право*. 2013. № 3. С. 25-27.

²³⁸ *Зайцев С.В.* Основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 126-152.

²³⁹ См., напр.: *Тумилович (Tumilovich)* против Российской Федерации (жалоба № 47033/99): Пост. ЕСПЧ от 22 июня 1999 г. // *Журнал Российского права*. 2000. № 9. С. 60; *Питкевич (Pitkevich)* против Российской Федерации (жалоба № 47936/99): Пост. ЕСПЧ от 8 февр. 2001 г. // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2001. № 7. С. 3.

средством правовой защиты, в связи с чем его исчерпания не требуется для обращения в Европейский Суд. Следствием этих постановлений стало существенное реформирование проверочных производств²⁴⁰, выразившееся в следующем:

а) во введении возможности обжалования судебных актов в кассационном порядке в судебную коллегия Верховного Суда РФ взамен ранее существовавшего надзорного производства;

б) в исключении дискреционных полномочий председателя и заместителей председателя Верховного Суда РФ по возбуждению производства в суде кассационной инстанции в целях обеспечения единства судебной практики и законности по собственной инициативе в отсутствие жалобы заинтересованных лиц (такие полномочия ранее предусматривались ст. 389 ГПК РФ, утратившей силу с 01.01.2012)²⁴¹;

в) в ограничении оснований к отмене судебных актов в кассационном порядке в судебной коллегии Верховного Суда РФ указанием на существенный характер допущенных нарушений норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ);

г) в установлении четкого единого для всего кассационного производства срока (6 месяцев), в течение которого оно может быть возбуждено, а судебные акты отменены.

Таким образом, надзорное производство превратилось в исключительную экстраординарную стадию, существующую лишь для некоторых, специально

²⁴⁰ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 9 дек. 2010 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

²⁴¹ Обратим внимание: в настоящее время на рассмотрении Государственной Думы ФС РФ находятся три законопроекта (№№ 1103085-6, 1103086-6, 1103083-6) о внесении изменений в статьи 391¹¹ ГПК РФ, 308¹⁰ АПК РФ и 333 КАС РФ, которыми предполагается предоставить Председателю Верховного Суда РФ или его заместителю право в исключительных случаях по собственной инициативе (т.е. без жалобы заинтересованных лиц) истребовать любое дело и внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о его пересмотре в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального или процессуального права. Полагаем, что принятие данных законопроектов будет являться значительным “шагом назад” в процессе реформирования проверочных производств, во многом дезавуирующим достигнутые положительные результаты.

поименованных в законе судебных постановлений, ограниченную только Президиумом Верховного Суда РФ и предназначенную для обеспечения единообразия судебной практики и устранения фундаментальных нарушений, посягающих на права, гарантированные Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ, а также на права неопределенного круга лиц и публичных образований (статьи 391¹ и 391⁹ ГПК РФ, статьи 308¹ и 308⁸ АПК РФ, статьи 332 и 341 КАС РФ).

Заметим, что ЕСПЧ в целом положительно отреагировал на произошедшие изменения. В принятом 12.05.2015 г. решении по делу “Абрамян против России и Якубовские против России”²⁴² Европейский Суд объявил неприемлемыми жалобы указанных граждан со ссылкой на неисчерпание всех эффективных внутренних средств защиты, к которым отнес, в том числе процедуру кассационного производства в судебной коллегии Верховного Суда РФ. Как указал ЕСПЧ, у него более нет оснований считать эту процедуру экстраординарным средством, используемым для пересмотра или возобновления производства по делу; напротив, новая процедура [имеется в виду процедура, введенная Федеральным законом от 09.12.2010 № 335-ФЗ – М.Л.] является ординарным средством проверки законности судебных постановлений, схожим с подобными процедурами в других государствах – участниках Конвенции, что делает ее исчерпание обязательным этапом, предшествующим обращению в Суд.

В то же время обратим внимание, что существующее надзорное производство по ГПК РФ к эффективным внутренним средствам защиты по-прежнему не отнесено. ЕСПЧ в упомянутом выше решении счел, что положения российского законодательства, согласно которым стороны могут обратиться с надзорной жалобой в Президиум Верховного Суда РФ только в том случае, если

²⁴² *Abramyan v. Russia* (app. № 38951/13) and *S.V. Yakubovskiy and A.V. Yakubovskiy v. Russia* (app. № 59611/13): Judgment of the European Court of Human Rights. 12 May 2015 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155161>. Дата обращения: 12 янв. 2016 г.

Анализ данного постановления см.: *Юркина Е.* Европейский Суд по правам человека о новой кассации в гражданском процессе – новый взгляд Суда на старые вопросы? Решение Европейского Суда по правам человека по делу “Абрамян и Якубовские против России” в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты // *Международное правосудие.* 2015. № 4. С. 11-23.

их кассационную жалобу предварительно рассмотрела по существу судебная коллегия Верховного Суда РФ, делают надзорное производство средством правовой защиты, не доступным для заявителей, а потому – неэффективным.

Другое известное Постановление ЕСПЧ, вынесенное по делу гражданина А.Т. Бурдова²⁴³ и квалифицируемое в юридической литературе как “пилотное” постановление (*pilot judgment*) или, по терминологии Т.Н. Нешатаевой, как “жесткий прецедент”²⁴⁴, послужило катализатором принятия Закона о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и внесения соответствующих изменений в процессуальные кодексы в части введения процессуальных гарантий соблюдения разумного срока судопроизводства и исполнения судебных актов (ГПК РФ и АПК РФ дополнены главами 22¹ и 27¹ соответственно; в последующем в связи со вступлением в силу КАС РФ глава 22¹ ГПК РФ утратила силу – соответствующая категория дел судами общей юрисдикции рассматривается по правилам главы 26 КАС РФ).

Данную тенденцию по изменению законодательства, без сомнения, следует приветствовать. Однако произошедшие изменения, на наш взгляд, имели место не в силу юридического обязывания государства Европейским Судом (такими полномочиями он не наделен!), следовательно, вопреки утверждению И.Д. Симонова, изложенному в его диссертационном исследовании (2015 г.), не в связи с исполнением международных обязательств²⁴⁵, но по причине убеждающего воздействия на государство через нормы мягкого права, которые, как пишут Г.С. Шеффер и М.А. Поллак (Gregory C. Shaffer, Mark A. Pollack), со временем могут проложить путь к обязательному жесткому праву²⁴⁶, что в данном случае и произошло.

²⁴³ Бурдов (Burdov) против Российской Федерации. № 2 (жалоба № 33509/04): Пост. ЕСПЧ от 15 янв. 2009 г. // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 4.

²⁴⁴ Нешатаева Т.Н. Судебный прецедент и права человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Д.В. Афанасьев, М. Визентин, М.Е. Глазкова и др. М.: Статут, 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые “старые” права. С.166.

²⁴⁵ Симонов И.Д. Производство по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 3.

²⁴⁶ Shaffer G.C., Pollack M.A. Op. cit. P. 721.

В этой связи некоторых комментариев требует Постановление ЕСПЧ 2009 г. по делу гражданина А.Т. Бурдова. Указанным постановлением со ссылкой на п. 2 ст. 44 Европейской конвенции на РФ возложена обязанность ввести “эффективное внутреннее средство правовой защиты или комбинацию таких средств правовой защиты” (§ 6 резолютивной части), что обусловлено наличием структурного сбоя в национальном законодательстве РФ (§ 132-134 мотивировочной части), которое, если не поощряет, то молчаливо допускает судебную волокиту в условиях отсутствия эффективного правового механизма защиты права на судопроизводство в разумный срок. При этом ЕСПЧ констатировал, что имевшие место обстоятельства “не были вызваны изолированным происшествием и не объясняются особым стечением обстоятельств в данном деле” (§ 131 мотивировочной части).

Мы не разделяем логику и аргументы указанного постановления.

Прежде всего, по нашим оценкам, ситуация, в которой оказался гражданин А.Т. Бурдов, сама по себе не демонстрировала наличие структурной проблемы (сбоя) именно в национальном законодательстве РФ.

Длительность судопроизводства является одной из традиционных проблем цивилистического процесса²⁴⁷ и свойственна многим правовым порядкам, которые на протяжении десятилетий опытным путем стараются выработать правовую формулу, снижающую негативные последствия этого явления. Россия исключением из правил, к сожалению, не является. Однако в это же время вряд ли имеются основания утверждать, как это сделал ЕСПЧ, что российские суды – в авангарде мировых нарушителей разумных сроков судопроизводства. Несмотря на отдельные случаи нарушений, в целом картина соблюдения процессуальных сроков не выглядит ужасающей, тем более в сравнении с некоторыми зарубежными юрисдикциями²⁴⁸.

²⁴⁷ Образное высказывание Д. Джейкоба, изобразившего традиционные проблемы судопроизводства в виде “трехголовой гидры – задержки, издержки и сутяжничество”, стало во многом классическим. См.: *Storme M. Tomorrow's Civil Trial*. P.17.

²⁴⁸ Напр., на чрезвычайную длительность процессов в Англии как фактор, обуславливающий реформирование английского процессуального законодательства, обращает внимание Е.В. Кудрявцева. См.: *Кудрявцева Е.В.* Указ. соч. С. 4, 9.

Нельзя поддержать и довод ЕСПЧ об отсутствии в РФ эффективного средства правовой защиты права на судопроизводство в разумный срок.

Действительно, до 2009 г. специального нормативного регулирования данного вопроса не существовало. При разрешении дел о возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства, суды руководствовались п. 2 ст. 1070 ГК РФ²⁴⁹, согласно которому вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена вступившим в законную силу приговором суда. Разумеется, признать такой правовой механизм эффективным и достаточным было нельзя прежде всего из-за лежащего в его основе общеправового принципа юридической ответственности – необходимости наличия вины правонарушителя, которая в данном случае могла быть установлена лишь приговором суда, вынесенным в отношении судьи.

Именно по этой причине Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25.01.2001 № 1-П²⁵⁰ сформулировал правовую позицию, согласно которой “положение о вине судьи, установленной приговором суда, не может служить препятствием для возмещения вреда, причиненного действиями (или бездействием) судьи в ходе осуществления гражданского судопроизводства, в случае если он издает незаконный акт (или проявляет противоправное бездействие) по вопросам, определяющим не материально-правовое (решение спора по существу), а процессуально-правовое положение сторон. В таких случаях, в том числе в случае противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушение сроков судебного разбирательства <...>), его вина может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением” (п. 5 мотивировочной части).

При таких обстоятельствах в условиях обязательности правоположений Конституционного Суда РФ на национальном уровне и ранее допускалось

²⁴⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

²⁵⁰ По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова: Пост. КС РФ от 25 янв. 2001 г. № 1-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

взыскание компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок при отсутствии факта осуждения судьи за совершение уголовного преступления. Вывод об обратном, основанный лишь на большом количестве обращений в ЕСПЧ, на чем, в частности, настаивает А.В. Белякова²⁵¹, видится нам недостаточно аргументированным.

Примечательно, что ЕСПЧ не только располагал информацией об этом Постановлении Конституционного Суда РФ на момент вынесения Постановления по делу “Бурдов № 2” (§ 32 мотивировочной части постановления по указанному делу), но и активно использовал ссылку на него в других делах при обосновании существования на национальном уровне механизма привлечения государства к ответственности за вред, причиненный нарушением разумных сроков судопроизводства²⁵².

Как убедительно свидетельствуют некоторые ученые, используя “пилотные” постановления, ЕСПЧ стремился решить свои сугубо организационные проблемы в виде чрезмерной загруженности²⁵³, однако, полагаем, тем самым он вышел за пределы предоставленных ему Конвенцией полномочий – возлагать на государство какие-либо обязанности по принятию или отмене внутренних правовых актов Европейский Суд не вправе, поскольку, как замечают Н.А. Громошина, А.А. Остроумов, Е.Г. Стрельцова, он компетентен толковать лишь ЕКПЧ вне ее взаимосвязи с системой законодательных актов конкретного государства-участника Конвенции²⁵⁴.

Тем не менее, ситуация, в которой оказался гражданин А.Т. Бурдов и многие другие граждане РФ, требовала определенного законодательного решения (и не только в связи с постановлением ЕСПЧ, но и во исполнение Постановления

²⁵¹ Белякова А.В. Механизмы судебной и внесудебной защиты права на судопроизводство в разумный срок: Монография. М.: Юстицинформ, 2016. С. 57.

²⁵² См., напр.: Николай Козлов (Nikolay Kozlov) против Российской Федерации (жалоба № 7531/05): Пост. ЕСПЧ от 16 июля 2015 г. (§ 24) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11(23).

²⁵³ Buuse A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges // Greek Law Journal. 2009. Vol. 57. P. 1890-1902.

²⁵⁴ Громошина Н.А., Остроумов А.А., Стрельцова Е.Г. Существует ли противоречие между п. 3 и п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ? (Возможна ли конкуренция между постановлениями ЕСПЧ и постановлениями КС РФ, вынесенными по вопросу применения российскими судами конкретной нормы в рамках одного и того же дела (на примере дела Маркина)?) // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 253 - 267.

Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П²⁵⁵), поэтому РФ в качестве жеста доброй воли по своей инициативе возложила на себя обязанность по реформированию действующего законодательства. При этом законодатель свободен в выборе средств и механизмов реализации такой обязанности в зависимости от его национальных особенностей и общего концепта процессуального законодательства, равно как и правоприменитель свободен в толковании соответствующего национального законодательства в пределах его компетенции.

В этой связи лишь недоумение вызывает вынесение Европейским Судом в 2014 г. второго “пилотного” Постановления по делу “Герасимов и другие против России”²⁵⁶, являющегося, как пишет А.И. Ковлер, “продолжением правовой эпопеи дела Бурдова”²⁵⁷. В рамках этого дела, объединяющего жалобы 12 граждан России на полное или частичное неисполнение вынесенных судебных решений в течение длительного времени, Суд вновь констатировал наличие структурной дисфункции в правовой системе России и предписал государству “создать эффективное внутригосударственное средство правовой защиты, обеспечивающее адекватное и достаточное возмещение за неисполнение или несвоевременное исполнение судебных решений, возлагающих на органы власти обязательства в натуре”. Однако, как показывает анализ приведенного акта, его основным лейтмотивом стало не отсутствие внутригосударственного средства правовой защиты (оно существовало ранее и было значительно усовершенствовано после

²⁵⁵ Доказательством тому является разработанный ВС РФ еще в 2008 г. проект ФКЗ “О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов”. См.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федерального конституционного закона “О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов” и федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального конституционного закона “О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов”: Пост. ПВС РФ от 26 сент. 2008 г. № 16 // Документ не опубликован. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=6489. Дата обращения: 24 мая 2017 г.

²⁵⁶ Case of Gerasimov and others v. Russia (app. №№ 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11): Judgment of the European Court of Human Rights. (Final). 1 July 2014 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-145212>. Дата обращения: 12 янв. 2016 г.

²⁵⁷ Ковлер А.И. Герасимов и другие против России – новое “пилотное постановление” Европейского Суда // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 3-10.

дела “Бурдов № 2”), а, по существу, недовольство Европейского Суда практикой Верховного Суда РФ и ВАС РФ, ограничительно истолковавших сферу применения Закона о компенсации²⁵⁸.

На наш взгляд, оценить приведенную аргументацию в качестве приемлемой крайне затруднительно по причинам, высказанным нами ранее.

Во-вторых, “ориентирующий эффект” правовых позиций ЕСПЧ может проявляться в процессуальных отношениях. Суды при осуществлении правосудия, применяя в необходимых случаях нормы ЕКПЧ (подробнее об этом – §1 главы 2, глава 3 диссертации), должны учитывать правовые позиции Европейского Суда, что представляет собой обязательный элемент в механизме применения Конвенции для уяснения содержания ее соответствующих положений. При этом учету подлежат все правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в его ставших окончательными постановлениях, независимо от того, против какого государства-участника эти постановления вынесены, что объясняется универсальностью предусмотренных в Конвенции прав и свобод, отражающих их минимальный уровень, который должен быть обеспечен в каждом государстве

Однако заметим: ни в законодательстве, ни в постановлениях высших судов не определен способ учета судом при рассмотрении конкретного дела правовых позиций ЕСПЧ, хотя это имеет принципиальное значение, поскольку предполагает обязательное отражение в судебном решении. На наш взгляд, представляется возможным согласиться с мнением Ф. Кунига, который замечает, что учет правовых позиций ЕСПЧ предполагает обязанность судов “очевидно вникать в решения и при необходимости последовательно обосновывать, почему они не придерживаются международно-правового мнения”²⁵⁹.

²⁵⁸ Речь идет о положениях п. 1 совместного постановления пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 23.12.2010 № 30/64, согласно которым действие Закона о компенсации <...> не распространяется на случаи неисполнения или несвоевременного исполнения судебных решений, возлагающих на органы государственной власти обязательства в натуре.

Заметим, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” такой подход сохранен.

²⁵⁹ Международное право = *Volkerrecht* / В. Г. Витцтум, [и др]. С. 202 [Раздел II. Автор – Ф. Куниг].

Следовательно, в таком случае решение национального суда только тогда может быть признано мотивированным, когда оно будет содержать ссылки на соответствующие постановления ЕСПЧ и мотивы, по которым суд принял либо отверг ту или иную позицию Европейского суда. По этой причине, на наш взгляд, следует признать правильным подход законодателя, отраженный в п. 4 ч. 4 ст. 180 КАС РФ, и вариант, изложенный в п. 17.2 Концепции единого ГПК РФ²⁶⁰ (далее – Концепция), согласно которым в мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Европейского Суда.

Однако важно понимать, что речь должна идти именно о постановлениях ЕСПЧ (*judgment*), а не о его решениях в собственном смысле слова (*decision*). Использование последних в национальных судебных постановлениях недопустимо, поскольку они принимаются исключительно по процедурным вопросам, и толкование гарантированных и признаваемых Россией прав человека и гражданина в них не дается.

Равно недопустимы ссылки на правовые позиции ЕСПЧ, хотя и содержащиеся в его ставших окончательными постановлениях, но касающиеся толкования не конвенционных прав (раздел I ЕКПЧ и дополнительные протоколы к ней), а норм, регламентирующих процедурные особенности судебного разбирательства в ЕСПЧ (раздел II ЕКПЧ, включая выводы о заключении мирового соглашения, открытости судебных заседаний, разумности судебных расходов и т.д.).

Последнее поясним на примере выводов ЕСПЧ о разумности присуждаемых им судебных расходов – подход об использовании данных правовых позиций ЕСПЧ для обоснования разумности присуждаемых на национальном уровне судебных издержек не редок в судебной практике²⁶¹.

²⁶⁰ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 дек. 2014 г. № 124(1). Вступ. сл. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

²⁶¹ См., напр.: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 окт. 2016 по делу № А19-3158/2014 // Архив Арбитражного суда Иркутской области за 2016 г.; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 авг. 2016 г. по делу № А69-2008/2011 // Архив Арбитражного суда Республики Тыва за 2016 г.; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 июля 2015 г. по делу № А02-1067/2008 // Архив Арбитражного суда Республики Алтай за 2015 г.

Согласно ст. 41 Конвенции, структурно расположенной в разделе II Конвенции “Европейский Суд по правам человека”, в случае объявления нарушения государством-ответчиком Конвенции или Протоколов к ней, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне. Ее состав определяется п. 6 Практической инструкции “Требование о справедливой компенсации”, являющейся приложением к Регламенту ЕСПЧ²⁶² (далее – Практическая инструкция), согласно которому справедливая компенсация может быть присуждена в отношении, в том числе судебных расходов и издержек, под которыми в силу п. 16 Практической инструкции понимаются затраты, понесенные заявителем на внутригосударственном уровне и впоследствии в связи с разбирательством дела самим Судом.

Из этого следует, что присуждая судебные издержки, Суд дает толкование не конвенционным правам, соблюдать которые обязались Высокие Договаривающиеся Стороны, в том числе и Россия, а процедурному правилу функционирования ЕСПЧ, принятому самим Судом и распространяющемуся исключительно на его деятельность. Государство обязано исполнить ставшее окончательным постановление ЕСПЧ в части выплаты справедливой компенсации, включая суммы судебных расходов. Однако, по нашему мнению, это исключает не только обязанность, но и право национальных судов учесть соответствующие подходы ЕСПЧ при решении вопроса об определении разумных пределов судебных издержек в соответствии с ч. 1 ст. 100 ГПК РФ, ч. 2 ст. 110 АПК РФ, ст. 112 КАС РФ, поскольку ст. 41 Конвенции, равно как и Практическая инструкция в национальном правопорядке применению не подлежат.

Таким образом, следует разграничивать юридическую силу постановлений ЕСПЧ и юридическую силу его правовых позиций. Первая распространяется на а) конкретного заявителя в части признания его жертвой конвенционного нарушения и б) государство в части обязанности выплатить присужденную Судом справедливую компенсацию и рассмотреть в особом процессуальном порядке

²⁶² Регламент Европейского Суда по правам человека (по сост. на 1 янв. 2016 г.) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2016. № 6. С. 116-159.

вопрос необходимости возвращения лица в первоначальное положение, существовавшее до нарушения его прав, если выплаты компенсации недостаточно. Вторая же наиболее соотносима с феноменом, получившим название “мягкое право” (“*soft law*”), 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; и б) в конкретных процессуальных отношениях, когда суды при осуществлении правосудия учитывают правовые позиции ЕСПЧ как обязательный элемент в механизме толкования Конвенции.

ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ

§1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод как предпосылка взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций

Исследованная ранее онтология взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций позволяет нам выявить предпосылку такого взаимодействия, составляющую его правовую основу и имеющую нормативный характер. Она отражает общие закономерности возникновения и реализации взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций при помощи как конкретных процессуальных процедур (§§ 1,2 главы 3 диссертации), так и в более широком смысле – при истолковании основополагающих начал цивилистического процесса (§ 3 главы 3 диссертации). Тем самым опосредуется сущностное (процедурное) взаимодействие между Европейским Судом как международным судебным органом, принимающим постановления, по своей правовой природе являющиеся актами неофициального толкования Конвенции, подлежащие учету при применении ее норм, и национальными судебными юрисдикциями.

Применительно к настоящему исследованию роль предпосылки взаимодействия выполняет п. 1 ст. 6 ЕКПЧ как конвенционная норма, закрепляющая ценностные онтологические критерии правосудия, в нормативном единстве с ФЗ о ратификации ЕКПЧ как юридическим основанием включения Конвенции в правовую систему РФ.

Для выяснения ее сущности представляется важным обратиться к разработанному в общей теории права пониманию источника права, служащему основой для дальнейших выводов.

В юридической литературе преобладает подход, в соответствии с которым они упорядочены и организованы в систему (систему законодательства),

характеризующуюся, в числе прочего иерархичностью²⁶³. Истоки данного подхода – в чистой теории права Г. Кельзена, несколько модифицированной в учении аргентинского юриста К. Коссио. Согласно ей система права состоит не из согласованных норм, находящихся на одном и том же уровне, а, наоборот, представляет собой иерархическую структуру вышестоящих и нижестоящих юридических норм, связи между которыми – отношение определения или подчинения²⁶⁴; правовые нормы сами придают себе пирамидальную структуру²⁶⁵.

Основание такому подходу дает и процессуальное законодательство: установив, что нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд применяет нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 11 ГПК РФ во взаимосвязи со ст. 1 ГПК РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ во взаимосвязи со ст. 3 АПК РФ, ч. 2 ст. 15 КАС РФ во взаимосвязи со ст. 2 КАС РФ).

Подобные отклики можем обнаружить и среди разъяснений высших судов: согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О судебном решении” если имеются противоречия между нормами <...> процессуального права, подлежащими применению при рассмотрении и разрешении дела, то решение является законным в случае применения судом <...> нормы, имеющей большую юридическую силу.

Иными словами, система законодательства представлена в виде “неподвижной геометрической конструкции, имеющей основание и вершину”²⁶⁶, в которой источник права, находящийся на более высокой ступени обладает большей юридической силой по отношению к источнику, расположенному ниже, и в случае коллизии пользуется приоритетом и применяется непосредственно (*lex superior derogat legi inferiori*).

²⁶³ Зивс С.Л. Указ. соч. С. 33-46; Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Н. Новгород: Интелсервис, 2002; Петров А.А., Шафиров В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов: Монография, М.: Проспект, 2014; Теория государства и права: Курс лекций. С. 381-390. [Тема 16. Автор – В.Л. Кулапов] и др.

²⁶⁴ Kelsen H. On the theory of interpretation // Legal Studies. 1990. Vol. 10. № 2. P. 127.

²⁶⁵ Cossio C. La plenitud del ordenamiento jurídico. Buenos Aires, 1947. P. 180 // Цит. по: Зивс С.Л. Указ. соч. С. 40-41.

²⁶⁶ Фоскуле А. Указ. соч. С. 8.

Согласно ст. 1 ГПК РФ, ст. 3 АПК РФ и ст. 2 КАС РФ система законодательства о гражданском судопроизводстве состоит из Конституции РФ, федеральных конституционных и федеральных законов; при этом, если международными договорами РФ установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора. Толкуя приведенные законоположения во взаимосвязи с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, статьями 5, 15 ФЗ “О международных договорах Российской Федерации” большинство авторов констатирует принадлежность ратифицированных и официально опубликованных международных договоров РФ (в том числе и ЕКПЧ) к числу источников процессуального права, имеющих наибольшую юридическую силу.

В частности, на это указывает О.В. Абознова, причисляя к числу источников арбитражного процессуального права международные договоры РФ, являющиеся частью правовой системы РФ и имеющие приоритет над нормами внутреннего законодательства (приводя примерный перечень таких международных договоров по вопросам арбитражного процесса, в которых участвует РФ, автор упоминает и ЕКПЧ)²⁶⁷.

По словам Г.А. Жилина, свой вклад в судебную практику вносят Конституционный Суд РФ и Европейский Суд, применяя в пределах своих полномочий Конституцию РФ и ЕКПЧ, каждая из которых является источником гражданского и арбитражного процессуального права России, на что, по мнению ученого, прямо указывают процессуальные кодексы (ГПК РФ и АПК РФ)²⁶⁸.

А.С. Федина со ссылкой на ч. 2 ст. 1 ГПК РФ указывает на самостоятельное место Конвенции в системе источников гражданского процессуального права России²⁶⁹, а Б.Л. Зимненко, анализируя институт новых и вновь открывшихся обстоятельств, делает вывод о том, что по своей правовой природе ЕКПЧ – “не

²⁶⁷ Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, М.А. Куликова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. С. [Раздел I. Автор – О.В. Абознова].

²⁶⁸ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Н.В. Алексеева, А.А. Арифулин, Г.А. Жилин и др.; отв. ред. Д.А. Фурсов. М.: Проспект, 2011. С. [Глава 1. Автор – Г.А. Жилин]; *Он же*. Правосудие по гражданским делам. С.

²⁶⁹ Федина А.С. Значение решений Европейского суда по правам человека в реализации принципа законности в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2007. № 3. С. 55.

вновь открывшееся обстоятельство, а международный договор – один из источников права в России»²⁷⁰.

Анализируя ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, М.А. Вукот и С.Ф. Афанасьев приходят к выводу о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, т.е. источниками права²⁷¹, а О.Н. Малиновский относит их к первичным источникам права федерального уровня²⁷².

Данный подход находит свою поддержку и в учебной литературе²⁷³.

Такое понимание роли и места международных договоров в системе законодательства о судопроизводстве означает нахождение ЕКПЧ на второй ступени в иерархии (вертикали) источников процессуального права (после Конституции РФ²⁷⁴), а следовательно, – приоритет п. 1 ст. 6 ЕКПЧ над национальными процессуальными нормами и возможности его непосредственного применения судами. Однако в таком смысле никакого взаимодействия не происходит. Нет оснований и для пресловутого “диалога” с ЕСПЧ. На наш взгляд, с указанным подходом согласиться нельзя.

Во-первых, как мы уже подчеркивали ранее, Конституция РФ интегрировала нормы международных договоров, а также общепризнанные принципы и нормы международного права в правовую систему РФ, но не систему законодательства. Следовательно, ссылка лишь на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в обоснование квалификации поименованных в ней норм международного права в

²⁷⁰ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Особенная часть: курс лекций. М.: РАП, Статут, 2010. С.

²⁷¹ Вукот М.А., Афанасьев С.Ф. О реализации части 4 статьи 15 Конституции РФ в области российского гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. научн. статей. Краснодар-СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2008. С. 290.

²⁷² Малиновский О.Н. Указ. соч. С. 211-212.

²⁷³ Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 43 [Глава 2. Автор – В.В. Молчанов]; Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, И.Г. Арсенов, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 34 [Глава 2. Автор – В.В. Ярков]; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2010. С. 15. [Глава 1. Авторы – Д.Х. Валеев, Я.Ф. Фархтдинов].

²⁷⁴ Обстоятельный обзор доктринальных позиций по вопросу соотношения Конституции РФ и норм международного права приведен в работе: Вайтан Г., Маслов А. Указ. соч. С. 129-131.

Позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой ЕКПЧ обладает в правоприменительном процессе большей юридической силой, чем федеральный закон, но не равной и не большей, чем юридическая сила Конституции РФ, отражена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П (абз. 4 п. 2).

качестве источника национального процессуального права видится не вполне убедительной.

Во-вторых, необходимо подвергнуть анализу нормы процессуальных кодексов. Как видим, 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. В данном случае речь идет о совокупности правил, регламентирующих порядок осуществления судопроизводства, а также порядок деятельности каждого участника процесса, т.е. по существу – о правилах, образующих цивилистическую процессуальную форму.

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, т.е. к основополагающим императивным нормам международного права (*ius cogens*), принимаемым и признаваемым международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров, п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ”).

Дополнительный аргумент в пользу приведенного понимания правовой природы анализируемого права можно сформулировать, сопоставив ст. 6 ЕКПЧ и ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.²⁷⁵ – как видим, это нормы аналогичного содержания, гарантирующие, что судебная защита должна быть справедливой, компетентной и эффективной. А поскольку квалификация норм Всеобщей декларации прав человека 1948 г. в качестве общепризнанных

²⁷⁵ Согласно данной норме каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

сомнению не подвергается²⁷⁶, то и природа аналогичной по содержанию ст. 6 ЕКПЧ должна определяться так же.

Тем самым, на основании ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ, ч. 2 ст. 2 КАС РФ сделать вывод о признании ЕКПЧ источником процессуального права не представляется возможным. Соответственно, видится ошибочным обоснование возможности ее непосредственного применения в процессуальных отношениях ссылками на указанные законоположения.

Можно предположить, что источниками процессуального права являются не любые договоры с участием РФ, а лишь те из них, которые содержат правила судопроизводства, т.е. фактически только договоры о правовой помощи – такова, например, точка зрения Г.Л. Осокиной²⁷⁷ и Я.Ф. Фархтдинова²⁷⁸.

Позиция Я.Ф. Фархтдинова, изложенная в его диссертационном исследовании (2002 г.), представляется несколько противоречивой, поскольку, с одной стороны, ученый приходит к выводу о том, что “включение в состав правовой системы РФ международных договоров не означает их включение в систему национального права”, “нормы международного права механически не становятся внутригосударственными, а международные договоры – источниками внутригосударственного гражданского процессуального права”²⁷⁹, но с другой стороны, заключает, что международные договоры в отношении вопросов, по которым ими установлены иные правила, чем предусмотрены гражданским

²⁷⁶ Соответствующий вывод получил поддержку как в нормативных актах, так и в правоприменительной практике. Из нормативных актов см., напр.: О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010-2011 годы: Указ Президента РФ от 13 апр. 2010 г. № 460 // СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1875 (п. 4). Из правоприменительных актов см., напр.: По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан: Пост. КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П // СЗ РФ. 1998 г. № 12. Ст. 1459; По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер: Пост. КС РФ от 14 февр. 2002 г. № 4-П // СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 894; По жалобам граждан Кондратковой Татьяны Алексеевны и Скоркина Андрея Валерьевича, а также Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав указанных граждан положениями пунктов 4 и 5 статьи 27 Закона города Санкт-Петербурга “О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга”: Опр. КС РФ от 8 дек. 2011 г. № 1629-О-О // Вестник КС РФ. 2012. № 3; постановление Пленума Верховного Суда РФ “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” (п. 5) и др.

²⁷⁷ *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. С. 36.

²⁷⁸ *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 198.

²⁷⁹ Там же. С. 190-191.

процессуальным законом, становятся источниками гражданского процессуального права и действуют непосредственно²⁸⁰. В этом нам видится некоторое разбалансирование предлагаемой автором концепции, поскольку нельзя быть источником национального права, но при этом находится за пределами системы права.

В целом, данный подход представляется спорным. Речь идет об актах с одинаковой юридической силой (например, и ЕКПЧ, и любой договор о правовой помощи являются ратифицированными и официально опубликованными международными договорами с участием РФ, затрагивающими деятельность по отправлению правосудия), в связи с чем придавать статус источника национального права одним договорам и отказывать в таком качестве другим лишь по критерию наличия или отсутствия в нем правил судопроизводства вряд ли верно. Заметим: Конституция РФ процессуальную форму также не регулирует, однако источником процессуального права, без сомнения, является, на что прямо указывается законодателем и не оспаривается в доктрине.

Не проясняет этот подход места и роли в правовой системе тех международных договоров, которые правил судопроизводства не содержат как, например, интересующая нас в контексте диссертационного исследования ЕКПЧ. Означает ли выведение ее за рамки системы источников процессуального права невозможность применения в процессуальных отношениях? В трудах ученых, придерживающихся данного подхода, ответа на этот вопрос не находим.

На наш взгляд, наиболее обоснован подход, согласно которому нормы международных договоров в систему законодательства РФ не интегрированы и представляют собой элемент системы источников международного права – суть самостоятельного явления, внутригосударственным правом не поглощаемого, но взаимодействующего с ним “на равных” без изменения своей правовой природы.

Данный вывод основывается на анализе традиционных доктрин, сложившихся как в общей теории права, так и в науке международного права, по поводу соотношения международного и внутригосударственного права – доктрин

²⁸⁰ Фархтдинов Я.Ф. Указ. соч. С. 196, 198.

дуализма и монизма²⁸¹. Однако на сегодняшний день все большее число авторов признает, что в “чистом” виде указанные доктрины более не отражают специфику современных общественных отношений; они себя изжили и представляют лишь сугубо академический интерес²⁸². Вот как об этом пишет немецкий исследователь А. фон Богданди (*Armin von Bogdandy*): “С научной точки зрения эти понятия [монизм и дуализм – М.Л.] являются интеллектуальным “зомби” ушедшего времени и должны либо найти свое упокоение, либо быть разрушены”²⁸³.

По существу мы согласны с такой оценкой, однако признаем, что в решении анализируемого вопроса значение данных доктрин крайне велико. Эволюционируя, они дали рождение новому подходу – теории координации (взаимодействия), которая приобретает все большее число сторонников.

Суть ее в том, что системы международного и внутригосударственного права не приходят в столкновение, поскольку действуют в различных областях. Как замечает известный итальянский юрист Д. Анцилотти, “говорить о конфликтах между правом международным и правом внутригосударственным так же неточно, как говорить о конфликтах между законами различных государств”²⁸⁴. “Международное право характеризуется как право координации, не предусматривающее автоматической отмены внутренних норм, противоречащих обязательствам в международном плане”, – соглашается с ним английский правовед Я. Броунли²⁸⁵.

Неизбежным следствием такой эволюции подходов становится смещение вектора ведущихся дискуссий: ответ на вопрос о роли и месте международных

²⁸¹ Подробнее о содержании доктрин дуализма и монизма см.: *Анцилотти Д.* Курс международного права. Т. 1. Введение – общая теория / Перевод Л.А. Сакетти, Э.М. Фабрикова; под ред. и со вступит. ст. Д.Б. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1961. С. 63-77; *Броунли Я.* Международное право (в двух книгах). Книга 1-ая. С. 65-68; *Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* Правовая система Европейского союза: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. С.; *Ижиков М.Ю.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 15-16; *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С.; *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. М.: Междунар. отношения, 1982. С. 10-16; *Международное право = Volkerrecht* / В. Г. Витцтум, [и др]. С. [Раздел II. Автор – Ф. Куниг].

²⁸² См., напр.: *Исполинов А.С.* Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский юридический журнал*. 2017. № 1. С. 74-75.

²⁸³ *Bogdandy A. von.* Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. P. 400.

²⁸⁴ *Анцилотти Д.* Курс международного права. Т. 1. Введение – общая теория. С. 69.

²⁸⁵ *Броунли Я.* Международное право (в двух книгах). Книга 1-ая. С. 69.

договоров в национальной правовой системе следует искать не в дихотомии “международное право – внутригосударственное право”, отдавая предпочтение одному в ущерб другому, а в их взаимодействии.

Так, по мнению Г.В. Игнатенко, источник права – это элемент соответствующей правовой системы, в свою очередь, у внутригосударственного права и международного права эти элементы различны. Попытка отнесения к источникам советского права всех применяемых нашим государством и его органами актов означает смешение совершенно разнородных правовых категорий²⁸⁶. По мнению ученого, в рамках правовой системы государства могут применяться как источники его собственного права, так и источники международного права, “сохраняющие при этом "облик" компонента международно-правовой системы и действующие *proprio nomine* ("от своего собственного имени")”²⁸⁷. Комбинация различных источников в условиях согласованной реализации образует, по мнению автора, “правоприменительный комплекс”²⁸⁸.

По существу тот же вывод аргументирует С.Ю. Марочкин, уделивший значительное внимание анализируемому вопросу (ученый – автор двух монографий “Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации”, 1998 г. и “Действие и реализация норм международного права в правовой системе российской Федерации”, 2011 г.). По его мнению, источники международного права занимают обособленное положение в нормативной части правовой системы РФ, по соседству, рядом с источниками внутреннего права, но не “вливаются” в общий массив, тем самым, они не выстраиваются в один иерархический ряд соподчинения внутригосударственных

²⁸⁶ Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права: Уч. пособие. Свердловск, 1981 // Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). С. 140.

²⁸⁷ Игнатенко Г.В. Международное и советское право: проблемы сопряженности и взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 73-81 // Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). С. 168.

²⁸⁸ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2000. [Глава 31. Автор – Г.В. Игнатенко] // Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). С. 47.

нормативных актов, и вопрос соотношения их юридической силы регулируется не правилами коллизии для норм и актов одного уровня и одной правовой системы, а принципом соотношения международного и российского права²⁸⁹.

На это же обращает внимание председатель Федерального конституционного суда Германии А. Фоскуле, противопоставляя иерархическому подходу [идея “пирамиды”, о которой говорилось выше] идею “мобиля”, т.е., как он образно пишет, “подвижной скульптуры, состоящей из множества сохраняющих равновесие элементов, которые могут двигаться, но соединены между собой веревками или проволокой”²⁹⁰, в котором каждый элемент важен и функционально связан.

Таким образом, можно заключить, что конструкция иерархии норм (как международных, так и внутригосударственных) не может предложить системных решений для преодоления возникающих коллизий. Заметим, что это уже хорошо понимали дореволюционные процессуалисты, отмечая, что при толковании законов, между которыми имеются противоречия, “нельзя разрешать затруднения простым устранением действия одного закона, чтобы дать безусловное действие другому – необходимо искать возможности примирить одновременное действие обоих законов”²⁹¹.

Подведем итог.

Европейская конвенция не является источником национального процессуального права. По своей правовой природе она – элемент системы источников международного права суть самостоятельной системы права по отношению к системе законодательства РФ о судопроизводстве. А поскольку, таким образом, речь идет о разнопорядковых явлениях, то ошибочно располагать ЕКПЧ в “пирамиде” национальных источников процессуального права; ее место – как и провозглашает Конституция РФ – в правовой системе государства не взамен

²⁸⁹ *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. С. 41,43,67.

²⁹⁰ *Фоскуле А.* Указ. соч. С. 8.

²⁹¹ *Боровиковский А.Л.* Устав гражданского судопроизводства съ объясненіями по рѣшеніямъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента и Общаго Собранія Кассационныхъ и I и II Департаментовъ Правительствующаго Сената. Изд. 6-е / Исправиль и дополниль П.Н. Гуссаковскій. СПб.: Типографія А.С. Суворина, 1908. С. 61.

и не выше, а наравне со всеми ее компонентами: нормами процессуального права (содержащимися в различных источниках, в первую очередь, ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), правоотношениями, правовой деятельностью, правосознанием и правовой культурой.

Ни ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ни ФЗ о ратификации ЕКПЧ ее правовой природы как межгосударственного международного договора не меняют и не трансформируют ее в источник процессуального права РФ. Речь идет о придании – посредством действия принципа соотношения международного и российского права²⁹² – Европейской конвенции (с учетом ее толкования Европейским Судом) юридического значения в иной по отношению к ней правовой системе при помощи национальных правовых норм и в этом смысле – о взаимодействии между Европейским Судом (как органом, осуществляющим ее толкование) и национальными судебными юрисдикциями. Соответственно, нормы национального процессуального законодательства выполняют роль своего рода “канала”, по которому права, гарантированные ЕКПЧ, могут проникать во внутреннее законодательство.

Тем самым, п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в нормативном единстве с ФЗ о ратификации ЕКПЧ выполняет роль предпосылки взаимодействия ЕСПЧ и национальной юрисдикции в сфере цивилистического процесса, при отсутствии которой такое взаимодействие невозможно.

Может возникнуть вопрос – о каком взаимодействии идет речь, если ЕКПЧ, как мы ранее установили, правил судопроизводства не содержит?

Ответ на данный вопрос уже имеется в современной процессуальной доктрине. По мнению Т.В. Сахновой, такое взаимодействие обусловлено онтологически – сущностью цивилистического процесса и присущими ему, выработанными историческим развитием ценностями. По мнению ученого, объясняется это тем, что право на судебную защиту родилось и развивалось в

²⁹² Суть этого принципа отражена в Венской конвенции о праве международных договоров и заключается в том, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться (ст. 26); участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27).

национальном правовом пространстве задолго до появления Европейской конвенции, но, начиная с 1950 г., право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, не теряя своих национальных корней и содержания, закреплено как международно признанное, и в этом новом качестве оно возвращается в национальный гражданский процесс. В этом, как пишет Т.В. Сахнова, можно увидеть исторически закономерный виток развития цивилистического процесса от частного к общему, но в то же время и от общего к частному: выработанные национальными процессами ценности стали общепризнанными и требуют обратного воплощения уже в новом качестве²⁹³.

По существу этот же тезис отстаивают лорд Л. Хоффман и Р. Шпано (Robert Spano), акцентируя внимание на сохранении национального содержания и необходимости национального механизма применения конвенционных прав. По их мнению, будучи закрепленными в Европейской конвенции, права человека могут быть универсальными только на уровне абстракции; на уровне же правоприменения они остаются национальными из-за необходимости учета при их толковании многочисленных компромиссов и оговорок, которые могут быть сделаны только в контексте данного общества и его правовой системы²⁹⁴.

Примечательно, что к этому выводу, пусть и имплицитно, приходит и Конституционный Суд РФ, указывая, в Постановлении от 26.02.2010 № 4-П, что права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией, – это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции РФ (абз. 2 п. 3.3 Постановления)²⁹⁵.

Мы разделяем данный подход. Дело в том, что как и сама ЕКПЧ “возникла не из вакуума, не была результатом "божественного откровения" <...>, а отражала

²⁹³ Сахнова Т.В. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право: эффект глобализации // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 14; Она же. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право в условиях глобализации // Teise. 2014. Vol. 91. P. 22.

²⁹⁴ See: *Lord Hoffman* Op. cit. § 25, 27; *Spano R.* Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity // *Human Rights Law Review*. 2014. Vol. 14. P. 492.

²⁹⁵ По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой: Пост. КС РФ от 26 февр. 2010 г. № 4-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

вековые чаяния европейских гуманистов”²⁹⁶, так и право на судебную защиту, отвечающее критериям справедливости, не было даровано государствам Конвенцией. Оно рождено всей историей развития гражданского процесса.

Сама юриспруденция родилась как наука о справедливом и несправедливом, что находило выражение, в том числе в милостивом толковании законов, при котором не буква закона имела первостепенный вес, но их содержание и значение. “Ни в каком случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жестокого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием людей”, – писал Модестин в 8-й книге “Ответов”²⁹⁷. Формулировались также и требования к доступности, независимости и беспристрастности судей, которые “должны быть доступны, но не должны терпеть неуважения к себе”, а “в ходе судебного разбирательства им не следует ни воспламеняться гневом на тех, кого они считают дурными людьми, ни обливаться слезами в ответ на просьбы несчастных, ведь твердому и справедливому судье не свойственно, чтобы его лицо обнаруживало побуждение его души. Он должен вершить суд таким образом, чтобы своим разумом умножать авторитет своего достоинства” (Каллистрат, 1-я книга “О судебных расследованиях”)²⁹⁸.

В России начала справедливого процесса были восприняты без малого за сто лет до принятия ЕКПЧ в связи утверждением Императором Всероссийским Александром II Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее - УГС)²⁹⁹. Этот “бессмертный акт”³⁰⁰, ознаменовавший собой качественно новый этап в истории отечественного гражданского процесса, не только выполнил свою историческую миссию, “водворив в России суд скорый, правый, милостивый и

²⁹⁶ Ковлер А.И. У истоков Европейской Конвенции по правам человека // Служение праву: сб. статей / под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М.: Проспект. С. 104.

²⁹⁷ Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М.: Статут, 2002. С. 113.

²⁹⁸ Там же. С. 179.

²⁹⁹ Устав гражданского судопроизводства, дополненный законоположением 1866 г. Об охранительном судопроизводстве // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1866.

³⁰⁰ Гольмстен А.Х. Правда и милость в гражданском судѣ: вступительная лекція, читанная 17-го сентября 1889 г. въ С.-Петербургскомъ Императорскомъ Университетѣ // Юридическія изслѣдованія и статьи А.Х. Гольмстена. СПб.: Типографія М.М. Стасюлевича, В.О., 5 лин., 28, 1894. С.243.

равный для всех подданных, возвысив судебную власть и дав ей надлежащую самостоятельность”³⁰¹, но и вывел отечественное процессуальное право на один уровень с другими цивилизованными народами и даже позволил значительно превзойти их³⁰², став, таким образом, одним из лучших европейских кодексов того времени³⁰³.

Судебные Уставы по-иному взглянули на качество судебной защиты – отныне в России водворялся суд не только “правый”, но и “милостивый”, что выражалось как в необходимости вынесения правильного по существу конечного судебного акта, так и в стремлении облегчить тяжущимся путь к этому судебному акту. “Милостивое, снисходительное отношение суда к частным лицам сказывается с первых же шагов обращения тяжущихся к суду и доходит до конца судебной процедуры. <...> Упущения, недомолвки, неточности и т.п., извинительные для малосведущего, неопытного человека, не влекут за собой никаких для него невыгод – ему открывается возможность все это пополнить, исправить; он не испытывает на себе тяжести обращения к суду”³⁰⁴, – писал А.Х. Гольмстен, – и в этом мы видим не что иное как проявление справедливости, понимаемой как “критерий судебной защиты, <...> внутреннее качество правосудия, без которого оно немислимо”³⁰⁵. Для сравнения: в европейской юриспруденции к такому пониманию справедливости пришли лишь во второй половине XX века, когда М. Каппеллетти и Б. Гарт ввели понятие “социальной справедливости” как критерия поиска процедур, облегчающих судебную защиту прав простых людей³⁰⁶.

³⁰¹ Указъ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, съ изложениемъ рассуждений, на коихъ они основаны. Ч. 1. СПб.: Типографія Второго Отдѣленія Собственной Е.И.В. Канцеляріи, 1866. С. XXXIX-XL.

³⁰² По словам А.Х. Гольмстена, “все хорошее в великом деле судебной организации мы восприняли, устранив все, что осуждено наукою и практикою; та потребность народной жизни, которая вызвала преобразование суда, была удовлетворена так, как это только возможно в периоды могучего подъема общественного сознания”. См.: Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 243.

³⁰³ Малешин Д.Я. Наследие судебной реформы 1864 г. // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 12.

³⁰⁴ Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 246.

³⁰⁵ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 43; Она же. Актуальные парадигмы цивилистического процесса. С. 20, 23.

³⁰⁶ См.: Pinedo M.E.M. Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a new concept in European Law. P. 16.

Таким образом, можно констатировать, что в результате судебной реформы 1864 г. на законодательном уровне были закреплены ряд начал, образовавших в дальнейшем основу современного правосудия России. Со временем аналогичные изменения происходили и в других правопорядках, в том числе и под влиянием УГС³⁰⁷. Ценности, выработанные в результате исторического развития, в дальнейшем стали позиционироваться как общепризнанные, как те минимальные стандарты, которым должна отвечать судебная защита в любом правовом государстве, что, в конечном счете, и нашло свое отражение в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Если вспомнить Преамбулу Конвенции, упоминающую в числе прочего “<...> общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права”, этот тезис становится очевидным. В новом качестве (в качестве общепризнанного принципа международного права) эти ценности возвращаются в национальный процесс.

Как видим, действие общепризнанного принципа международного права во внутреннем правовом пространстве представляет собой двуединый процесс. С одной стороны, п. 1 ст. 6 ЕКПЧ формировался под влиянием норм национального процессуального права разных юрисдикций, определяющих его содержание, с другой – будучи сформированным, он должен действовать во внутреннем правовом пространстве наряду с нормами национального права. В такой ситуации международному праву приходится действовать в нетрадиционной, чуждой для себя сфере – регулировать отношения не между субъектами международного права, а между частными лицами. В этой сфере оно может работать только через национальное право, при помощи последнего. Применительно к цивилистическому процессу эту функцию выполняют нормы национального процессуального права, которые образуют механизм взаимодействия ЕСПЧ и национальных юрисдикций (глава 3 диссертации).

³⁰⁷ О влиянии УГС на процессуальное законодательство других стран см., напр.: *Микеленас В.* Указ. соч. С. 14-25; *Рыльски П., Вэйтц К.* Влияние Устава гражданского судопроизводства 1864 г. на гражданское судопроизводство в Польше // Судебные уставы Российской империи 1864 года: влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Украины, Финляндии (к 150-летию Судебной реформы. 20 ноября 1864 г. – 20 ноября 2014 г.): Сб. научн. ст. / Под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2014. С. 25-39.

§2. Свобода усмотрения как принцип взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций

Помимо предпосылки правовую основу взаимодействия Европейского Суда и национальных юрисдикций образуют также принципы взаимодействия, т.е. основополагающие качественные начала, требования к деятельности обеих сторон данного процесса.

Исторически первый принцип, на котором строилось взаимоотношение между ЕСПЧ и национальными судебными юрисдикциями, был сформулирован и доктринально аргументирован в Англии в конце XX в. – начале XXI в. Его нормативной основой стал п. 1 раздела 2 Акта о правах человека 1998 г. (*Human Rights Act, 1998*), согласно которому национальные суды обязаны принимать во внимание судебную практику ЕСПЧ в той степени, в которой это уместно при рассмотрении права Европейской Конвенции. С принятием Акта о правах человека, как пишет С. Ламбрехт (Sarah Lambrecht), была создана уникальная ситуация, при которой права человека, закрепленные на внутреннем уровне, представляют собой дубликат прав, предусмотренных ЕСПЧ, что породило очень тесную взаимосвязь между национальным и европейским уровнями защиты, где п. 1 раздела 2 Акта о правах человека 1998 г. стал своего рода “мостиком” между ними³⁰⁸.

Английская прецедентная практика развила и конкретизировала содержание анализируемой нормы. В Постановлении по делу “Элконбэри Девелопментс Лтд против Министра по делам окружающей среды, транспорта и регионов” (“*R (on the application of Alconbery Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region*”)³⁰⁹ лорд Слинн (Rt. Hon. Lord Slynn of Hadley) заявил,

³⁰⁸ Lambrecht S. Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // *European Public Law*. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 259-260; She also. Bringing Rights More Home: Can a Home-grown UK Bill of Rights Lessen the Influence of the European Court of Human Rights? // *German Law Journal*. 2014. Vol. 15. № 03. P. 413-414.

³⁰⁹ R (on the application of Alconbery Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2001] UKHL 23 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/23.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.

что хотя Акт о правах человека 1998 г. не связывает национальные суды этими решениями, они обязаны учитывать их настолько, насколько они актуальны. При отсутствии особых случаев национальные суды должны следовать любой понятной и постоянной практике ЕСПЧ. Высказывание лорда Слинна стало первой попыткой определить значение постановлений в правовой системе Великобритании.

В дальнейшем в прецедентной практике Палаты Лордов был сформулирован общий принцип действия правовых позиций ЕСПЧ, который нашел свое отражение в Постановлении по делу “Улла” (“*Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah*”)³¹⁰ и окончательно утвердился в постановлениях по делу “Кэй и другие против Лондонского боро Ламбет и других” (“*Kay and others and another v. London Borough of Lambeth and others*”)³¹¹ и “Министр внутренних дел против АФ и других” (“*Secretary of State for Home Department v. AF and another and one other action*”)³¹².

Согласно ему национальный суд не должен без весомого основания уменьшать или ослаблять эффект страсбургской практики, поскольку иное приведет к нарушению международного обязательства, взятого на себя Великобританией в момент присоединения к Европейской конвенции. Как заметил лорд Бингам, эффективность ЕСПЧ зависит от верного принятия государствами-членами принципов, изложенных Европейским Судом, выступающим в качестве высшей судебной инстанции по толкованию конвенционных прав (дело “Кэй и другие против Лондонского боро Ламбет и других”), поэтому обязанность национальных судов состоит в том, чтобы идти в ногу со страсбургской практикой, если не больше, то определенно не меньше

³¹⁰ Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2004] UKHL 26 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040617/ullah-1.htm>. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.

³¹¹ Kay and others and another v. London Borough of Lambeth and others: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2006] UKHL 10 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060308/leeds-1.htm>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.

³¹² Secretary of State for Home Department v. AF and another and one other action: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2009] UKHL 28 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2009/28.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.

(дело “Улла”). В свою очередь, лорд Роджер (Rt. Hon. Lord Rodger of Earlsferry) в деле “Министр внутренних дел против АФ (ФС) и других” дополнил его, заявив: “Страсбург высказался – дело закрыто (*argentoratum locutum, iudicium finitum*)”.

Тем самым, защита прав человека на внутригосударственном уровне, предоставляемая в соответствии с Актом о правах человека 1998 г., должна полностью совпадать с защитой, предоставляемой ЕСПЧ. Иными словами, постановления ЕСПЧ должны как бы зеркально отражаться в национальном правопорядке Англии. Отсюда название родившегося из указанных постановлений английских судов принципа взаимоотношения ЕСПЧ и национальных юрисдикций – “принцип зеркала” (“*mirror principle*”)³¹³.

Постулировалось также, что национальные суды не вправе предоставлять не только меньшую защиту по сравнению с той, которая гарантировалась конвенционной нормой в истолковании ЕСПЧ, но и большую.

Как заметил лорд Браун (Rt. Hon. Lord Brown of Eaton-under-Heywood) в деле “Аль-Скейни и другие против Министра обороны” (“*Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*”)³¹⁴, заявление лорда Бингама хорошо было бы переписать следующим образом: национальные суды обязаны идти в ногу со страбургской практикой не меньше, но определенно не больше, поскольку всегда присутствует опасность, что национальные суды отдадут предпочтение более широкому толкованию ЕКПЧ в пользу заявителя, нежели слишком узкому. По его словам, государства-члены, конечно, могут быть более щедрыми по сравнению с ЕКПЧ, но такое положение не должно быть продуктом интерпретации национальных судов, поскольку смысл Конвенции должен быть единым на всей территории Совета Европы. Тем самым, по лорду Брауну, национальные суды не

³¹³ См.: Clayton R. Should the English Courts under the Human Rights Act Mirror the Strasbourg Case Law // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K.S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. P. 95-115; Lambrecht S. Reform to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // European Public Law. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 262-264; Masterman R. Deconstructing the Mirror Principle // The United Kingdom’s Statutory Bill of Rights: Constitutional and Comparative Perspectives / Ed. by R. Masterman & I. Leigh. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 111; etc.

³¹⁴ Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2007] UKHL 26 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/26.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.

вправе ни ослабить эффект судебной практики ЕСПЧ, ни предоставить заявителю больший объем защиты, чем тот, который гарантирован Конвенцией.

Соглашаясь с этим подходом, лорд Хоуп (Rt. Hon. Lord Hope of Craighead) в делах “Амброуз против Харрис” (“*Ambrose v. Harris*”)³¹⁵ и “МакГован против Б.” (“*McGowan v. B.*”)³¹⁶ заявил, что парламент никогда не намеревался дать судам этой страны власть предоставлять более щедрые права, чем те, которые можно найти в судебной практике ЕСПЧ; задача Европейского Суда, а не судей Великобритании решать, необходимы ли дальнейшие расширения прав, гарантированных Конвенцией, и если да, то какие именно. Эта идея получила название “повышенный принцип зеркала” (“*heightened mirror principle*”).

Тем самым, по существу постулировался отказ от общеправового принципа *in dubio pro libertate*, в соответствии с которым приоритет должен отдаваться правовому регулированию, содержащему более высокий стандарт защиты.

К слову, стоит заметить, что “принцип зеркала” применялся во взаимосвязи с еще одним родившимся в прецедентной практике Верховного Суда Великобритании принципом – т.н. принципом “результат, а не процесс” (“*outcome not process*”)³¹⁷. Будучи впервые сформулированным при рассмотрении дела “Бегам против директора и управляющего средней школы Денби” (“*R. (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School*”)³¹⁸ и подтвержденным в деле “Городской Совет Белфаста против Мисс Бехэйвин

³¹⁵ *Ambrose v. Harris*: Judgment. [2011] UKSC 43 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/43.html&query=\(Ambrose\)+AND+\(v.\)+AND+\(Harris\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/43.html&query=(Ambrose)+AND+(v.)+AND+(Harris)). Дата обращения: 9 авг. 2016 г.

³¹⁶ *McGowan v. B.*: Judgment. [2011] UKSC 54 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/54.html&query=\(McGowan\)+AND+\(v.\)+AND+\(B.\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/54.html&query=(McGowan)+AND+(v.)+AND+(B.)) Дата обращения: 9 авг. 2016 г.

³¹⁷ См.: *Dickson B.* Human Rights and United Kingdom Supreme Court. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 46; *Endicott T.* Administrative Law: 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 219; *Mead D.* Judicial Miss Behavin’: a Defense of Process-Based Review of Public Authority Decision under the HRA // Norwich Law School Working Paper Series. July 2, 2008.

³¹⁸ *R. (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School*: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2006] UKHL 15 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060322/begum-1.htm>. Дата обращения: 4 февр. 2016 г.

Лимитед” (“*Belfast Citi Council v. Miss Behavin’ Limited*”)³¹⁹, он означает, что при оценке согласованности действий государственного органа с правами, гарантированными ЕКПЧ, важен не сам процесс, который привел к данному решению, а результат, т.е. само принятое в конечном счете решение. Как заметил лорд Бингам в деле “Бегам”, цель Акта о правах человека 1998 г. – обеспечить защиту прав человека не только посредством обращения в ЕСПЧ, но и судами на национальном уровне. Однако в центре внимания Страсбурга никогда не был неполноценный процесс принятия решения; важно лишь то, нарушены ли в конечном счете права заявителя, гарантированные Конвенцией, или нет.

Таким образом, как видим, взаимоотношение ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций строилось по модели полного отражения правовых позиций ЕСПЧ во внутреннем правопорядке Англии – не больше и не меньше. Как свидетельствует М. Арден (Mary Arden), фактически было принято решение не развивать собственную судебную практику Великобритании в области прав человека³²⁰.

В этом смысле никакого взаимодействия между национальным и европейским уровнями защиты прав человека не предполагалось, что в контексте цивилистического процесса укладывалось в концепцию его вертикальной гармонизации.

Если проследить хронологию формирования и развития “принципа зеркала”, то можно заметить, что его появление совпадает по времени с периодом максимального подъема Европейского Суда – по словам Р. Шпано, “счастливым временем так называемой “судебной фазы” (“*judicial phase*”), длящейся с момента создания единого постоянно действующего Суда и примерно до 1998 г. – когда он еще не был так загружен однотипными жалобами, а его решения были весьма

³¹⁹ Belfast Citi Council v. Miss Behavin’ Limited: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2007] UKHL 19 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070425/belfast-1.htm>. Дата обращения: 9 авг. 2016 г.

³²⁰ Arden M. Human Rights and European Law. Building new legal orders. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 310.

влиятельны и даже преобразовывали европейскую защиту прав человека при отсутствии устойчивой и враждебной политической обстановки”³²¹.

Однако дальнейшая деятельность Суда, выражающаяся прежде всего в возложении на государства обязанности реформировать внутреннее законодательство посредством процедуры вынесения пилотных постановлений, отказе учитывать позиции высших национальных судебных инстанций, императивном решении Страсбургом острых и чувствительных для национальных правопорядков вопросов (к числу которых относятся процессуальные вопросы, а также вопросы, касающиеся судеустройства и обеспечения права на справедливое судебное разбирательство), вызвала весьма агрессивное противодействие со стороны государств-членов. Стали звучать обвинения в превышении Европейским Судом своих полномочий, “империализме прав человека”³²², “судебном насилии”³²³, “отсутствии демократической легитимности и конституционной законности”³²⁴.

Все это продемонстрировало явное отторжение идеи вертикальной гармонизации цивилистического процесса посредством “насаждения сверху” Европейским Судом общего минимального стандарта права на справедливое судебное разбирательство³²⁵. Об онтологических причинах таких последствий мы писали в §2 главы 1 диссертации.

В отношении “принципа зеркала” также стали выдвигаться весьма серьезные критические аргументы. Основные среди них следующие.

Во-первых, по словам судьи Верховного Суда Великобритании баронессы Б. Хэйл (Rt. Hon. Baroness Hale of Richmond), буквальная формулировка п. 1

³²¹ *Spano R. Op. cit.* P. 487-488.

³²² *Lord Sumption The Limits of Law*, 27th Sultan Azlan Shah Lecture, Kuala Lumpur, 20 November 2013. § 7 // [Электронный ресурс] <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/specialevents/lord-sumption-speech-131120.pdf>. Дата обращения: 4 авг. 2016.

³²³ По словам французского юриста П.-И. Монжаль, “Суд абсорбировал Конвенцию, чтобы придать ей судебную значимость, полностью определяемую его практикой. Таким образом, хозяевами содержания и действия прав человека больше являются не государства, а европейский судья, использующий прием интерпретации, который может быть расценен как равный акту “судебного насилия””. См.: *Монжаль П.-И.* Могут ли быть оспорены европейские основные права? С. 44.

³²⁴ См.: *Lord Hoffman The Universality of Human Rights*. §§ 27, 38.

³²⁵ Наиболее громко протесты против деятельности ЕСПЧ звучали в ходе Брайтонской конференции (19-20 апреля 2012 г.). Подробный обзор проектов декларации с учетом мнений присутствовавших на конференции делегаций см. в работе: *Lambrecht S. Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy?* P. 270-275.

раздела 2 Акта о правах человека 1998 г. требует лишь принимать во внимание судебную практику ЕСПЧ, но не обязывает национальные суды следовать за ней. Кроме того, закон не содержит запрета для национальных судов идти дальше Страсбурга в ситуации, когда его толкование конвенционного права более узкое или же когда оно отсутствует вообще³²⁶.

Во-вторых, как следует из пояснительной записки (в терминологии англоязычной доктрины – *White Paper*) к Акту о правах человека 1998 г., его цель – принести права человека домой и избавить людей от необходимости идти в Страсбург, а потому национальные суды должны иметь возможность вносить свой вклад в динамичную и развивающуюся интерпретацию ЕСПЧ³²⁷.

В-третьих, по мнению Р. Мастермана (Roger Masterman), подрыв принципа зеркала связан, в числе прочего с особенностями самой страсбургской практики, которая зачастую противоречива, носит декларативный характер и лишь выявляет нарушение Конвенции (или его отсутствие), но не дает конкретного курса лечения, а также касается конкретного государства-ответчика и конкретных фактов, распространенных на его территории, что не предполагает ее применения в других местах³²⁸.

Одновременно принцип “результат, а не процесс” также получил в доктрине характеристику как “отвратительный <...>, наносящий удар в самое сердце миссии Акта о правах человека 1998 г., который должен внушить необходимость оценки и защиты прав человека во всех государственных органах, следовательно, соблюдение ЕКПЧ должно быть сознательным, а не достигнутым случайно”³²⁹.

Как видим, “принцип зеркала” более не может выступать в качестве юридической основы для выстраивания взаимоотношений между ЕСПЧ и национальными юрисдикциями. Однако и в правовом вакууме национальный и европейский уровни защиты сосуществовать также не могут. На наш взгляд,

³²⁶ *Hale B. Argentoratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?* P. 68-69.

³²⁷ *Rights Brought Home: The Human Rights Bill: White Paper. 1997. № Cm 3782.* [Электронный ресурс] Официальный сайт Правительства Великобритании. Режим доступа: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/263526/rights.pdf. Дата обращения: 9 авг. 2016 г.

³²⁸ *Masterman R. Op. cit. P. 130.*

³²⁹ *Dickson B. Op. cit. P. 46.*

проблема решаема, если принять за основу, во-первых, идею о национальном характере и содержании конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, облаченного в форму общепризнанного принципа международного права, и, во-вторых, – о необходимости существования национального механизма его применения, учитывающего, с одной стороны, толкование данного права Европейским Судом, а с другой – особенности конкретного общества и его правовой системы. В таком случае реальностью станет модель горизонтальной гармонизации цивилистического процесса на основе ст. 6 ЕКПЧ, а желаемый “диалог” между ЕСПЧ и национальными юрисдикциями станет возможен на основе принципа свободы усмотрения.

Учение о свободе усмотрения (*margé d'appréciation*) впервые было разработано и с нормативной точки зрения обосновано в деятельности французского Государственного Совета при применении классических законов военного времени во взаимосвязи с нормативными актами о правах человека для описания широты полномочий правительства, которыми оно пользуется при оценке фактических обстоятельств³³⁰. В дальнейшем отдельные элементы доктрины свободы усмотрения стали обнаруживаться в иных юрисдикциях, а сам термин стал использоваться как галлицизм (*margin of appreciation*).

Доктрину свободы усмотрения восприняла Германия в качестве идеи, отражающей, как пишет А.А. Островски (Aaron A. Ostrovsky), превосходство процесса над субстанцией и выражающейся в стремлении судебной системы предоставить административной власти свободу по осуществлению регулирования в тех областях, где законодатель намеренно сформулировал норму расплывчато³³¹.

По словам Ю. Арай-Такахаша (Yutaka Arai-Takahashi), в правопорядке Германии ее обратной стороной, явился принцип пропорциональности

³³⁰ Arai-Takahashi Yu. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2001. P. 2; Brauch J.A. The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: treat to the Rule of Law. P. 116.

³³¹ Ostrovsky A.A. What's So Funny Peace, Love and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimizes International Human Rights Tribunals // House Law Review. 2005. Vol. 1. № 1. P. 59.

(*Verhältnismäßigkeit*), прямо в Основном законе не предусмотренный, но представляющий собой неписанный конституционный принцип общего значения, поддержанный Федеральным конституционным судом ФРГ. Посредством последовательного применения критериев пригодности (*suitability*), необходимости (*necessity*) и пропорциональности в узком смысле (*proportionality stricto sensu*) данный принцип позволял оценить, была ли предоставленная административным органам дискреция использована неправомерно. Таким образом, чем строже стандарт пропорциональности, тем уже свобода усмотрения, и наоборот, менее строгий стандарт пропорциональности расширяет ее пределы³³².

По свидетельству С. Грира, на международном уровне термин “свобода усмотрения” впервые был использован в 1949 г. Международным Европейским Движением (*European Movement International*), в предложениях о том, какие транснациональные институты по правам человека должны быть созданы в послевоенной Европе³³³. И хотя ни в подготовительных материалах, ни в самой Европейской конвенции в действующей редакции он отражения не нашел, косвенно, по словам П. Батлер (Petra Butler), он все же вытекает из некоторых положений ЕКПЧ, поскольку многие конвенционные нормы сначала утверждают то или иное фундаментальное право, а уже в следующем абзаце вводят его ограничения³³⁴.

В дальнейшем его восприняла Европейская комиссия по правам человека в докладе от 26.09.1958 г. по делу “Греция против Великобритании” (“*The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*”), указав, что правительство находится в лучшем положении, чем Комиссия, для оценки фактических обстоятельств и может действовать наиболее приемлемо, чтобы

³³² Подробнее см.: *Arai-Takahashi Yu.* Op. cit. P. 14. *He also.* Proportionality – a German approach // *Amicus Curiae.* July 1999. Is. 19. P. 11-12.

³³³ *Greer S.* The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? P. 2.

³³⁴ *Butler P.* Margin of Appreciation – A Note Towards a Solution for the Pacific? // *Victoria University of Wellington Law Review.* 2008. Vol. 39. P. 695-696.

противодействовать угрозе существованию нации; хотя Комиссия и не признает презумпцию необходимости использования выбранных правительством средств, все же некоторая свобода усмотрения должна быть за ним сохранена³³⁵.

В деятельности Европейского Суда первое обращение к проблеме свободы усмотрения имело место в Постановлении от 07.12.1976 г. по делу “Хэндисайд против Соединенного Королевства” (“*Case of Handyside v. the United Kingdom*”)³³⁶ как своего рода ответ на озабоченность государств-членов, что деятельность Суда может поставить под угрозу их национальную безопасность³³⁷. Из п. 48 данного постановления следует, что ЕКПЧ оставляет Договаривающимся государствам определенную свободу усмотрения, которая дается как внутреннему законодателю, так и государственным органам, в том числе судебным, которые призваны толковать и применять действующие законы.

Тем самым, именно анализируемое постановление образует ядро свободы усмотрения, поскольку оно подчеркивает, что страсбургские судьи находятся в заведомо худшем положении для принятия решения по сравнению с национальными органами, которое требует от них использовать самоограничение в принятии решений о том, что является необходимым в демократическом обществе.

Впоследствии применение доктрины свободы усмотрения расширилось, и она просочилась в области, лишённые соображений национальной безопасности (например, такие вопросы как распределение и управление национальными ресурсами, продолжительность срока исковой давности, содержание права на справедливое судебное разбирательство и др.)³³⁸. Постепенно доктрина стала фундаментальной частью судебной практики Европейского Суда, а с момента

³³⁵ The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (app. № 176/56): Report of the European Commission of Human Rights. 26 Sept. 1958 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73858>. Дата обращения: 15 авг. 2016 г.

³³⁶ Handyside v. the United Kingdom (app. № 5493/72): Judgment of the European Court of Human Rights (Plenary). 7 Dec. 1976 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.

³³⁷ Bakircioglu O. The application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases // German Law Journal. 2007. Vol. 8. № 7. P. 713; Benvenisti E. Margin of appreciation, Consensus and Universal Standards // International Law and Politics. 1999. Vol. 31:843. P. 845; Sánchez-Molina P. Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). P. 229.

³³⁸ Benvenisti E. Op. cit. P. 845-846.

нормативного закрепления в Протоколе № 15 о внесении изменений и дополнений в ЕКПЧ (ст. 1) она трансформировалась и окончательно оформилась как правовой принцип, способствующий, по словам Н. О'Мейры (Noreen O'Meara), не только разграничению между государствами и Судом функций в области защиты права человека, но и формированию чувства совместной ответственности за их защиту³³⁹. При этом постулировалось, что принцип свободы усмотрения идет рука об руку с европейским контролем, что, по словам И.Р. Морал (Ignacio de la Rasilla del Moral), исключает существование областей, отведенных исключительно государствам ("*Domaine reservée de l'Etat*")³⁴⁰.

Как видим, такой подход коррелирует с принципом субсидиарности, возлагающим на государства основную ответственность за соблюдение прав человека во внутреннем правовом пространстве и предполагающим надзорную функцию ЕСПЧ лишь в качестве дополнительной (субсидиарной). Именно в связи с этим в литературе аргументировано суждение о том, что взаимосвязь принципов субсидиарности и свободы усмотрения порождена происхождением последнего из первого. Как пишет П.Г. Кароцца (P.G. Carrozza), свобода усмотрения основывается на принципе субсидиарности, проистекает из него³⁴¹. Однако уже из это следует, что содержательно данные принципы не совпадают.

Обстоятельный анализ различий между ними провел Ф. Фаббрини (Federico Fabbrini), выделив две группы различий. Во-первых, по его словам, противоположной является природа их методов: если принцип субсидиарности представляет собой двуликую (нейтральную) концепцию, воплощающую в себе как негативный аспект, который ориентирован на защиту автономии государств-членов от внешнего вмешательства, так и позитивный, – позволяющий расширить сферу полномочий внутренних органов на основе их потенциала для решения конкретных проблем, то принцип свободы усмотрения с юридической точки

³³⁹ O'Meara N. Reforming the European Court of Human Rights: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K.S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. P. 76.

³⁴⁰ Del Moral I. de la R. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine // German Law Journal. 2006. Vol. 07. № 6. P. 614-615.

³⁴¹ Carrozza P.G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // American Journal of International Law. 2003. Vol. 97. № 1. P. 38.

зрения оформлен и действует как негативная концепция, стремящаяся ограничить полномочия ЕСПЧ полномочиями государств-членов. Во-вторых, различной является институциональная цель принципов: хотя принцип субсидиарности и адресован всем институтам, его цель в основном направлена на осуществление законодательного процесса, следовательно, его основными адресатами выступают национальные парламенты; в свою очередь, принцип свободы усмотрения больше сосредоточен на процессе вынесения судебного решения, следовательно, и адресован он в основном национальным судебным органам³⁴².

Заметим, однако, что в отношении последнего аргумента в литературе имеется и противоположная точка зрения. Ее аргументируют Э. Фенвик (Helen Fenwick)³⁴³ и Э. Гордон (Jemma Gordon)³⁴⁴, по словам которых доктрина свободы усмотрения на национальном уровне не применяется и существует исключительно в решениях Страсбурга, оказывая влияние на внутреннее право “через заднюю дверь”.

Мы не можем согласиться с данным подходом. Он был оправдан изначально, в момент зарождения доктрины, когда ею пользовался лишь Европейский Суд для того, чтобы признать или не признать нарушение государством конвенционного права. Однако последовавшее придание свободе усмотрения статуса принципа означает, что отныне ей руководствуются и национальные суды в процессе толкования конвенционного права.

Таким образом, хотя взаимосвязь данных принципов очевидна, тождественными они не являются. Если принцип субсидиарности представляет собой основной организационный принцип деятельности ЕСПЧ, определяющий характер взаимоотношений Суда с государствами-членами как субъектами международного права и не имеющий никакого внутреннего эффекта (т.е. не действующий в национальном правовом порядке), то принцип свободы усмотрения по своей правовой природе является функциональным принципом взаимодействия

³⁴² *Fabbrini F.* The Constitutionalization of International Law: A Comparative Federal Perspective // *European Journal of Legal Studies*. Vol. 6. Iss. 2 (Autumn/Winter, 2013/14). P. 9-13.

³⁴³ *Fenwick H.* *Civil Liberties and Human Rights*: 4th ed. New York: Routledge-Cavendish, 2007. P. 196.

³⁴⁴ *Gordon J.* Section 2 of the Human Rights Act 1998: Requiring Strasbourg to be the Floor and Ceiling of UK Human Rights Development? // *Grey's Inn Student Law Journal*. 2015. Vol. VII. P. 18.

ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, обеспечивающим непосредственный “диалог” между Европейским Судом и национальными судебными юрисдикциями.

Зарубежная доктрина, в отличие от отечественной, богата на различные подходы к определению и описанию принципа свободы усмотрения. Однако стоит согласиться с Д.Г. Мерриллс (J.G. Merrills), Ф. ДзиДзэнъом и С. Гриром, по словам которых, несмотря на огромное количество научных трудов, посвященных исследуемой тематике, еще многое остается покрытым завесой тайны³⁴⁵; принцип свободы усмотрения является “таинственным домом”, содержание которого ученые вряд ли смогут охватить целиком³⁴⁶; его отличительными особенностями являются отсутствие точной формулы, которая описывала бы, как он работает, его казуистичный и непредсказуемый характер³⁴⁷.

Рассмотрим основные концепции.

По мнению Д. Летсаса, на основе всех предложенных авторами дефиниций можно выделить содержательную (*substantive*) и структурную (*structural*) концепции принципа свободы усмотрения.

Под содержательной концепцией, по мнению ученого, обычно понимается баланс между конкурирующими интересами. Права личности могут быть ограничены внешними силами, когда индивидуальное право вступает в конфликт с очень большим количеством неимущественных прав на основе агрегированного (коллективного внешнего) предпочтения. В контексте ЕКПЧ содержательная свобода усмотрения выражается в двух тезисах: (1) меры государственной власти, принятые для продвижения коллективных целей, оправданы в соответствии с внутренним законодательством; (2) если конвенционные права посягают на общее

³⁴⁵ Merrills J.G. The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Manchester: Manchester University Press. 1993. P. 151.

³⁴⁶ Jizeng F. Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influence. P. 283.

³⁴⁷ Greer S. The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? P. 3; *He also*. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of European Publishing. 2000. P. 5.

благо, то их ограничение не составит нарушения прав, гарантированных Конвенцией³⁴⁸.

Структурная концепция свободы усмотрения исходит из того, что полномочия ЕСПЧ по пересмотру решений национальных судов должны быть ограничены. Европейский Суд в соответствии с этой концепцией не проверяет решения национальных судов и будет полагаться на них в делах, связанных с местной культурой, нравами и традициями, если будет убежден, что отечественные суды находятся в лучшем положении для принятия решения. По мнению Д. Летсаса, этот подход базируется на распределении власти между государствами и ЕСПЧ, проистекающим из вспомогательных функций последнего³⁴⁹.

М. Копа (Martin Kopa) полагает, что принцип свободы усмотрения также состоит из двух концепций: (1) концепции применения нормы и (2) концепции интерпретации нормы.

По его словам, свобода усмотрения в применении нормы означает, что ЕСПЧ будет применять самоограничение в отношении судебного решения национальных властей о применении ЕКПЧ к конкретному набору фактов дела. Другими словами, Суд оказывает уважение национальным властям в оценке конкретных фактических обстоятельств, определении прав и свобод по ЕКПЧ. Суд, таким образом, не находит нарушения Конвенции, если государство не выходит за границы свободного усмотрения. С другой стороны, предоставленная государствам свобода усмотрения в интерпретации нормы означает, что государства свободны в самом определении понятия конкретного права или свободы³⁵⁰.

Ю. Шани (Yuval Shany) объясняет это природой норм международного права, которые с точки зрения юридической техники являются открытыми или неопределенными. По его мнению, как правило, это нормы стандартного типа,

³⁴⁸ Letsas G. Two Concepts of the Margin of Appreciation // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. Vol. 26. Iss. 4. P. 709-710.

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Kopa M. The algorithm of the margin of appreciation doctrine in light of the Protocol № 15 amending the European Convention on Human Rights // International and Comparative Law review. 2014. Vol. 14. № 1. P. 39.

являющиеся дискреционными или результат-ориентированными. Примером норм первой группы могут быть положения статей 8-11 ЕКПЧ, прямо допускающие возможность ограничения конвенционных прав в случае необходимости. Типичный пример норм второй группы – ст. 6 ЕКПЧ, гарантирующая право на справедливое судебное разбирательство. Она не определяет, как именно государства должны истолковать справедливость судебного разбирательства и добиться его существования; важно лишь, чтобы судебные системы действительно были справедливы на практике³⁵¹.

Кроме того М. Копа раскрывает содержание принципа свободы усмотрения через критерий широты его применения. С этой точки зрения он выделил три типа свободы усмотрения: широкая (*wide*), узкая (*narrow*) и “некоторая” (“*certain*”).

Широкая свобода усмотрения означает, что ЕСПЧ применяет самоограничение в максимально возможной степени. Соответственно, стандарт пропорциональности максимально низок. В таком случае Суд не действует как еще одна инстанция над национальными судами. В основном Суд предоставляет широкие пределы усмотрения в тех случаях, когда среди государств-членов Совета Европы отсутствует консенсус по некоторым вопросам, особенно если они являются чувствительными для них. Другими типичными областями для широких пределов усмотрения являются вопросы национальной безопасности, чрезвычайных происшествий, защиты нравственности, социальные и экономические области права³⁵².

Узкая степень свободы усмотрения, напротив, приводит к высокому стандарту пропорциональности. Государства практически лишены прав в определенной сфере, и Суд воспринимает свою функцию как роль унификатора. Решениям местных властей Суд придает самое незначительное значение. Среди областей, в которых, как правило, проявляется узкая свобода усмотрения, можно выделить дела, касающиеся идентичности или самого существования индивида; защиты авторитета судебной власти; позитивные обязательства, вытекающие из

³⁵¹ *Shany Yu. Towards a General Margin of appreciation Doctrine in International Law? // European Journal of International Law. 2006. Vol. 5. P. 910.*

³⁵² *Копа М. Op. cit. P. 41-42.*

абсолютных прав, таких как право на жизнь, право не подвергаться пыткам или бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, расовой или этнической дискриминации, интимных аспектов личной жизни³⁵³.

Наконец, существует “некоторая” свобода усмотрения, которая должна была бы стоять посередине между широкой и узкой, однако ее использование настолько неопределенно, что установить фактическую широту усмотрения, а также стандарт пропорциональности практически невозможно³⁵⁴.

Соглашаясь с таким подходом, Я. Краточвил (Jan Kratochvil) образно сравнил принцип свободы усмотрения с прыжками в высоту: “Если свобода усмотрения широкая, то барьер для государств, который они должны перепрыгнуть, довольно низкий. Узкое усмотрение означает, что барьер намного выше, что делает его преодоление трудным для государств. Но в случае с “некоторой” свободой усмотрения никто не знает, как высоко находится барьер; государство даже не может адаптироваться, пока оно бежит к нему”³⁵⁵.

П. Санчес-Молина определяет свободу усмотрения как методiku, созданную юриспруденцией ЕСПЧ с тем, чтобы сохранить точку равновесия между двумя потребностями: с одной стороны, признанием на европейском уровне минимальных стандартов защиты признанных ЕКПЧ прав с учетом эволютивного толкования их Европейским Судом, и с другой – сохранением национального суверенитета государств, производную от субсидиарного характера ЕКПЧ³⁵⁶.

Э. Бенвенисти (Eyal Benvenisty) описал принцип свободы усмотрения как определенную широту, которую имеет каждое общество в разрешении конфликтов между индивидуальными правами и национальными интересами; уважение ошибок, которые органы Страсбурга позволяют совершить

³⁵³ *Kopa M.* Op. cit. P. 42-43.

³⁵⁴ *Ibid.* P. 43.

³⁵⁵ *Kratochvil J.* The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human rights // *Netherland Quarterlyly of human Rights.* 2011. Vol. 29/3. P. 330.

³⁵⁶ *Sánchez-Molina P.* Op. cit. 226.

национальным законодательным, исполнительным и судебным органам прежде, чем объявить нарушение ЕКПЧ³⁵⁷.

Д.А. Броч описывает свободу усмотрения через формулу “пространство для маневра” (“*room of maneuver*”), понимая под ней то уважение, которое оказывается Европейским Судом государствам в различных вопросах, исходя из презумпции, что если последние будут обладать определенной свободой усмотрения, то его действия менее вероятно приведут к нарушению Конвенции³⁵⁸.

Как видим, действительно существует некоторая неопределенность в содержании данного принципа: одни авторы относят его к применению ЕКПЧ (М. Копа, Я. Краточвил, Д.А. Броч), другие – к разрешению конфликтов между индивидуальными правами и общественными интересами (Д. Летсас, П. Санчес-Молина, Э. Бенвенисти), третьи – к выбору способа исполнения обязательства (Ю. Шани). Этим, в частности, на наш взгляд, порождена критика, которой неоднократно подвергался принцип свободы усмотрения за довольно продолжительную историю своего существования (фактически начиная с 1976 г.).

Среди основных аргументов *contra* можно выделить следующие:

(а) принципу свободы усмотрения не хватает согласованности и предсказуемости, что угрожает законности конвенционного режима и ведет к непредсказуемым результатам, порождает его произвольное использование в зависимости от защищаемого права; принцип “стал скользким и неуловимым как угорь” (Д.А. Броч (Jeffrey A. Brauch)³⁵⁹, Д. Шпильман (Dean Spielman)³⁶⁰, П. Санчес-Молина³⁶¹, Ф. Сэйлс (Philip Sales)³⁶²);

(б) принцип свободы усмотрения идет в разрез с концепцией универсальности прав человека; его использование может серьезно подорвать

³⁵⁷ Benvenuti E. Op. cit. P. 843.

³⁵⁸ Brauch J.A. Op. cit. P. 115-116; Dzehtsiron K. European Consensus and the Evolution Interpretation of the European Convention on Human Rights // German Law Journal. 2011. Vol. 12. P. 1730; Fabbrini F. Op. cit. P. 7; Jizeng F. Op. cit. P. 284.

³⁵⁹ Brauch J.A. Op. cit. P. 125-129.

³⁶⁰ Spielman D. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the national Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? // CELS Working Paper Series. 2012. P. 28.

³⁶¹ Sánchez-Molina P. Op. cit. P. 227.

³⁶² Sales P. Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irwin // Public Law. 2012. Iss. 2. P. 256.

обещания международного правоприменения прав человека, которое должно преодолевать национальную политику (Д. Летсас³⁶³, Э. Бенвенисти³⁶⁴);

(в) риторика поддержки национальной свободы усмотрения и отсутствие соответствующего внимания к универсальным ценностям и стандартам может подорвать доверие к международному органу, породить практику двойных стандартов и, тем самым, привести к противодействию национальных институтов внешнему взгляду в целом (Э. Бенвенисти³⁶⁵, М. Копа³⁶⁶).

Однако, на наш взгляд, изложенные выше противоречия решаются, если учесть расширение содержания данного принципа, начиная от поиска баланса между индивидуальными и коллективными правами и заканчивая выбором государственных органами способа исполнения позитивных обязательств. В соответствии с таким пониманием конвенционные права вплетены в ткань местных законов и практики, и национальные органы могут самостоятельно оценить соответствующие стандарты прав, гарантированных ЕКПЧ, с учетом конкретных обстоятельств и других факторов. Что касается Европейского Суда, то он, как пишет А.А. Островски, ставится в положение вторичного переводчика этих прав³⁶⁷. Все это еще раз подтверждает доказанные нами в предыдущих параграфах тезисы о национальном характере конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, облаченного в форму общепризнанного принципа международного права, и о возможности национальных судов самостоятельно его интерпретировать.

Вместе с тем, критерии использования принципа свободы усмотрения высшими судами различных государств отличаются своеобразием. Рассмотрим это на примере Англии, некоторых стран континентального права и России.

Англия.

Отправной точкой, демонстрирующей ограничительный подход английских судей к решению данного вопроса стало дело “Р. против Хорнкасла и других”

³⁶³ Letsas G. Op. cit. P. 712.

³⁶⁴ Benvenisti E. Op. cit. P. 844.

³⁶⁵ Ibid.

³⁶⁶ Копа М. Op. cit. P. 37-38.

³⁶⁷ Ostrovsky A.A. Op. cit. P. 48.

(“*R. v. Horncastle and others*”)³⁶⁸, в постановлении по которому указано, что имеют место редкие случаи, когда национальный суд может отступить от решений Страсбургского суда, мотивируя выбор такой линии поведения. Быть может, это даст Страсбургскому суду возможность пересмотреть отдельный аспект соответствующего решения, т.е. это может привести к продуктивному диалогу между данным судом и Страсбургским судом.

Конкретизируя данную позицию, английская прецедентная практика назвала следующие случаи, когда отклонение от подходов Страсбурга не только возможно, но и необходимо:

(a) ЕСПЧ намеренно отказался изложить единую интерпретацию; в таком случае желательность единого толкования Конвенции во всех государствах-членах не может быть обязательным, и суды Соединенного Королевства должны сформулировать свое собственное суждение (дела “*Ин ре П и другие*” (“*In re P and others*”)³⁶⁹, “*ЭйИксЭй Общее Страхование Лимитед и другие против Лорда Адвоката и других*” (“*AXA General Insurance Limited and others v. The Lord Advocate and others*”)³⁷⁰);

(б) отсутствует ясная и постоянная практика ЕСПЧ, например, 1) когда более поздние постановления Суда не согласуются с его более ранними постановлениями (дело “*Кила и другие против Министра внутренних дел*” (“*R (on the application of Quila and another) v. Secretary of State for the Home department*”)³⁷¹ или 2) когда Судом не разработаны принципы, на основе которых его правовые позиции могли бы быть использованы для общего применения (дело “*Доэрти и*

³⁶⁸ *R. v. Horncastle and others*: Judgment. [2009] UKSC 14 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2009/14.html>. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.

³⁶⁹ *In re P and others*: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2008] UKHL 38 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/38.html&query=\(In\)+AND+\(re\)+AND+\(P\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(38\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/38.html&query=(In)+AND+(re)+AND+(P)+AND+(ukhl)+AND+(38)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁰ *AXA General Insurance Limited and others v. The Lord Advocate and others*: Judgment on 12 Oct. 2011. [2011] UKSC 46 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/46.html&query=\(lord\)+AND+\(advocate\)+AND+\(uksc\)+AND+\(46\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/46.html&query=(lord)+AND+(advocate)+AND+(uksc)+AND+(46)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷¹ *R (on the application of Quila and another) v. Secretary of State for the Home department*: Judgment on 12 Oct. 2011. [2011] UKSC 45 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/45.html&query=\(Quila\)+AND+\(uksc\)+AND+\(45\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/45.html&query=(Quila)+AND+(uksc)+AND+(45)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

другие против Городского Совета Бирмингема” (“*Doherty and others v. Birmingham City Council*”)³⁷²);

(в) постановление ЕСПЧ противоречит каким-либо фундаментальным сущностям или процессуальным аспектам внутреннего правопорядка, поэтому прямолинейное следование таким правовым позициям разрушит способность английских судов участвовать в конструктивном диалоге с ЕСПЧ, имеющим важное значение для развития права ЕСПЧ (дело “Городской Совет Манчестера против Пиннок” (*Manchester City Council v. Pinnock*”)³⁷³);

(г) постановление ЕСПЧ противоречит имеющемуся национальному судебному прецеденту (дело “Городской Совет Лидса против Прайс и других” (“*Leeds Citi Council v. Price and others and others*”)³⁷⁴), как это было, например, в случае, когда постановление ЕСПЧ по делу “Коннорс против Соединенного Королевства” (“*Connors v. United Kingdom*”)³⁷⁵ не согласовывалось с решением Палаты Лордов по делу “Совет Лондонского Боро Харроу против Кази” (“*Harrow London Borough Counsil v. Qazi*”)³⁷⁶ – в таком случае надлежит применять решение Палаты Лордов;

(д) ЕСПЧ неправильно понял внутригосударственный правовой контекст (дела “Кэддер против Адвоката Ее Величества” (“*Cadder v. Her Majesty’s Advocate*”)³⁷⁷; “Бойд, Хэсти и Спир Сонбай и другие против Офиса военного прокурора, Офиса прокурора Королевских ВВС, Солиситора Казначейства”

³⁷² *Doherty and others v. Birmingham City Council*: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2008] UKHL 57 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/57.html&query=\(Doherty\)+AND+\(v.\)+AND+\(Birmingham\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(57\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/57.html&query=(Doherty)+AND+(v.)+AND+(Birmingham)+AND+(ukhl)+AND+(57)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷³ *Manchester City Council v. Pinnock*: Judgment on 3 Nov. 2010. [2011] UKSC 45 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/45.html&query=\(pinnock\)+AND+\(uksc\)+AND+\(45\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/45.html&query=(pinnock)+AND+(uksc)+AND+(45)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁴ *Leeds Citi Council v. Price and others and others*: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2006] UKHL 10 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060308/leeds-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁵ *Connors v. United Kingdom* (app. № 66746/01): Judgment of the European Court of Human Rights. 27 Aug. 2004 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61795>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁶ *Harrow London Borough Council v. Qazi*: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2003] UKHL 43 // [Электронный ресурс] официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030731/qazi-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁷ *Cadder v. Her Majesty’s Advocate*: Judgment on 26 Oct. 2010. [2011] UKSC 43 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/43.html&query=\(Cadder\)+AND+\(uksc\)+AND+\(43\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/43.html&query=(Cadder)+AND+(uksc)+AND+(43)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

(“*Boyd, Hastie and Spear Saunby and Others v. The Army Prosecuting Authority and The Royal Air Force Prosecuting Authority and The Treasury Solicitor*”)³⁷⁸);

(е) постановление ЕСПЧ основывается на конкретных фактических обстоятельствах, имеющих уникальный характер, как это было, например, в деле “Пеллегрини против Италии” (“*Pellegrini v. Italy*”)³⁷⁹, где пришлось учитывать особые отношения между итальянским судом по гражданским делам и судом Ватикана (дело “Правительство США против Монтгомери и других” (*Government of the United States of America v. Montgomery and another*)³⁸⁰) – в таком случае постановление ЕСПЧ не может рассматриваться в качестве универсального правила.

Таким образом, как замечают М. Ферия-Тинта и Г. Вердирамэ (Monica Feria-Tinta, Guglielmo Verdirame), Англия придерживается ограничительного подхода к применению ЕСПЧ, согласно которому национальным судам следует принимать во внимание европейское прецедентное право, но они прецедентами Страсбурга в строгом смысле слова не связаны³⁸¹.

Схожего мнения придерживается и Д. Вик (Douglas W. Vick), констатируя ограниченное действие постановлений ЕСПЧ. По его мнению, оно распространяется лишь на конкретного заявителя и не служит обязательным прецедентом в судах Великобритании; кроме того, Великобритания не имеет никаких обязательств по изменению или отмене любого закона, который признан ЕСПЧ несовместимым с требованиями Конвенции³⁸².

³⁷⁸ *Boyd, Hastie and Spear Saunby and Others v. The Army Prosecuting Authority and The Royal Air Force Prosecuting Authority and The Treasury Solicitor: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause.* [2002] UKHL 31 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2002/31.html&query=\(boyd\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(31\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2002/31.html&query=(boyd)+AND+(ukhl)+AND+(31)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁷⁹ *Pellegrini v. Italy* (app. № 30882/96): Judgment of the European Court of Human Rights. 20 Oct. 2001 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-59604>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

³⁸⁰ *Government of the United States of America v. Montgomery and another: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause.* [2001] UKHL 3 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010125/montgo-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2017 г.

³⁸¹ *Feria-Tinta M., Verdirame G. The Entry into Force of the Human Rights Act, 1998 in the UK // International Law FORUM du droit international. Dec. 2000. Vol. 2. № 4. P. 214.*

³⁸² *Vick D.W. The Human Rights Act and The British Constitution // Texas International Law Journal. 2002. Vol. 37:329. P. 345.*

Еще более категорична баронесса Б. Хэйл, настаивающая на том, что практика ЕСПЧ не является обязательной вообще ни для кого, включая сам Европейский Суд, в силу отсутствия в структуре его постановлений обязательных для судебного прецедента элементов – *ratio decidendi* и *stare decisis*; его решения в лучшем случае свидетельствуют о широком подходе к решению той или иной правовой проблемы³⁸³.

Германия.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ в своем известном постановлении по делу гражданина К. Гёргюлю (Kazim Görgülü)³⁸⁴ указал, что хотя Основной закон и стремится интегрировать Германию в правовое сообщество миролюбивых и свободных государств, но он не отказывается от суверенитета, заключенного в конечном счете в немецкой конституции. Национальные суды, конечно, обязаны принять во внимание (*Berücksichtigungspflicht*) положения Конвенции и постановления ЕСПЧ при интерпретации национального права, однако, при этом, не должны быть нарушены имеющие приоритет нормы национального права.

Как отмечает судья Федерального Конституционного Суда ФРГ Г. Люббе-Вольф, комментируя указанное постановление, при его принятии суд исходил из того, что о нарушении фундаментальных прав в сочетании с принципом верховенства права может свидетельствовать как отказ принимать во внимание постановления ЕСПЧ, так и их прямолинейное исполнение (*Vollstreckung*)³⁸⁵.

И хотя в публикациях некоторых авторов данное постановление получило негативную оценку как воплотившее “промежуточный подход”³⁸⁶, другие

³⁸³ Hale B. Op.cit. P. 68.

³⁸⁴ BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 14 Okt. 2004. № 2 BvR 1481/04. § 35,47 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Конституционного Суда ФРГ: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.

³⁸⁵ Люббе-Вольф Г. Европейский Суд по правам человека и национальные суды: дело Гёргюлю // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1 (54). С. 39-42.

³⁸⁶ Вайнан Г., Маслов А. От догматики к прагматике: постановление Конституционного Суда Российской Федерации по “делу Маркина” в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2014. № 2(99). С. 133-134; Бланкенагель А., Левин И.Г. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2015. № 5(108). С. 152-162.

специалисты, напротив отмечают, что выводы Конституционного Суда ФРГ сделаны в рамках так называемой доктрины методически приемлемого толкования законов (*im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anwenden*). В частности, по словам М. Анденаса и Е. Бьёрге (M. Andenas, E. Bjorge), это означает, что возможность толкования немецкого закона в соответствии с ЕКПЧ заканчивается там, где достаточно узнаваема воля законодателя; иными словами, дружелюбное конвенционное толкование национального законодательства (*convention friendly interpretation*) не может бежать впереди смысла, придаваемого законодателем³⁸⁷.

Их дополняет председатель Федерального Конституционного Суда Германии А. Фоскуле, указывая, что положительное отношение к Конвенции не следует принимать за ее строгое соблюдение, поскольку Основной закон предусматривает определенные ограничения, когда речь идет о его толковании с учетом международно-правовых норм; сравнительное толкование Основного должно быть оправданным с методической точки зрения и соответствовать его основополагающим ценностям³⁸⁸.

Россия.

Как видим из приведенного выше анализа, опыт России в данном вопросе не является передовым или революционным. Напротив, по нашим оценкам, отечественный законодатель совместно с Конституционным Судом РФ демонстрируют весьма либеральный подход, не создавая искусственных правовых барьеров.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 06.12.2013 г. № 27-П, которое является продолжением дела гражданина К.А. Маркина, столкнувшись с необходимостью разрешения коллизии между нормами Конституции РФ в их истолковании Конституционным Судом РФ и правовыми позициями ЕСПЧ (т.н.

³⁸⁷ Andenas M. & Bjorge E. National Implementation of ECHR Rights: Kant's Categorical Imperative and the Convention // A. Follesdal, B. Schlütter, G Ulfstein The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. P. 30-31; Bjorge E. Domestic Application of ECHR. Courts as Faithful Trustees. Oxford: Oxford University Press, 2015. Pp. 76-92.

³⁸⁸ Фоскуле А. Указ. соч. С. 9.

“конвенционно-конституционной коллизии”³⁸⁹), указал, что вывод ЕСПЧ о нарушении прав заявителя, гарантированных Конвенцией, положениями российского законодательства не может быть применен судами напрямую при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам, поскольку это свидетельствует о неопределенности в вопросе о соответствии таких положений законодательства Конституции РФ, что требует приостановления производства и обращения с запросом в Конституционный Суд РФ. В свою очередь, он выводами ЕСПЧ не связан и вправе установить отсутствие противоречия спорных положений законодательства и Конституции РФ. В таком случае Конституционный Суд РФ сам в рамках своей компетенции определяет возможные способы реализации постановлений ЕСПЧ (п. 3.2).

Указанная правовая позиция получила развитие в Постановлениях Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П и от 19.01.2017 № 1-П, в которых он пришел к выводу, что РФ, будучи связанной требованием соблюдать вступивший в силу международный договор, каковым является ЕКПЧ, тем не менее, обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции РФ, что вынуждает ее в случае возникновения каких-либо коллизий в этой сфере <...> отдавать предпочтение требованиям Конституции РФ и тем самым не следовать буквально постановлению ЕСПЧ в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям (п. 4 и 2 соответственно).

В дальнейшем выводы Конституционного Суда РФ воспринял и законодатель, дополнив³⁹⁰ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации” главой XIII¹, предоставляющей федеральному органу исполнительной власти, наделенному компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов РФ при рассмотрении в ЕСПЧ жалоб,

³⁸⁹ Понятие дано Конституционным Судом РФ, согласно которому под конвенционно-конституционной коллизией понимается коллизия, касающаяся не столько основного содержания (существа) тех или иных прав и свобод как таковых, сколько их конкретизации посредством толкования в постановлениях ЕСПЧ, в том числе если результатом такого толкования является не мотивированное буквальным содержанием Конвенции отрицание правовых конструкций, сложившихся в российской правовой системе в результате осуществления федеральным законодателем своих прерогатив, правомерность реализации которых подтверждена актами конституционного правосудия (абз. 11 п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П).

³⁹⁰ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”: ФКЗ РФ от 14 дек. 2015 г. № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2015. № 51 (часть I). Ст. 7229.

поданных против РФ, право направлять в Конституционный Суд РФ запрос о соответствии выводов, содержащихся в постановлениях ЕСПЧ, Конституции РФ, а Конституционному Суду РФ – право принимать решение о возможности или о невозможности исполнения на территории РФ таких постановлений. При этом, если Конституционный Суд РФ придет к выводу о расхождении Конституции РФ и постановления ЕСПЧ и, как следствие, – выводу о невозможности исполнения последнего, то какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего постановления ЕСПЧ, в РФ осуществляться (приниматься) не могут (статьи 104¹, 104⁴ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”).

Принятые в соответствии с указанными новеллами Постановления Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 г. № 12-П³⁹¹ и от 19.01.2017 № 1-П, в которых установлена невозможность исполнения в РФ Постановлений ЕСПЧ по делам “Анчугов и Гладков против России”³⁹² и “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” демонстрирует последовательность РФ в решении данного вопроса.

Мы разделяем логику и аргументы Конституционного Суда РФ, которые сделаны в духе т.н. доктрины “промежуточной нормы” (“*interposed norm*” / “*norma interposta*”)³⁹³ – подхода, сложившегося в итальянской юриспруденции. Вместе с тем, по нашему мнению, это не означает права государства нейтрализовать правовые последствия постановления ЕСПЧ, порожденные субъективными и объективными пределами его юридической силы (сам факт признания лица жертвой нарушения Конвенции и обязанность выплатить

³⁹¹ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: Пост. КС РФ от 19 апр. 2016 г. № 12-П // РГ. 5 мая 2016 г. № 95.

³⁹² Данное постановление неоднократно подвергалось критике. Обстоятельный анализ аргументов *contra* см. в работе: *Вайтан Г.В.* Трудно быть Богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 107-124.

³⁹³ Согласно данной доктрине, являющейся частным случаем более общей концепции – “доктрины контр-лимитов” (“*the Counter-limits Doctrine*”) – в случае неразрешимого противоречия между внутренней нормой и положениями Конвенции национальный суд не вправе ни применить ее, ни отказаться от ее применения, а должен объявить о ее явной несовместимости с Конституцией и обратиться в Конституционный Суд с вопросом о ее конституционности. Подробнее см.: *Маверин С.П.* Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 5. С. 1-6; *Martinico G.* Is the European Going to be “Supreme”? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. № 2. P. 414-415.

справедливую компенсацию). Особенность действия принципа свободы усмотрения в национальном правопорядке такова, что он распространяется лишь на толкование конвенционных норм, даваемое ЕСПЧ, что обусловлено мягко-правовой природой его правовых позиций. Однако он не может стать оправданием неисполнения Высокой Договаривающейся Стороной своих международно-правовых обязательств, независимо от ее согласия или несогласия с результатом разрешения конвенционного спора по существу и размером присужденной компенсации.

В этом смысле некоторых комментариев требует Постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П по делу ЮКОС³⁹⁴а.

История вопроса такова. 31.07.2014 г. ЕСПЧ принял постановление по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России”³⁹⁴, которым установил нарушение государством-ответчиком ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции и обязал его выплатить акционерам компании-заявительницы в возмещение материального ущерба, включая компенсацию понесенных ею инфляционных потерь, 1 866 104 634 евро. Полагая указанное постановление противоречащим Конституции РФ, а в силу этого не подлежащим исполнению в России, Министерство юстиции РФ в порядке, предусмотренном главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”, обратилось в Конституционный Суд РФ с запросом о возможности исполнения указанного постановления ЕСПЧ в соответствии с Конституцией РФ.

19.01.2017 г. Конституционный Суд РФ признал невозможным исполнение в России Постановления ЕСПЧ по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в части выплаты присужденной суммы материального ущерба (п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П). По его мнению, ЕСПЧ не учел, что материальные потери компании “ЮКОС” явились следствием незаконных действий самой компании, государство же вынуждено было применять меры ответственности, с тем, чтобы

³⁹⁴ ОАО “Neftyanaya kompaniya “YUKOS” v. Russia (app. № 14902/04): Judgment of the European Court of Human Rights. 31 July 2014 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

компенсировать причиненный ему имущественный вред. Кроме того, компания «ЮКОС», используя изощренные незаконные схемы проявило себя в качестве злостного неплательщика налогов; ее деятельность имела серьезный праворазрушающий эффект, препятствуя стабилизации конституционно-правового режима и публичного правопорядка. В этом контексте сама по себе выплата присужденной ЕСПЧ бывшим акционерам компании, выстроившей незаконные схемы уклонения от налогообложения, их наследникам и правопреемникам, столь значительной денежной компенсации из той бюджетной системы, которая не получала от нее в должном объеме огромные суммы налоговых платежей, необходимые в том числе для выполнения публичных обязательств перед всеми гражданами, преодоления финансового и экономического кризиса, противоречит конституционным принципам равенства и справедливости в налоговых правоотношениях (п. 4.5 Постановления Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П).

Тем самым, по существу, Конституционный Суд РФ сработал как проверочная инстанция по отношению к ЕСПЧ, не согласившись с установленными Судом фактическими обстоятельствами и присужденными суммами справедливой компенсации. Фактически российский орган конституционного контроля отверг не толкование конвенционных прав, данное международным судом, как противоречащее национальному правопорядку, а повторно (взамен Европейского Суда) рассмотрел конвенционную жалобу, приняв ровно противоположное решение.

Таким образом, принцип свободы усмотрения трансформировался таким образом, что позволяет национальным судебным юрисдикциям толковать конвенционные нормы с учетом особенностей внутреннего законодательства. Другими словами, он стал функциональным принципом взаимодействия между ЕСПЧ и национальными судебными юрисдикциями.

ГЛАВА 3. МЕХАНИЗМ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ

§1. Пересмотр судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с установлением Европейским Судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод

Институт пересмотра судебных решений имеет давние исторические корни. Впервые появившись в ГПК Франции 1804 г. (*requête civile*)³⁹⁵, он с некоторыми изменениями³⁹⁶ был заимствован российским гражданским процессом и нормативно закреплен в ст. 794 УГС, согласно которой просьбы о пересмотре решений допускаются в случае открытия новых обстоятельств или в случае подлога, обнаруженного в актах, на коих решение основано. Однако, обращаясь к анализу работ современников УГС (Е.В. Васьковского, К.П. Победоносцева и др.), Т.В. Сахнова свидетельствует, что несмотря на использование законодателем формулировки “открытие новых обстоятельств”, по существу речь шла о “вновь открытых обстоятельствах”, которые существовали, но не могли быть предъявлены в прежнем производстве по причинам, не зависевшим от просителя³⁹⁷.

В дальнейшем законодатель исчерпывающим образом конкретизировал перечень вновь открывшихся обстоятельств, сохранив при этом классический концепт французского *requête civile*: в отличие от проверки, пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений не связан с судебной

³⁹⁵ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 357; Herzog P. Civil procedure in France. The Hague: Springer Science+Business Media, B.V., 1967. P. 477-485.

³⁹⁶ Об этом см.: Петручак Р.К. Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 30-31.

³⁹⁷ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 763-764.

ошибкой, в силу чего осуществляется не вышестоящим судом, а судом, принявшим соответствующее постановление.

В таком виде данная судебная процедура была воспринята и отечественными процессуальными кодексами (ГПК РФ и АПК РФ) 2002 г.

В свою очередь, пересмотр по новым обстоятельствам как процессуальный институт возник сравнительно недавно: соответствующие изменения в главу 37 АПК РФ внесены Федеральным законом от 23.12.2010 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»³⁹⁸, вступившим в силу с 28.03.2011 г.; в главу 42 ГПК РФ – Федеральным законом от 09.12.2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»³⁹⁹, вступившим в силу с 01.01.2012 г. С 15.09.2015 г., т.е. с даты вступления кодекса в силу, данная судебная процедура присутствует в КАС РФ. Тем самым законодатель поддержал высказываемую некоторыми процессуалистами идею о необходимости разграничения новых и вновь открывшихся обстоятельств: если последние существовали на момент принятия судебного акта, но не были учтены в силу неизвестности участвующим в деле лицам и суду по независящим от них причинам, то новые обстоятельства не могли быть учтены в силу того, что на момент принятия судебного акта их вообще не существовало⁴⁰⁰.

В действующих редакциях цивилистических процессуальных кодексов исчерпывающим образом сформулированы пять (в КАС РФ – шесть) групп новых обстоятельств, одним из которых является установление Европейским Судом нарушения положений ЕКПЧ при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд. Как видим, в данном случае законодатель напрямую отсылает к конвенционным правам в их истолковании ЕСПЧ, тем самым, позволяя им проникать в

³⁹⁸ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 23 дек. 2010 г. № 379-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994.

³⁹⁹ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 09 дек. 2010 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

⁴⁰⁰ См., напр.: *Алиев Т.Т.* Производство по пересмотру судебных постановлений ввиду вновь открывшихся обстоятельств: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005; *Осокина Г.Л.* Указ. соч. С. 730-737.

национальную правовую систему и действовать в ней. Это, в свою очередь, дает нам возможность квалифицировать п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ в качестве законодательного механизма воплощения общепризнанных ценностей в области правосудия в конкретике процессуальных отношений и, тем самым, – в качестве процедуры взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций.

Подвергнем анализу его сущность, предназначение и процессуальный алгоритм.

Как неоднократно указывал в своей практике ЕСПЧ, исполнение государством-ответчиком его постановления предполагает необходимость (если это допускает природа нарушения) достижения *restitutio in integrum*, т.е. возвращения лица посредством предусмотренного правового механизма к той ситуации, в которой оно находилось до нарушения Конвенции⁴⁰¹. В 2000 г. к этому выводу присоединился и Комитет Министров Совета Европы, приняв Рекомендацию “По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека” № R (2000) 2⁴⁰², в которой предложил Высоким Договаривающимся Сторонам обеспечить существование на национальном уровне такого адекватного правового механизма.

Указанная Рекомендация, получила широкое обсуждение в доктрине.

Так, М.Ш. Пацация, комментируя ее, отмечает, что достижение *restitutio in integrum* предполагает, что соответствующее процессуальное законодательство должно позволять, а национальные юрисдикции должны иметь возможность пересмотреть вынесенные судебные акты, когда решение ЕСПЧ позволяет

⁴⁰¹ См., напр.: Салах (Salah) против Нидерландов (жалоба № 8196/02), Байбашин (Baybashin) против Нидерландов (жалоба № 13600/02): Пост. ЕСПЧ от 6 июля 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 2; Скордино (Scordino) против Италии (жалоба № 43662/98): Пост. ЕСПЧ от 6 марта 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9; Мусаева (Musayeva) против Российской Федерации (жалоба № 12703/02): Пост. ЕСПЧ от 3 июля 2008 // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3 и др.

⁴⁰² Рекомендации Комитета Министров Совета Европы “По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека” от 19.01.2000 г. № R (2000) 2: принята 19 янв. 2000 г. на 694-ом заседании представителей министров // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 61-64.

заклучить, что оспоренное решение национальной инстанции по существу противоречит Конвенции или признанное нарушение основывается на процедурных ошибках или нарушениях, имеющих такой серьезный характер, что они оказывают влияние на результаты внутригосударственного разбирательства⁴⁰³.

Аналогичную позицию высказывает и Т.Н. Нешатаева, полагая, что национальное судебное решение, подвергнутое критике международным судом, должно быть трансформировано в соответствии с гражданскими процессуальными нормами, закрепленными в национальных процессуальных законах: пересмотрено, изменено, отменено, вынесено новое решение и т.д.⁴⁰⁴.

По существу мы солидарны с высказанными суждениями. Действительно, если в процессе рассмотрения дела совершены посягательства на общепризнанные ценности в области прав и свобод человека, то это свидетельствует о существенном, фундаментальном характере судебной ошибки, «обесценивающей правовое основание решения суда и тем самым его законную силу»⁴⁰⁵, подрывающей саму суть деятельности по осуществлению правосудия. Оставление в силе судебных постановлений в таком случае неприемлемо.

С концептуальной точки зрения процесс трансформации такого порочного судебного постановления, направленный на устранение допущенного судами нарушения прав и свобод, гарантированных ЕКПЧ, может быть выстроен по-разному в зависимости от избранной законодателем модели судебной системы: вышестоящим судом в ходе проверочных производств или самим судом первой инстанции в случае, если он наделен полномочиями по исправлению собственной судебной ошибки (такие предложения высказываются некоторыми процессуалистами⁴⁰⁶). Но в любом случае речь идет о проверке законности

⁴⁰³ Пацяция М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: сб. научн. статей. М.: РАП, 2006. С. 136.

⁴⁰⁴ Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М.: Дело, 2001. С. 25.

⁴⁰⁵ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 769.

⁴⁰⁶ См.: Gilles P. Civil Justice Systems in East and west 2007 Plus - Fundamental Current reform Movements and some Speculations about Civil Conflict Resolution Systems of the Future. P. 35-36;

Обзор мирового опыта см. также в работе: Оптимизация гражданского правосудия в России / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 34-37.

судебного постановления, поскольку суд либо не применил подлежащую применению норму международного права, либо неправильно ее истолковал, безосновательно отвергнув интерпретацию ЕСПЧ или не учтя ее вовсе.

Заметим, что в литературе ведется дискуссия относительно наличия или отсутствия судебной ошибки в отношении такого нового обстоятельства, как признание Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в конкретном деле (п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 3 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 350 КАС РФ). Учитывая схожесть правовой природы этого и анализируемого нами нового обстоятельства (оба они являются процедурными юридическими фактами⁴⁰⁷ и отнесены законодателем к числу оснований, влекущих пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления), сформулированные правоведами аргументы могут представлять интерес для целей нашего исследования.

По суждению Л.А. Тереховой, в случае, если суд при рассмотрении конкретного дела применил закон, признанный в последствии неконституционным, то налицо виновная ошибка суда, который не выполнил свою обязанность по обращению в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке подлежащего применению закона⁴⁰⁸.

Еще дальше идет Г.А. Жилин, отмечая, что установление действительного содержания применяемой нормы с учетом ее места в системе правового регулирования – конституционная обязанность судьи любого уровня, в связи с чем нет никаких оснований исключать Конституцию РФ из иерархии нормативных правовых актов, без выявления системной связи которых суд не вправе разрешать ни одно дело, только потому, что имеется специальный орган конституционного правосудия⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ По мнению Т.В. Сахновой, названные новые обстоятельства – постановления компетентных органов (Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ) – объективно в силу установленных им обстоятельств способны повлиять на существо ранее вынесенного судебного постановления, и по своей природе являются процедурными юридическими фактами. См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 768.

⁴⁰⁸ Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 280.

⁴⁰⁹ Жилин Г.А. К вопросу о правовой природе пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. С. 104-114.

Им оппонируют Т.Т. Алиев и С.Ф. Афанасьев, отмечая, что под эгидой “правовой ошибки” не следует объединять разнопорядковые явления: необращение суда с запросом в Конституционный Суд РФ ввиду отсутствия явной *неопределенности* [выделено авторами – М.Л.] в вопросе конституционности закона, и формальное обнаружение органом конституционного контроля разногласий между разноуровневыми иерархическими правилами поведения⁴¹⁰. Отсюда, если суд в пределах предоставленной ему дискреции не выявил очевидной неопределенности, то у него отсутствовала обязанность по направлению запроса в Конституционный Суд РФ, и он разрешил дело по работающим нормативным директивам. Конституционный Суд РФ, признавая закон неконституционным, действительно выявляет ошибку, но не суда, а законодателя, и именно этот юридический факт служит основанием для пересмотра судебного постановления по новым обстоятельствам⁴¹¹.

В этом же ключе высказывается Д.В. Туманов, отмечая, что при рассмотрении конкретного дела суд не может предрешать вопрос о том, противоречит ли определенный нормативный правовой акт Конституции РФ или нет, поскольку это не входит в его компетенцию; в свою очередь, нормативный правовой акт презюмируется конституционным, пока иное не будет установлено органом конституционного контроля⁴¹².

Точка зрения Т.Т. Алиева, С.Ф. Афанасьева и Д.В. Туманова нам представляется заслуживающей внимания *de lege ferenda*, имея в виду поправки в ФКЗ “О Конституционном Суде РФ” в части введения нового вида постановления, принимаемого Конституционным Судом РФ, – постановления о признании нормативного правового акта или договора либо отдельных их положений соответствующими Конституции РФ в истолковании, данном Конституционным

⁴¹⁰ Алиев Т.Т., Афанасьев С.Ф. Правовая природа нового обстоятельства как основание для пересмотра судебных актов в порядке глав 42 ГПК РФ, 37 АПК РФ и 37 КАС РФ в контексте судебной ошибки // Современное право. 2016. № 3. С. 65-71.

⁴¹¹ Там же.

⁴¹² Туманов Д.В. Вновь к дискуссии о пункте 5 части 2 ст. 392 ГПК РФ и пунктах 6 и 7 ст. 311 АПК РФ, а также о необоснованно расширительном толковании п. 1 ст. 311 АПК РФ // Право и политика. 2008. № 11. С. 2721 - 2723.

Судом РФ⁴¹³. В этом случае, разрешая дело и применяя закон до появления позиции Конституционного Суда РФ, суд ошибки не совершал, поскольку нормативный акт был и остается действующим, а выявление его конституционно-правового смысла, действительно, вне компетенции суда. Однако, убеждены, что суд должен обладать необходимой квалификацией, чтобы обнаружить явную неопределенность в конституционности подлежащей применению правовой нормы. Иное ставит под сомнение компетентность судьи и правосудность такого судебного акта. Тем самым, в условиях действующего правового регулирования позиция Л.А. Тереховой и Г.А. Жилина нам видится более верной.

Вместе с тем, приведенные аргументы вряд ли могут поставить под сомнение вывод о незаконности судебного постановления в случае вынесения соответствующего постановления Европейским Судом. Нарушение гарантированных Конвенцией прав есть судебная ошибка, а выявление и устранение судебной ошибки – прерогатива вышестоящих судов в рамках апелляционного, кассационного или надзорного производства. Институт пересмотра судебных постановлений принявшим их судом для этих целей не предназначен⁴¹⁴.

Что же касается использованного ЕСПЧ и Комитетом Министров Совета Европы выражения “пересмотр и возобновление производства по делу”, то, как представляется, международные учреждения не преследовали цели в данном случае навязать государствам определенный способ выполнения данных им рекомендаций. Напротив, как неоднократно подчеркивал сам ЕСПЧ, в своей деятельности он использует т.н. “автономные” понятия, которые, зачастую, сам и синтезирует с тем, чтобы преодолеть различия в юридической терминологии государств-членов. Отсюда очевидно, что содержание этих понятий не

⁴¹³ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”: ФКЗ РФ от 28 дек. 2016 г. № 11-ФКЗ // [Электронный ресурс] Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201612290018?index=0&rangeSize=1>. Дата обращения: 30 дек. 2016 г.

⁴¹⁴ Подробнее см., напр.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Изд-во Городец, 2005. С. 42-69; *Сахнова Т.В.* Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 10-28.

обязательно должно совпадать с содержанием аналогичных по текстуальному выражению понятий, используемых на национальном уровне. Использование ЕСПЧ “автономного” понятия предполагает необходимость его “перевода” на язык национального права, поиска законодателем или правоприменителем адекватного национального правового механизма, а не буквального калькирования.

Для трансформации судебного решения, нарушающего гарантированные Конвенцией права, мог бы быть использован институт проверочных производств (напомним, что одним из оснований для отмены судебных постановлений в суде кассационной инстанции (за исключением кассационного производства в арбитражном суде округа по АПК РФ) является существенное нарушение обжалуемым судебным постановлением норм материального и процессуального права, а в суде надзорной инстанции – прав человека и гражданина, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ)⁴¹⁵.

Однако вместо этого отечественный законодатель объективировал процесс трансформации противоречащего Конвенции судебного решения через институт пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам (на момент первоначального законодательного закрепления), буквально восприняв использованную ЕСПЧ и Комитетом Министров Совета Европы терминологию.

В то же время понимая парадоксальность созданной правовой конструкции, заключающейся в том, что установление Европейским Судом нарушения положений Конвенции (равно как и изменение практики применения правовой нормы Верховным судом РФ или ВАС РФ, а также признание Конституционным

⁴¹⁵ В литературе имеется также суждение о необходимости создания специальной, отличной от проверки и пересмотра судебных постановлений, процедуры возобновления производства по делу в связи с принятием постановления ЕСПЧ, а также принятия специального федерального закона, унифицирующего соответствующие вопросы в рамках гражданского, уголовного и административного судопроизводства. См.: *Рехтина И.В.* Постановления Европейского Суда по правам человека – новое обстоятельство для пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2012. № 8. С. 116-119.

Мы не поддерживаем данное предложение и считаем его избыточным и усложняющим правовое регулирование. К тому же по существу этот вопрос все равно остается процессуальным, а потому искать его решение за рамками процессуальных кодексов в отдельном федеральном законе, на принятии которого настаивает И.В. Рехтина, вряд ли верно. На наш взгляд, в части унифицированного подхода корректное решение могло бы быть найдено посредством принятия единого ГПК РФ.

Судом РФ не соответствующим Конституции РФ положений закона, примененного в конкретном деле) с трудом укладывается в содержание понятия “вновь открывшееся обстоятельство” (т.е. такое, которое существовало на момент рассмотрения дела, но по объективным причинам не было и не могло быть известно ни заявителю, ни суду), законодатель в 2010 г. предпринял попытку устранения указанного противоречия, разграничив обстоятельства-основания для пересмотра на вновь открывшиеся и новые, отнеся к последним, в том числе установленное Европейским судом нарушение положений ЕКПЧ при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд.

Признать такое законодательное решение удачным нельзя. Его преимущества весьма сомнительны, а минусы очевидны: произошло размывание критериев различения проверки и пересмотра, а само производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам утратило стройность концепции, на что справедливо обращено внимание в литературе⁴¹⁶.

Анализируемые законоположения вызывают вопросы и с точки зрения юридической техники, поскольку новые обстоятельства (материально-правовой природы) по общему правилу влекут необходимость предъявления нового иска, но никак не отмену решения по ранее предъявленному, что не осталось незамеченным в литературе⁴¹⁷.

Помимо указанных проблем онтологического свойства имеются и практические противоречия.

Первое из них заключается в установлении альтернативности процессуального порядка устранения судебной ошибки по усмотрению заявителя. По смыслу закона лицо вправе обжаловать судебное постановление в надзорном

⁴¹⁶ См. об этом: *Жилин Г.А.* К вопросу о правовой природе пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. С. 114; *Сахнова Т.В.* Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях. С. 20; *Она же.* О пределах проверки судебных постановлений в гражданском процессе России // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 3. С. 36-41.

⁴¹⁷ *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. С. 763-764, 768.

порядке, указав на нарушение судами общепризнанных принципов и норм международного права как на основание для его отмены по мотиву незаконности, но также вправе потребовать и его пересмотра по новым обстоятельствам в рамках соответствующей процедуры.

Попытка устранения указанного противоречия известна применительно к такому новому обстоятельству как определение либо изменение в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ практики применения правовой нормы. Проанализируем имеющийся опыт для решения вопроса о возможности его использования для целей диссертационного исследования.

Как указано в п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. № 52 “О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам”⁴¹⁸ (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 52) в случае обращения заявителя в ВАС РФ с заявлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора коллегиальный состав судей ВАС РФ указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если установит, что постановлением Пленума ВАС РФ или постановлением Президиума ВАС РФ по аналогичному делу определена либо изменена практика применения правовой нормы. При этом формой объективации такого указания являлось определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ (ч. 8¹ ст. 299 АПК РФ). Тем самым, по существу заявитель лишался возможности добиться отмены в порядке надзора оспоренного судебного акта как незаконного по основанию нарушения им единообразия судебной практики.

Думаем, что в отношении установленных ЕСПЧ фактов нарушения гарантированных Конвенцией прав логика рассуждений должна была быть такой же.

⁴¹⁸ О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: Пост. ПВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

Однако в настоящее время глава 36 АПК РФ утратила силу⁴¹⁹. В свою очередь действующее процессуальное законодательство не предусматривает такого основания для отказа в возбуждении надзорного производства как наличие иного процессуального порядка устранения судебной ошибки. Вынесение определения об отказе в передаче дела в Президиум Верховного Суда РФ возможно лишь в случае отсутствия предусмотренных законом оснований для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора (п. 1 ч 2 ст. 391⁵ ГПК РФ, п. 1 ч. 6 ст. 308⁴ АПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 337 КАС РФ). Но ни к изменению практики применения правовой нормы высшим судом, ни к установлению нарушения ЕКПЧ Европейским Судом такой подход применим быть не может, поскольку в обоих случаях основания для отмены имеются (в первом случае наличие нарушения оспариваемым судебным постановлением единообразия в применении и (или) толковании судами норм права, во втором – нарушение прав человека и гражданина, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права).

Указанный пробел не остался незамеченным в доктрине.

Одно из решений предлагает Т.Т. Алиев, по мнению которого в случаях, когда руководящим должностным лицам вышестоящих судов стало известно о возможности рассмотрения дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам необходимо возвращать дело в соответствующий суд с рекомендацией председателю суда о разъяснении жалобщику его права просить тот же суд о рассмотрении дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам⁴²⁰.

На наш взгляд, поддержать данный подход крайне затруднительно, поскольку предлагаемый алгоритм оказывается за рамками процессуальной формы и не опосредуется системой процессуальных отношений.

⁴¹⁹ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3392.

⁴²⁰ Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013 С. 753 [Глава 29. Автор главы – Т.Т. Алиев].

Т.Т. Алиев в приведенной работе не оговаривает, о каких именно вышестоящих судах идет речь, но судя по использованному автором множественному числу, можно предположить, что это суды кассационной и надзорной инстанций. Однако, если это так, то предлагаемый подход с неизбежностью будет вступать в противоречие с абз. 4 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 52, в котором в качестве препятствия для пересмотра называется, в том числе неисчерпание возможности для обращения в суд апелляционной или кассационной инстанции.

Следовательно, механизм отказа в проверке судебного постановления может быть применим только в отношении надзорного производства. В этом смысле позиция Л.А. Тереховой, которая высказывается за разрешение данного вопроса на законодательном уровне по аналогии с прежней редакцией АПК РФ⁴²¹, выглядит более корректной.

Однако в таком случае, имея в виду упоминавшиеся положения абз. 4 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 52, одно и то же по природе обстоятельство становится одновременно и основанием для проверки в апелляционном или кассационном порядке, т.е. судебной ошибкой, и основанием для пересмотра по новым обстоятельствам, при условии, что названные проверочные инстанции исчерпаны. Это видятся неоправданным и нарушающим единую законодательную логику. Очевидно, что тем самым преследуется единственная цель – разгрузить высшую судебную инстанцию⁴²², однако вряд ли это должно быть самоцелью и поводом для разрушения общего концепта цивилистического процесса.

Выскажем и еще одно критическое замечание. В самом Постановлении Пленума ВАС РФ № 52 заложено внутреннее противоречие: подход, сформулированный в п. 12, вступает в конфликт с правилом, отраженным в п. 3

⁴²¹ Терехова Л.А. Объекты пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам и субъекты, инициирующие пересмотр // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 97.

⁴²² На законодательном уровне этот тезис не отрицается. См.: Пояснительная записка к проекту ФЗ № 343802-5 “О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации” // [Электронный ресурс] <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=343802-5&02>. Дата обращения: 28 ноября 2016 г.

С ним соглашаются и в доктрине. См.: Опалев Р.О. К вопросу о “нетрадиционных” основаниях для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 11. С. 23-26.

того же постановления, согласно которому судебный акт не может быть пересмотрен по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в случаях, если обстоятельства, определенные ст. 311 АПК РФ, отсутствуют, а имеются основания для пересмотра судебного акта в порядке кассационного производства или в порядке надзора. Последнее разъяснение представляется более корректным и обоснованным.

Не менее важное практическое противоречие связано с правильным определением круга лиц, обладающих правом инициировать возбуждение соответствующего производства.

По смыслу закона, к ним относятся лица, участвовавшие в деле, в связи с принятием решения по которому состоялось обращение в Европейский Суд, а также – в соответствии с позициями законодателя в КАС РФ и высших судов в постановлениях пленумов⁴²³ – иные лица, не участвовавшие в данном деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт (ч. 1 ст. 346 КАС РФ, п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ № 52, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 г. № 31 “О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений”⁴²⁴). Однако наделены ли таким правом лица, не обращавшиеся в ЕСПЧ, но имеющие вступившее в силу судебное постановление со схожими фактическими обстоятельствами?

В литературе указанный вопрос вниманием не обойден. Его решение предлагает, например, А.В. Ильин, который по итогам анализа ряда

⁴²³ Заметим, что приведенная позиция в литературе оценена критически, поскольку согласно ч. 4 ст. 13 ГПК РФ, если принятым судебным постановлением нарушаются права и законные интересы заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, они вправе обратиться в суд либо в инстанционном порядке (при наличии судебной ошибки), либо с заявлением самостоятельного иска. См.: *Сахнова Т.В.* Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях. С. 28; *Терехова Л.А.* Указ. соч. С. 85-97.

По нашему мнению, ученые убедительны в своих аргументах, в связи с чем мы присоединяемся к высказанному критическому замечанию.

⁴²⁴ О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений: Пост. ПВС РФ от 11 дек. 2012 г. № 31 // РГ. 21 дек. 2012 г. № 295.

постановлений ЕСПЧ приходит к выводу, что последний “прямо и недвусмысленно указал на необходимость создания в национальном законодательстве возможности для лиц, оказавшихся в ситуации, аналогичной той, в отношении которой Европейским Судом было констатировано нарушение Конвенции, устранить нарушение их прав, что равнозначно предоставлению таким лицам права на пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, вынесенных в противоречии с позицией Европейского Суда”⁴²⁵.

Аналогично к решению данного вопроса в своих диссертационных исследованиях подходят Р.К. Петручак⁴²⁶ (2015 г.) и К.В. Машкова (2014 г.)⁴²⁷. Последняя, в частности, высказывается за расширение на законодательном уровне круга лиц, по заявлениям которых может быть возобновлено производство по делу, за счет тех, чьи права и законные интересы были ущемлены при рассмотрении судами дел с нарушениями, аналогичными установленному при схожих фактических обстоятельствах. По ее мнению, “это позволит существенно сократить количество обращений в ЕСПЧ по “делам-клонам”, а также предотвратит вынесение в отношении РФ новых пилотных постановлений”⁴²⁸.

Мы не разделяем приведенные выше суждения А.В. Ильина, К.В. Машковой и Р.К. Петручака. На наш взгляд, ответ на поставленный выше должен быть отрицательным, что объясняется спецификой рассмотрения дела в Европейском Суде, который выносит свои решения на основе анализа фактических обстоятельств конкретного дела, на что не раз обращал внимание Конституционный Суд РФ⁴²⁹.

⁴²⁵ Ильин А.В. Некоторые вопросы, связанные с признанием Постановления Европейского Суда по правам человека основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 44-50.

⁴²⁶ Петручак Р.К. Указ. соч. С. 132-133.

⁴²⁷ Машкова К.В. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах. С. 123-124.

⁴²⁸ Там же.

⁴²⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кондратюка Антона Алексеевича и Кондратюк Людмилы Федоровны на нарушение их конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Опр. КС РФ от 4 апр. 2013 г. № 503-О // [Документ не опубликован] КонсультантПлюс; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стрекалева Романа Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Опр. КС РФ от 4 апр. 2013 г. № 504-О // [Документ не опубликован] КонсультантПлюс.

Судебная практика подтверждает сделанный вывод⁴³⁰.

Мы предвидим возможные аргументы *contra* со ссылкой на то, что законодатель и Конституционный Суд РФ⁴³¹ прямо допускают возможность пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с определением либо изменением в постановлении Президиума Верховного Суда РФ (ранее также Президиума ВАС РФ) практики применения правовой нормы безотносительно к тому, вынесено это постановление по жалобе заявителя или в связи с рассмотрением иного дела, хотя для его вынесения также важны конкретные фактические обстоятельства.

Однако, на наш взгляд, такое законодательное решение обоснованно и связано с различной юридической силой постановлений Президиума Верховного Суда РФ и ЕСПЧ: если первое (при наличии в нем оговорки об общеобязательности правовой позиции) в силу особого конституционно-правового статуса Верховного суда РФ (ст. 126 Конституции РФ) является актом официального толкования закона, следовательно, содержащаяся в нем правовая позиция обладает нормативными свойствами и поэтому обязательна для персонально не определенного круга лиц, то второе – вопреки точке зрения К.В. Машковой – есть акт неофициального толкования Конвенции (доказано в §3 главы 1 диссертации), что исключает возможность его использования для целей пересмотра по новым обстоятельствам за пределами того дела, по которому оно

⁴³⁰ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 8 апр. 2015 г. по делу № 33-8554 // Архив Преображенского районного суда г. Москвы за 2015 г.; апелляционные определения Московского городского суда от 20 мая 2015 г. по делу № 33-17000/2015 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2015 г.; определение Московского городского суда от 14 мая 2014 г. № 4г/3-5045/14 // Архив Преображенского районного суда г. Москвы за 2014 г.; определение Московского городского суда от 17 апр. 2013 г. № 4г/5-2636/13 // Архив Никулинского районного суда г. Москвы за 2012 г.; апелляционное определение Московского городского суда от 8 февр. 2013 г. по делу № 11-5048 // Архив Преображенского районного суда г. Москвы за 2010 г.; определение Московского городского суда от 28 сент. 2012 г. № 4г/5-8458/12 // Архив Тимирязевского районного суда г. Москвы за 2012 г.; определение Московского городского суда от 22 нояб. 2012 г. № 4г/7-10367/12 // Архив Чертановского районного суда г. Москвы за 2012 г.; определение Липецкого областного суда от 2 июня 2014 г. по делу № 33-1417а/2014 // архив Елецкого городского суда за 2012 г.; определение Красноярского краевого суда от 3 апр. 2013 г. по делу № 33-3128 // Архив Богучанского районного суда Красноярского края за 2013 г.

⁴³¹ По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор”: Пост. КС РФ от 21 янв. 2010 г. № 1-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

было вынесено. Юридическая сила постановления ЕСПЧ распространяется лишь на судебные акты, вынесенные по конкретному делу и в отношении конкретного заявителя, а мягко-правовое (ненормативное) значение правовой позиции Европейского Суда обратной силы ей не придает, а потому не может повлечь и *restitutio in integrum*.

Таким образом, по смыслу действующего законодательства установленное ЕСПЧ нарушение национальными судами при рассмотрении конкретного дела положений Конвенции есть новое обстоятельство, т.е. возникший после принятия судебного акта, но имеющий существенное значение для правильного разрешения дела процедурный юридический факт, дезавуирующий правовое основание решения суда и в силу этого влекущий пересмотр вступившего в законную силу судебного постановления судом, его постановившим.

Заметим, что законодатель не оговаривает, в какой именно форме Европейским Судом должно быть установлено нарушение положений Конвенции, что на практике породило некоторые вопросы о возможности пересмотра судебных постановлений на основании “пилотных” постановлений, писем ЕСПЧ (например, о коммуницировании жалобы заявителем властям) или его решений (например, о приемлемости или неприемлемости жалобы).

На наш взгляд, ЕСПЧ эксплицитно предусматривает, что факт нарушения гарантированных ей прав устанавливается Европейским судом исключительно в постановлении (*judgment*), принимаемом Палатой или Большой Палатой по итогам рассмотрения конкретной жалобы. В решениях ЕСПЧ (*decision*), выносимых по различным процедурным вопросам (в том числе по вопросам приемлемости или неприемлемости жалобы), факт нарушения государством положений Конвенции не устанавливается, содержание конвенционных прав не выявляется, что, следовательно, исключает возможность их использования для целей пересмотра по новым обстоятельствам.

Сложившаяся по данному вопросу судебная практика в целом правильно толкует нормы международного права и процессуального законодательства, отказывая в пересмотре судебных постановлений на основании писем Президента

секции ЕСПЧ об уведомлении Правительства РФ о поступившей жалобе и предложении урегулировать возникшие разногласия⁴³²; самого факта обращения в ЕСПЧ и принятия жалобы к производству⁴³³.

Что же касается вопроса о квалификации в качестве нового обстоятельства “пилотных” постановлений ЕСПЧ, то, на наш взгляд, он должен решаться по общему правилу – только в отношении лица, по жалобе которого состоялось соответствующее постановление. При этом нельзя забывать, что нередко Европейский Суд объединяет в одно производство несколько однотипных жалоб (как это имело место, например, в деле “Герасимов и другие против России”, постановление по которому касается помимо самого гражданина М.Е. Герасимова еще 11 граждан). Учитывая, что ЕСПЧ установил нарушение конвенционных прав в отношении всех заявителей, каждый из них с этой точки зрения вправе претендовать на пересмотр национальных судебных постановлений.

Вместе с тем, как показал анализ судебной практики, участники дела “Герасимов и другие против России” не смогли добиться возобновления производства на национальном уровне. Так, ряд граждан, в том числе по жалобе которых состоялось указанное постановление ЕСПЧ, обратились за пересмотром по новым обстоятельствам решения Гагаринского районного суда г. Москвы, вынесенного по иску Префектуры ЮЗАО к указанным гражданам о выселении; по их встречному иску об обязанности предоставить равноценное возмещение изымаемой собственности и предоставлении земельного участка, мотивируя свои требования фактом неисполнения ранее принятых судебных постановлений, что влечет для них неблагоприятные последствия. Определением Гагаринского районного суда г. Москвы от 15.06.2015, оставленным без изменения апелляционным определением Московского городского суда от 26.11.2015 по делу

⁴³² Апелляционное определение Верховного Суда Республики Дагестан от 23 июля 2015 г. по делу № 33-3145/2015 // Архив Кировского районного суда г. Махачкалы за 2007 г.

⁴³³ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2015 г. по делу № А45-21476/2008 // Архив Арбитражного суда Новосибирской области за 2014 г.; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 дек. 2011 г. по делу № А60-61804/2009 // Архив Арбитражного суда свердловской области за 2010 г.

№ 33-44561/2015⁴³⁴ (определением Московского городского суда от 28.04.2016 № 4г/8-4397⁴³⁵ отказано в передаче дела для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции) в удовлетворении заявления отказано. При этом суды исходили из того, что указанное постановление ЕСПЧ новым обстоятельством, влекущим пересмотр судебных постановлений, не является, а доводы заявителей фактически направлены на оспаривание выводов судов, изложенных в ранее принятых судебных актах.

Аргументация судов видится верной, поскольку основанием для пересмотра судебного акта ввиду новых обстоятельств является не всякое установленное Европейским Судом нарушение РФ положений Конвенции или Протоколов к ней. Судебный акт подлежит пересмотру лишь в том случае, если заявитель продолжает испытывать неблагоприятные последствия такого акта и выплаченная заявителю справедливая компенсация, присужденная Европейским Судом во исполнение ст. 41 Конвенции, либо иные средства, не связанные с пересмотром, не обеспечивают восстановление нарушенных прав и свобод. Очевидно, что в приведенном выше деле установленное ЕСПЧ нарушение (факт длительного неисполнения вступивших в законную силу решений суда) не может быть устранено путем пересмотра этих решений по новым обстоятельствам.

Однако, на наш взгляд, приведенная ситуация есть частный случай более общей проблемы – возможности квалификации в качестве нового обстоятельства постановления ЕСПЧ, установившего нарушение процессуального характера.

В судебной практике долгое время преобладал подход, демонстрирующий отрицательное решение данного вопроса. Так, суды отказывали в пересмотре по новым обстоятельствам на основании постановлений ЕСПЧ, установивших нарушение ст. 6 Конвенции, которое выразилось, например:

(а) в отказе допросить свидетелей и (б) проведении закрытого судебного заседания [судом указано, что установленные Европейским Судом нарушения

⁴³⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 26 нояб. 2015 по делу № 33-44561/2015 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2004 г.

⁴³⁵ Определение Московского городского суда от 28 апр. 2016 № 4г/8-4397 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2004 г.

Конвенции не повлияли на правильность разрешение дела по существу, поскольку носят процессуальный характер; кроме того, по мнению суда, использование механизма пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам⁴³⁶ в качестве средства правовой защиты означает необходимость нового прохождения всех стадий судопроизводства, что влечет противоречащее принципу процессуальной экономии и требованию эффективности судопроизводства неоправданное и лишённое смысла использование временных, финансовых и кадровых ресурсов государства для нового рассмотрения дела]⁴³⁷;

(в) в отмене в порядке надзора вступившего в законную силу судебного решения [судом указано, что нарушение конвенционного права заявителя восстановлено присуждением справедливой денежной компенсации]⁴³⁸.

На наш взгляд, приведенный подход таит в себе определенную опасность, поскольку, следуя логике судов, любое нарушение процессуального характера можно квалифицировать как не повлиявшее на правильность разрешение дела по существу, не вдаваясь при этом в оценку существенности (фундаментальности) его характера. Вряд ли это соответствует постулируемым идеалам справедливости как имманентной характеристики правосудия.

Полагаем, что в конечном счете на решение именно этой проблемы было направлено разъяснение Верховного Суда РФ, данное им в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ о применении судами общей юрисдикции ЕКПЧ. Согласно ему установленное Европейским Судом нарушение должно влечь пересмотр судебных постановлений в том случае, если позволяет прийти хотя бы к одному из следующих выводов:

(1) решение суда противоречит Конвенции по существу;

⁴³⁶ На дату вынесения данных судебных постановлений (2013 г.) закон не предусматривал деления на вновь открывшиеся и новые обстоятельства.

⁴³⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 4 марта 2013 г. по делу № 11-7044/2013 // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы за 2003 г. (определением Московского городского суда от 3 июня 2013 г. № 4г/3-3290/13 отказано в передаче дела для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции).

⁴³⁸ Постановление Президиума Кировского областного суда от 2 марта 2016 г. по делу № 44-г-6/2016 // Архив Ленинского районного суда г. Кирова за 2003 г.

(2) допущенное нарушение Конвенции или Протоколов к ней, носящее процессуальный характер, ставит под сомнение результаты рассмотрения дела (например, отказ суда в удовлетворении ходатайства о вызове в судебное заседание свидетеля, показания которого могли иметь решающее значение для дела (статья 6 Конвенции)).

В этой связи суд не должен ограничиваться формальной констатацией того, что лицу уже выплачена справедливая компенсация. Тем более лишены какого-либо правового содержания доводы о нецелесообразности пересмотра по причине экономии государственных ресурсов. Напротив, суду следует проверить, насколько допущенные нарушения существенны и насколько возможно возвращение лица в первоначальное положение, существовавшее до посягательства на его права (*restitutio in integrum*), а его решение, таким образом, “должно основываться на всестороннем и полном рассмотрении доводов заявителя, а также обстоятельств конкретного дела” (п. 3.5 Постановления Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 г. № 4-П и п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 06.12.2013 г. № 27-П).

При таких обстоятельствах подход к оценке установленного ЕСПЧ нарушения ст. 6 Конвенции в виде отказа в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля становится понятен: пересмотр судебных постановлений необходим, если показания данного свидетеля могли иметь решающее значение для дела.

Однако в отношении нарушения открытости судебного заседания могут возникнуть некоторые вопросы: ставит ли оно само по себе под сомнение результаты рассмотрения дела? Полагаем возможным ответить утвердительно, и основание тому – п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. № 35 “Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов”⁴³⁹, предусматривающий, что проведение всего разбирательства дела в закрытом судебном заседании при отсутствии к тому предусмотренных законом оснований является нарушением принципа гласности

⁴³⁹ Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов: Пост. ПВС РФ от 13 дек. 2012 г. № 35 // БВС РФ. 2013. № 3.

судопроизводства и влечет за собой отмену судебных постановлений в установленном законом порядке.

Обратим внимание, что приведенный подход Верховного Суда РФ видится более обоснованным по сравнению с достаточно формальным, не учитывающим особую природу ст. 11 АПК РФ как нормы-принципа процессуального права подходом ВАС РФ, дублирующим общее правило об отмене судебного акта в связи с нарушением норм процессуального права – если нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения, постановления (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 61 “Об обеспечении гласности в арбитражном процессе”⁴⁴⁰).

Несколько сложнее обстоит дело с квалификацией в качестве нового обстоятельства нарушения ЕКПЧ, выразившегося в отмене судебного постановления в порядке надзора. Заметим, что подобное нарушение может иметь место только в отношении судов общей юрисдикции (ВАС РФ всегда признавался Европейским Судом эффективным средством правовой защиты, а отмена судебных актов в порядке надзора не образовывала нарушения права на справедливое судебное разбирательство) и только в период до 2010 г., т.е. до реформы надзорного производства по ГПК РФ, в ходе которой законодатель закрепил исчерпывающий перечень оснований для отмены, связанных с фундаментальными судебными ошибками. Однако, учитывая чрезвычайно длительные сроки рассмотрения дел в ЕСПЧ, соответствующие постановления, констатирующие совершенный государством в дореформенный период факт нарушения ст. 6 Конвенции, все еще продолжают появляться.

Можно предложить два подхода к решению данного вопроса.

Первый: сам по себе факт отмены судебного постановления судом надзорной инстанции результаты рассмотрения дела под сомнение не ставит. Напротив, суд проверочной инстанции устранил судебную ошибку, допущенную нижестоящими судами. Критерий, сформулированный в п. 17 Постановления

⁴⁴⁰ Об обеспечении гласности в арбитражном процессе: Пост. ПВАС РФ от 8 окт. 2012 г. № 61 (с послед. изм.) // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

Пленума Верховного Суда РФ о применении судами общей юрисдикции ЕКПЧ [решение суда противоречит Конвенции по существу], в данном случае неприменим, поскольку распространяется лишь на нарушение конвенционных прав материального характера, что следует из приведенной в постановлении в качестве примера ст. 8 Конвенции. Нарушенное право лица на справедливое судебное разбирательство восстановлено путем выплаты справедливой компенсации. Очевидно этим подходом руководствовался Президиум Кировского областного суда (постановление от 02.03.2016 г. по делу № 44-г-6/2016).

Вместе с тем, может быть обоснован и противоположный подход, заключающийся в том, что отмена судебного постановления в порядке надзора в нарушение принципа правовой определенности лишила заявителя возможности опираться на обязательное судебное постановление и получить присужденное по нему имущество. В таком случае для восстановления нарушенных прав и свобод выплаты справедливой компенсации недостаточно, поскольку лицо не может получить присужденного судом, и поэтому требуется отмена нарушающего ст. 6 Конвенции постановления суда надзорной инстанции. С этой точки зрения решение национального суда противоречит ЕКПЧ по существу, а следовательно, подлежит пересмотру. Ограничительное толкование данного критерия, исключаящее из сферы применения ст. 6 ЕКПЧ, видится надуманным и вряд ли имелось в виду Верховным Судом РФ. Данный подход видится нам наиболее верным и также находит поддержку в судебной практике⁴⁴¹.

Пересмотр судебных постановлений по новым обстоятельствам в связи с установлением ЕСПЧ нарушения положений Конвенции, будучи одной из процедур взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, подчинен действию принципа свободы усмотрения (*margin of appreciation*).

Его действие проявляется в том, что для суда постановление ЕСПЧ не является самодовлеющим и не может быть учтено без обращения к концепту национального процессуального права в соотношении с идеей справедливости,

⁴⁴¹ Постановление Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 26 марта 2015 г. № 44-г-16 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска за 2005 г.

закрепленной в ст. 6 ЕКПЧ. В этой связи, если национальный суд придет к выводу, что постановление ЕСПЧ, в котором установлено нарушение Россией гарантированных Конвенцией прав, противоречит а) Конституции РФ или б) федеральному закону, то его безусловное прямолинейное исполнение не допускается. Имея в виду, что Конституция РФ и ЕКПЧ основаны на одних и тех же базовых ценностях защиты прав и свобод человека и гражданина, а Россия обязана обеспечивать в рамках своей системы верховенство Конституции РФ, при возникновении противоречий необходимо отдавать предпочтение требованиям Конституции РФ и, тем самым, не следовать буквально постановлению ЕСПЧ (п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П и п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 г. № 1-П).

Однако поскольку так или иначе это предполагает выявление конституционно-правового смысла норм, принятых конституционным законодателем, то правовым механизмом разрешения соответствующих коллизий выступает обращение с запросом в Конституционный Суд РФ в порядке, предусмотренном главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”. В свою очередь, если Конституционный Суд РФ придет к выводу о расхождении Конституции РФ и постановления ЕСПЧ и, как следствие, – выводу о невозможности исполнения последнего, то какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего постановления ЕСПЧ, в РФ осуществляться (приниматься) не могут (статьи 104¹, 104⁴ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”).

Аналогичный механизм распространен Конституционным Судом РФ и на ситуации, когда постановлением ЕСПЧ установлено нарушение Конвенции положениями законодательства РФ. При таких обстоятельства суд общей юрисдикции, арбитражный суд, осуществляющий производство по пересмотру вступившего в законную силу судебного акта на основании постановления ЕСПЧ, во всяком случае обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке их соответствия Конституции РФ (п. 5.2 постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П).

Одновременно с этим национальный суд, осуществляя пересмотр судебных актов по новым обстоятельствам, не вправе вторгаться в исключительную компетенцию ЕСПЧ в части обсуждения вопроса о признании или непризнании лица жертвой нарушения Конвенции, а также присуждения ему справедливой компенсации и определения ее размера.

§2. Разумный срок судопроизводства в контексте судебного присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок

Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях <...> имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок (п. 1 ст. 6 ЕКПЧ); каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве (ст. 13 ЕКПЧ).

Во исполнение международно-правовых обязательств по статьям 6 и 13 Конвенции, которые корреспондируют статьям 52 и 53 Конституции РФ в их истолковании Конституционным Судом РФ в Постановлении от 25.01.2001 г. № 1-П, и под влиянием норм “мягкого” права, содержащихся в постановлении “Бурдов против России. № 2”, РФ по своей инициативе реформировала национальное законодательство в части усовершенствования правового механизма, направленного на обеспечение компенсации государством вреда, причиненного чрезмерно длительным судебным разбирательством⁴⁴².

Основным нормативным правовым актом в данном контексте является принятый 30.04.2010 г. ФЗ РФ “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”, легально закрепивший, как указано в пояснительной записке к

⁴⁴² Оценка состояния российского законодательства до постановления ЕСПЧ по делу “Бурдов против России. № 2” изложена в §3 главы I диссертации.

законопроекту, “гарантии обеспечения <...> права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок, нарушение которых является основанием для присуждения справедливой компенсации”⁴⁴³.

Суть данных гарантий нормативно выражена в п. 1 ст. 1 указанного закона, согласно которому субъекты, являющиеся в судебном процессе сторонами или заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора третьими лицами <...> при нарушении их права на судопроизводство в разумный срок, могут обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации за такое нарушение.

В целях регламентации процессуальных особенностей рассмотрения дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок соответствующие изменения внесены и в процессуальные кодексы: Федеральным законом РФ от 30.04.2010 г. № 69-ФЗ⁴⁴⁴, вступившим в силу с 06.08.2014 г., ГПК РФ и АПК РФ дополнены главами 22¹ и 27¹ соответственно; с 15.09.2015 г. в связи со вступлением в силу КАС РФ глава 22¹ ГПК РФ утратила силу⁴⁴⁵ – соответствующая категория дел судами общей юрисдикции в настоящее время рассматривается по правилам главы 26 КАС РФ.

Анализируемые нормативные акты доктриной воспринимаются неоднозначно. С одной стороны, само обращение законодателя к этому вопросу посредством создания особого процессуального регламента оценивается положительно как свидетельство того, что предметом судебной защиты может быть само процессуальное право, которое “в полной мере становится субстантивным процессуальным правом”, и в таком смысле произошедшие

⁴⁴³ Пояснительная записка к проекту федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” // [Электронный ресурс] <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=346759-5&02>. Дата обращения: 28 ноября 2016 г.

⁴⁴⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”: ФЗ РФ от 30 апр. 2010 г. № 69-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 5145.

⁴⁴⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: ФЗ РФ от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1393 (п. 11 ст. 16).

нововведения есть не что иное, как проявление материализации цивилистического процесса⁴⁴⁶. Однако если взглянуть на новеллы с практической точки зрения, то нетрудно заметить, что прогнозируемые и желаемые результаты едва ли можно считать достигнутыми, а положительный эффект от них, по образному выражению Т.В. Сахновой, “ушел в гудок”⁴⁴⁷. Одна из причин тому – отсутствие четких ориентиров по содержательному наполнению понятия “разумный срок судопроизводства”, которое, само будучи оценочным, еще и раскрывается посредством однозначно не определенных доктриной категорий.

Известно, что *разбирательство дел* в судах осуществляется в сроки, установленные процессуальными кодексами (ч. 2 ст. 6¹ ГПК РФ, ч. 2 ст. 6¹ АПК РФ, ч. 3 ст. 10 КАС РФ) либо – если последние таковых не предусматривают – в сроки, назначенные с учетом принципа разумности судом (ч. 1 ст. 107 ГПК РФ, ч. 1 ст. 92 КАС РФ)⁴⁴⁸.

Так, согласно ч. 1 ст. 154 ГПК РФ, ч. 1 ст. 152 АПК РФ по общему правилу гражданские дела рассматриваются и разрешаются в срок до истечения двух (трех) месяцев со дня поступления заявления в суд общей юрисдикции (арбитражный суд). Специальные сроки установлены для рассмотрения и разрешения административных дел (ст. 141 КАС РФ). При этом законом детально определены начало и окончание течения процессуального срока (ст. 107-108 ГПК РФ, 113-114 АПК РФ, 92-93 КАС РФ), последствия его пропуска (ст. 109 ГПК РФ, 115 АПК РФ, 94 КАС РФ), процессуальные алгоритмы продления или восстановления процессуальных сроков (ст. 112 ГПК РФ, 111 АПК РФ и 95 КАС РФ).

На необходимость неукоснительного соблюдения процессуальных сроков не раз указывали Верховный Суд РФ⁴⁴⁹ и ВАС РФ⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Сахнова Т.В. ГПК РФ: долгий путь реформ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 27-39; Она же. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право: эффект глобализации. С. 11-25; Она же. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире. С. 14-33.

⁴⁴⁷ Сахнова Т.В. ГПК РФ: долгий путь реформ. С. 27-39.

⁴⁴⁸ В АПК РФ легальное указание на принцип разумности отсутствует (см., напр., ч. 1 ст. 113 АПК РФ).

⁴⁴⁹ О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 24 авг. 1993 г. № 7 (с послед. изм.) // БВС РФ. 1993. № 12; О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях: Пост. ПВС РФ от 27 дек. 2007 г. № 52 (с послед. изм.) // БВС РФ. 2008. № 2.

⁴⁵⁰ О процессуальных сроках: Пост. ПВАС РФ от 25 дек. 2013 г. № 99 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.

Допуская в необходимых случаях продление процессуальных сроков, законодатель озабочен соблюдением требования об осуществлении *судопроизводства* в разумный срок (части 1, 2 ст. 6¹ ГПК РФ, части 1, 2 ст. 6¹ АПК РФ, части 1,3 ст. 10 КАС РФ) – со дня поступления искового заявления (заявления) в суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного постановления по делу (ч. 3 ст. 6¹ АПК РФ, ч. 2 ст. 10 КАС РФ).

В этой связи заметим, что согласно ч. 2 ст. 6¹ ГПК РФ *разбирательство дел* в судах осуществляется в сроки, установленные кодексом, продление которых хотя и допустимо, но *судопроизводство*, при этом, должно быть осуществлено в разумный срок. Однако ч. 3 ст. 6¹ ГПК РФ, на первый взгляд, демонстрирует иное правовое регулирование, регламентируя порядок исчисления разумного срока *судебного разбирательства* (но не *судопроизводства!*), что терминологически совпадает с наименованием отдельной стадии гражданского процесса – стадии *судебного разбирательства* (глава 15 ГПК РФ), следующей после стадий возбуждения производства по делу и подготовки дела к судебному разбирательству и оканчивающейся по общему правилу вынесением решения суда или – в предусмотренных законом случаях – определения о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения (главы 18-19 ГПК РФ).

Однако полагаем, законодатель не имел в виду ограничения периода, учитываемого при определении разумного срока только одной стадией гражданского процесса. Последним судебным актом по делу могут быть итоговые определения судов апелляционной или кассационной инстанций, равно как и постановление Президиума Верховного Суда РФ, вынесенное им в порядке надзора (см. п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 16 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”). Таким образом, в ч. 3 ст. 6¹ ГПК РФ по существу речь идет о разумном сроке судопроизводства так же, как и в

аналогичных нормах АПК РФ и КАС РФ (ч. 3 ст. 6¹ АПК РФ и ч. 2 ст. 10 КАС РФ), которые в этом смысле терминологически более корректны.

Правовая природа разумного срока судопроизводства – онтологический вопрос для определения правовой природы разумного срока.

Единства взглядов на этот счет в доктрине не достигнуто. Принятый КАС РФ концептуальной ясности не только не вносит, но, напротив, еще более усложняет ситуацию. Диапазон мнений, представленных в литературе и практике судов, достаточно широк: (1) одни авторы признают за разумным сроком судопроизводства статус самостоятельного принципа судопроизводства (И.В. Решетникова, В.В. Ярков, Л.И. Доровских, А.Г. Плешанов, Л.Ю. Зуева); (2) другие – квалифицируют его в качестве составной части принципа а) разумности (Л.В. Волосатова, В.А. Белякова, Н.А. Власенко) или б) процессуальной экономии (в истолковании Конституционным Судом РФ); (3) третьи – аргументируют точку зрения о признании разумного срока судопроизводства имманентной составляющей права на судебную защиту, объективированной через задачи гражданского судопроизводства (А.Ф. Афанасьев, А.В. Белякова, А.В. Никитина, Т.В. Сахнова).

Рассмотрим указанные концепции подробнее.

(1) Подход, согласно которому право на судопроизводство в разумный срок может быть понято как *самостоятельный принцип судопроизводства*, своим рождением обязан известным законодательным новеллам 2010 г.⁴⁵¹, однако традиционно он подвергался сомнению и серьезно критиковался в доктрине, в том числе из-за отсутствия у новоиспеченного “принципа” самостоятельного содержания, своего собственного “Я”. Новый виток развития он получил в 2015 г. после вступления в силу КАС РФ, легально провозгласившего осуществление административного судопроизводства в разумный срок и исполнение судебных актов по административным делам в разумный срок принципом административного судопроизводства (п. 4 ст. 6 КАС РФ). Вслед за законодателем многие авторы *a priori* стали определять правовую природу разумного срока

⁴⁵¹ Имеются в виду федеральные законы, дополнившие ГПК РФ и АПК РФ статьями 6¹.

судопроизводства через категорию “принцип судопроизводства”, не приводя иных аргументов *pro*.

Так, по суждению И.В. Решетниковой, любому виду судопроизводства присущи как конституционные, так и межотраслевые принципы; к числу последних ею отнесен и принцип разумности срока рассмотрения дел⁴⁵².

С ней согласна Л.И. Доровских, которая указывает, что по объекту правового регулирования принцип разумного срока судопроизводства является организационно-функциональным принципом. Его содержание состоит “в обеспечении гарантии вынесения судебного решения в течение такого периода, который устанавливает возможный минимальный предел состояния неопределенности в материально-правовых отношениях, которое приводит к отрицательным эмоциональным переживаниям со стороны непосредственных участников разрешаемого в суде правового конфликта, нарушает обычное течение их жизни”⁴⁵³.

По словам В.В. Яркова, право на справедливое судебное разбирательство гражданских дел в разумный срок является одним из фундаментальных принципов правосудия и отражает его реальную доступность для всех заинтересованных лиц⁴⁵⁴.

Со ссылкой на ст. 10 КАС РФ принцип разумности сроков судопроизводства выделяют также А.Г. Плешанов⁴⁵⁵ и Л.Ю. Зуева⁴⁵⁶.

Мы не можем согласиться с изложенной позицией. Конечно, точка зрения о наделении разумного срока судопроизводства статусом и юридической силой принципа судопроизводства обладает определенной научной притягательностью,

⁴⁵² Решетникова И.В. Унификация процессуального законодательства. Ждать ли революций?! // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 3. С. 3 - 9.

⁴⁵³ Доровских Л.И. Рассмотрение дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного постановления в разумный срок судами общей юрисдикции // Исполнительное право. 2012. № 1. С. 2 - 5.

⁴⁵⁴ Административное судопроизводство: Учебник для студентов высших учебных заведений по направлению “Юриспруденция” (специалист, бакалавр, магистр) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. С. 31 [Глава I. Автор главы – В.В. Ярков]; Он же. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. 2016. № 7. С. 52-60.

⁴⁵⁵ Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, С.Л. Дегтярев и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. С. 483 [Глава 13. Автор главы – А.Г. Плешанов].

⁴⁵⁶ Зуева Л.Ю. Правовые средства обеспечения разумного срока административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2017. № 1. С. 44 - 47.

особенно в контексте ориентированной на решение традиционных проблем оптимизации правосудия. Однако вынуждены констатировать, что убедительных доводов в пользу такого взгляда на правовую природу разумного срока судопроизводства в трудах его сторонников не содержится и, напротив, аргументы *contra* достаточно осязаемы. Обратимся к ним.

Во-первых, разумный срок судопроизводства никогда не задумывался ни отцами-основателями ЕКПЧ, ни отечественным законодателем в качестве самостоятельного, отдельно от правосудия “живущего” правового явления.

Анализ юридической доктрины доказывает, что закрепленное в ст. 6 ЕКПЧ право на справедливое судебное разбирательство не монолитно. По разным оценкам оно включает в себя от двух⁴⁵⁷ до четырех⁴⁵⁸ компонентов, при этом процессуальная составляющая является обязательной и выделяется всеми правоведами. И хотя ее содержание также дискуссионно⁴⁵⁹, все ученые солидарны в выделении разумного срока судопроизводства в качестве одной из процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство. Вне

⁴⁵⁷ По мнению Э. Гротрайана, право на справедливое судебное разбирательство имеет два аспекта: институциональный и процессуальный. См.: Гротрайан Э. Право на справедливое судебное разбирательство // Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997. С. 93-122.

⁴⁵⁸ По мнению М.Л. Энтина, систему элементов, из которых складывается право на справедливое судебное разбирательство, можно подразделить на четыре группы: органические, институциональные, процессуальные, специальные. См.: Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 86.

Суждение М.Л. Энтина о четырехзвенной структуре права на справедливое судебное разбирательство разделяет С.Ф. Афанасьев. См.: Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство. С. 155.

⁴⁵⁹ Э. Гротрайан содержание процессуального компонента раскрывается через требования справедливости и публичности слушания, равенства участников спора, *соблюдения разумного времени рассмотрения юридического казуса* [курсив наш – М.Л.], доступа к эффективным средствам защиты. См.: Гротрайан Э. Указ. соч. С. 93-122.

Л.М. Энтин в содержание процессуальной гарантии права на справедливое судебное разбирательство включает обеспечение участия лица или его представителя на всех стадиях судопроизводства, материализацию принципов состязательности и равенства сторон, *соблюдение разумных сроков разрешения спора* [курсив наш – М.Л.]. См.: Энтин М. Указ. соч. С. 86.

Т.Н. Нешатаева процессуальную составляющую права на справедливое судебное разбирательство анализирует через равенство сторон, состязательность процесса, гласность (публичность) судебного разбирательства, *разумность срока разрешения спора* [курсив наш – М.Л.], обоснованность и мотивированность судебного решения, безусловность его исполнения. См.: Нешатаева Т.Н. “Право на суд” в решениях европейского Суда по правам человека и арбитражных судов РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 2. С. 126.

С.Ф. Афанасьев в качестве наполнения процессуальной составляющей ст. 6 ЕКПЧ анализирует право на публичное судебное разбирательство, *право на разбирательство дела в разумный срок* [курсив наш – М.Л.], право на равные процессуальные возможности в условиях действия принципа состязательности, право на получение мотивированного судебного решения, право на исполнение судебного решения. См.: Афанасьев С.Ф. Указ. соч. С. 345 и далее.

всякого сомнения, это верно, учитывая буквальное прочтение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, гласящего, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях <...> имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела *в разумный срок* [курсив наш – М.Л.].

Таким образом, разумный срок судопроизводства мыслится не как обособленное правовое явление, а как процессуальная гарантия (составная часть) общепризнанного принципа международного права – права на справедливое судебное разбирательство (но не принципа процессуального права!). Думаем, что, с точки зрения формальной логики, уже одно это обстоятельство не позволяет обособлять и придавать разумному сроку судопроизводства характер самостоятельного принципа цивилистического процесса.

Во-вторых, нормативная фиксация правовой идеи (будь то своевременность рассмотрения дел или разумный срок судопроизводства) еще не трансформирует ее в принцип.

Для отечественной доктрины уже классическим стал тезис о том, что для любого принципа права свойственно его нормативное закрепление; вне объективации посредством норм позитивного права (в отдельной норме-принципе или в ряде отдельных правовых институтов) он существовать не может⁴⁶⁰. Однако это не означает утрату его содержания: “растворяясь в праве в его различных элементах, принципы тем не менее не утрачивают своего собственного "Я" и не сливаются в нормой права или правовым институтом”⁴⁶¹.

Принципы права, по суждениям ученых, представляют собой “руководящие идеи, которые выражают общую направленность и наиболее существенные черты содержания социалистического правового регулирования общественных отношений”⁴⁶²; “выраженные в содержании гражданского процессуального права

⁴⁶⁰ См., напр.: *Воронов А.Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 12-13; *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. С. 106-107; *Тараненко В.Ф.* Принципы арбитражного процесса / Отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1988, С. 7-8; *Фурсов Д.А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории практики): Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 304; *Чечина Н.А.* Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 1960. № 3. С. 78, 83.

⁴⁶¹ *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. С. 106.

⁴⁶² *Чечина Н.А.* Указ. соч. С. 70.

основополагающие начала, отражающие качественные особенности данной отрасли права⁴⁶³; “общую линию, общую тенденцию права, регулирующая роль которых в том, что они определяют основное содержание, характер толкования и применения норм данной системы, отрасли или института”⁴⁶⁴.

Другими словами, доктрина стоит на позиции, что на роль принципа цивилистического процесса может претендовать лишь такая основополагающая правовая идея, которая, с одной стороны, вызвана к жизни общественными отношениями, сложившимися на данном этапе развития общества и государства, а с другой – проходит “красной нитью” через все институты данной отрасли права, являясь, как образно пишет А.Ф. Воронов, “стволом и ветвями дерева отрасли права, листьями которого являются остальные нормы”⁴⁶⁵.

При этом содержание принципа права, определяемое через предмет его регулирования, всегда осязаемо и конкретно, даже тогда, когда оно выражено не в отдельной норме-принципе, а раскрывается через совокупность норм или правовых институтов (как, например, принцип диспозитивности). В противном случае правовая идея будет не способна выполнять важнейшую функцию принципа цивилистического процесса: быть “мерилом правопонимания и опорой правоприменения”⁴⁶⁶.

Отвечает ли понятие разумного срока судопроизводства требованиям принципа?

Как видим, законодатель не закрепляет какого-либо периода времени, который мог бы считаться разумным. Разумным может быть, в принципе, любой, в том числе весьма длительный срок судопроизводства, если имеются необходимые факторы, предопределяющие такую длительность (правовая и фактическая сложность дела, поведение участников гражданского процесса, достаточность и эффективность действий суда, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения дела и общая продолжительность судопроизводства

⁴⁶³ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 107.

⁴⁶⁴ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 277.

⁴⁶⁵ Воронов А.Ф. Указ. соч. С. 21.

⁴⁶⁶ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 107.

по делу). Нетрудно заметить, что сами эти факторы являются неопределенными и наполняются содержанием по усмотрению суда, разрешающего вопрос о взыскании компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Таким образом, можно констатировать, что разумный срок судопроизводства не обладает ни собственным предметом регулирования, ни собственной методологией. Он не имеет самостоятельного, установленного законом содержания; последнее определяется и конкретизируется судом по принципу “от дела к делу” (“*from case to case*”) посредством метода *ex officio*. Как мы и замечали выше, в таком случае правовая идея вряд ли может быть тем самым “стволом и ветвями дерева отрасли права”, основополагающим началом, определяющим ее качественные особенности.

Именно по этой причине, на наш взгляд, ГПК РФ и АПК РФ не называют разумный срок принципом судопроизводства, а выделяют его в качестве одной из задач гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ, п. 3 ст. 2 АПК РФ)⁴⁶⁷, что вполне оправдано, ибо критерий правосудной деятельности (а именно в этом контексте разумный срок используется в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ) вполне может быть понимаем как задача судопроизводства.

Думаем, что этой же логикой руководствовались и “при обсуждении на пленумах Верховного Суда России проблем гражданского процесса, когда в целях недопущения судебной волокиты речь шла не о “быстром” (с точки зрения русского языка - “насколько возможно коротком”), а именно о своевременном судебном разбирательстве”⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Заметим, что о задаче разбирательства дела в разумный срок говорит только АПК РФ (п. 3 ст. 2 АПК РФ); ГПК РФ в ст. 2 оперирует иным термином, называя в качестве задачи “своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел”. Полагаем, что хотя данные термины тождественными не являются, оба они имеют общие онтологические корни, заключающиеся в поиске оптимальных (в том числе временных) пределов судопроизводства.

Согласимся с суждением Р.О. Опалева в том, что формула “своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дела” является более универсальной, сочетая в себе как оценочные, так и описательные компоненты: “в первом случае она отсылает к понятиям разумности, справедливости <...>, в последнем случае она описывает, что дело решается в период времени, не превышающий установленный законом срок (например, до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд)”. См.: Опалев Р.О. Указ. соч. С. 80.

⁴⁶⁸ См.: Богомолов А.А., Исаенкова О.В., Сидоровин А.А. Своевременность разрешения гражданских дел как задача гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6. С. 14-16.

В этом же ключе высказался и Пленум ВАС РФ, отмечая в Постановлении от 25.12.2013 г. № 99 “О процессуальных сроках”, что соблюдение процессуальных сроков судом не является самостоятельной целью судопроизводства в арбитражных судах и направлено на обеспечение стабильности и определенности как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях, в рамках выполнения задачи по осуществлению справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом (абз. 3 п. 1).

Что же касается КАС РФ, действительно упомянувшего разумный срок судопроизводства в ст. 6 “Принципы административного судопроизводства”, то, по признанию многих процессуалистов, он противоречив, не слишком удачно скопирован с ГПК РФ и какого-либо внутреннего концепта не содержит⁴⁶⁹. Поэтому, полагаем, опираться на него как на решение концептуальной задачи едва ли приемлемо.

Изложенное не позволяет нам поддержать подход о квалификации осуществления судопроизводства в разумный срок в качестве принципа судопроизводства.

(2) Очевидно, не находя достаточных аргументов для выделения разумного срока судопроизводства в качестве самостоятельного принципа, но при этом не желая отказываться от его “принципиальной” роли в цивилистическом процессе, некоторые авторы склонны квалифицировать его как проявление других принципов, а именно: а) разумности или б) процессуальной экономии.

⁴⁶⁹ См., напр.: *Аргунов В.В.* О “беспорных” моментах проекта Кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 39-44; *Громошина Н.А.* Кодекс административного судопроизводства: оценка перспектив // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 47-57; *Грось Л.А.* О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Исполнительное право. 2013. № 2. С. 17-19; *Павлова М.С.* Кодекс административного судопроизводства: тенденции и перспективы развития в России // Российская юстиция. 2013. № 34-38; *Сахнова Т.В.* Достижимо ли единство цивилистического процесса? (В контексте концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 3-10; *Она же.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 45-48; *Она же.* Актуальные парадигмы цивилистического процесса. С. 11-26; *Туманов Д.А.* Участие в административном судопроизводстве прокурора, а также органов, организаций и граждан с целью защиты “чужих” интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 60.

Научный анализ категорий “разумность” и “процессуальная экономия” может составить предмет самостоятельного научного исследования. Для целей нашего диссертационного исследования ограничимся краткой характеристикой каждого направления с тем, чтобы определить приемлемость того или иного подхода для квалификации разумного срока судопроизводства.

а) Известно, что если сроки совершения процессуальных действий не установлены федеральным законом, то они назначаются судом, который должен их устанавливать с учетом *принципа разумности* (ч. 1 ст. 107 ГПК РФ и ч. 1 ст. 92 КАС РФ). В литературе такой подход законодателя был оценен некоторыми авторами как свидетельствующий о придании категории “разумность” статуса самостоятельного принципа процессуального права.

К примеру, Л.В. Волосатова в своем диссертационном исследовании (2005 г.) доказывает тезис о квалификации ст. 107 ГПК РФ в качестве нормы-принципа, а самого закрепленного в ней принципа разумности – в качестве отраслевого (по характеру нормативного источника, в котором он закреплен), функционального (по объекту правового регулирования) принципа гражданского процесса, сущность которого состоит “в необходимости сбалансированного учета прав, свобод и законных интересов всех участвующих в деле лиц и иных лиц, а также целей гражданского судопроизводства”⁴⁷⁰.

С ней соглашается В.А. Белякова, полагающая, что принцип разумности относится к группе функциональных принципов гражданского и арбитражного процесса и представляет собой “идею, определяющую принятие решения, т.е. судьи должны руководствоваться в первую очередь разумом, профессиональными знаниями и практическим опытом в зависимости от конкретных обстоятельств дела и самостоятельно под личную ответственность определить временные рамки совершения тех или иных процессуальных действий”⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ См.: Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10-11, 19-24.

⁴⁷¹ См.: См.: Белякова А.В. Указ. соч. С. 24; Она же. Соотношение понятий “своевременность” и “разумный срок судопроизводства” в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Право и экономика. 2014. № 4. С. 74-79; Она же. Принцип разумности в системе принципов гражданского процессуального права // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 36-40.

На квалификации разумности как принципа правосудия настаивает Н.А. Власенко, называя само судебное решение в качестве его обобщенной цели⁴⁷².

При этом, по мнению авторов, проявлениями принципа разумности в процессуальных юридических конструкциях являются разумный срок судопроизводства, а также разумные пределы расходов на оплату услуг представителя.

б) Процессуальная экономия имеет более длительную историю⁴⁷³.

Своим рождением она обязана немецкой юриспруденции, которая рассматривает ее в качестве принципа во взаимосвязи с принципом концентрации процесса⁴⁷⁴. Так, по словам П. Хюттена (P. Hütten), принцип концентрации содействует реализации процессуальной экономии: благодаря ему эффективнее становится соотношение процессуальных расходов и получаемой пользы⁴⁷⁵. Более категоричен Е. Шмидт (E. Schmidt), утверждавший, что когда процессуальные нормы закрепляют постулат концентрированного и недорогого ведения процесса, ссылка на процессуальную экономию становится излишней⁴⁷⁶.

Тем не менее, и в России предпринимались попытки квалифицировать процессуальную экономию как принцип процессуального права. Одним из первых был В.А. Рязановский, писавший в 1920 г. в своей знаменитой работе “Единство процесса”, что данное начало, применимое ко всем видам процесса, требует “<...> достижения бóльшего результата с возможно меньшей затратой труда, выражением чего является быстрота производства и простота его”⁴⁷⁷.

Широко известно суждение М.А. Гурвича, выделявшего в рамках общих принципов, действие которых распространяется на весь процесс, на все его стадии

⁴⁷² См.: Правосудие в современном мире: монография. С. 225 [§1 главы 12. Автор параграфа – Н.А. Власенко].

⁴⁷³ Обстоятельный обзор позиций *pro at contra* см.: *Алешкин А.А.* Принцип процессуальной экономии: за и против // Вестник Омского университета. Серия “Право”. 2014. № 3(40). С. 179-186; *Шакирьянов Р.В.* Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 46-67.

⁴⁷⁴ См. об этом, напр.: *Klein F.* Der Zivilprozess Österreichs. Mannheim; Berlin; Leipzig, 1927. S. 245-300; *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 123-129 и след.; *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1914. С. 40-41.

⁴⁷⁵ *Hütten P.* Die Prozessökonomie als rechtserheblicher Entscheidungsgesichtspunkt. Inaugural-Dis. Würzburg, 1975 // Цит. по: *Малюкина А.В.* Концентрация процесса – основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. С. 58.

⁴⁷⁶ *Schmidt E.* Der Zweck des Zivilprocesses und seine Ökonomie. Tübingen, 1973 // Цит. по: *Малюкина А.В.* Концентрация процесса – основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. С. 58.

⁴⁷⁷ *Рязановский В.А.* Единство процесса: Уч. пособие. М.: Городец, 2005. С. 51.

и стороны, социалистический демократизм советского гражданского процесса, включающий в себя, в том числе принцип процессуальной экономии⁴⁷⁸.

По мнению Г.Л. Осокиной, принцип процессуальной экономии в самом общем виде закреплен в ст. 2 ГПК РФ, устанавливающей в качестве главных задач гражданского судопроизводства правильное и своевременное рассмотрение и разрешение судом гражданского дела, и конкретизируется в ряде гражданских процессуальных норм и институтов, таких как замена ненадлежащего ответчика, факультативное соучастие, соединение и разъединение нескольких исковых требований, участие третьих лиц, запрет на повторное рассмотрение тождественных требований, изменение иска⁴⁷⁹.

Другой последователь данной теории, Р.В. Шакирьянов полагает, что “принцип процессуальной экономии должен быть определен как начало, с помощью которого судом, другими участниками процесса с наименьшими затратами труда за счет эффективного, рационального использования процессуальных средств и регламентированных законом процессуальных гарантий обеспечивается своевременное и правильное разрешение гражданско-правовых споров”⁴⁸⁰.

А.В. Юдин отмечает, что суть принципа процессуальной экономии – в отсутствии “<...> смысла расходовать процессуальные средства там, где это не вызвано последствиями допущенного нарушения”⁴⁸¹.

К числу сторонников выделения принципа процессуальной экономии зачастую относят⁴⁸² также Е.В. Васьковского и А.В. Малюкину, однако мы не думаем, что это верно. Первый в своих трудах никогда не называл процессуальную экономию принципом, а обозначал ее как “постулат”, отмечая, что “принципы соотносятся с постулатами, как средства к целям, и являются целесообразными или нецелесообразными, смотря по тому, содействуют ли

⁴⁷⁸ Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (Система и содержание) // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 20-22.

⁴⁷⁹ Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 151-152.

⁴⁸⁰ Шакирьянов Р.В. Указ. соч. С. 46-67.

⁴⁸¹ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 393.

⁴⁸² Алешкин А.А. Указ. соч. С. 179,180; Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 142; Шакирьянов Р.В. Указ. соч. С. 53.

осуществлению правосудия или нет»⁴⁸³. Вторая же, анализируя существующие подходы, прямо указывает на различия между концентрацией процесса как принципом и процессуальной экономией как постулатом процесса⁴⁸⁴.

Сторонники выделения принципа процессуальной экономии связывают его содержание с разумным сроком судопроизводства.

Примечательно, что на эту связь обратили внимание и высшие суды.

Во-первых, Конституционный Суд РФ в постановлении от 20.10.2015 г. № 27-П заявил, что «принцип процессуальной экономии позволяет избежать неоправданного использования временных, финансовых и кадровых ресурсов органов судебной власти государства в ходе рассмотрения дела; при этом процедуры, учитывающие данный принцип, имеют значение <...> с точки зрения создания условий для скорейшего предоставления лицам, участвующим в деле, судебной защиты, своевременность осуществления которой, учитывая характер поставленного перед судом вопроса, может оказаться не менее значимой, чем сама возможность ее получения»⁴⁸⁵.

Во-вторых, как следует из пояснительной записки⁴⁸⁶ к внесенному Верховным Судом РФ законопроекту⁴⁸⁷, предусматривающему отказ от принципа непрерывности судебного разбирательства, предлагаемые изменения (в части корректировки отдельных положений главы 15 ГПК РФ, регламентирующих порядок рассмотрения и разрешения гражданских дела, а также глав 41 и 41¹), будут способствовать обеспечению принципа процессуальной экономии и принятию судом законного решения в разумные сроки.

⁴⁸³ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд. братьев Башмаковых, 1914. С. 144, 357.

⁴⁸⁴ Малюкина А.В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 20; Она же. Концентрация процесса – основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М.: Городец, 2009. С. 62.

⁴⁸⁵ По делу о проверке конституционности части третьей статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.И. Карабанова и В.А. Мартынова: Пост. КС РФ от 20 окт. 2015 г. № 27-П // СЗ РФ. 2015. № 44. Ст. 6194.

⁴⁸⁶ Пояснительная записка к проекту ФЗ № 1134278-6 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1134278-6&02>. Дата обращения: 18 июля 2017 г.

⁴⁸⁷ Данный законопроект принят в предложенной редакции и вступил в силу со дня официального опубликования. См.: О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 июля 2017 г. // [Электронный ресурс]. Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201707300055>. Дата обращения: 1 авг. 2017 г.

Приведенные доктринальные и правоприменительные позиции имеют практическое значение. Однако мы не убеждены приведенными аргументами.

В отношении т.н. “принципа разумности”, вполне справедливы аргументы, приведенные нами в качестве возражений против придания статуса принципа цивилистического процесса разумному сроку судопроизводства: какого-либо самостоятельного содержания у нее нет, как нет и предмета регулирования, а используемый для ее конкретизации метод *ex officio*, как было нами доказано, не может служить принципообразующим критерием.

Можно возразить, что “принцип разумности” – легальный термин, использованный в ст. 107 ГПК РФ. Однако, как было показано ранее, правовая идея, получив закрепление в норме права, *ipso facto* не становится правовым принципом, даже если по какой-то причине и названа так законодателем: идея должна пронизывать собой всю отрасль права, отражаться во всех ее институтах и правовых нормах, обладая собственным предметом регулирования и собственной методологией. В отношении “принципа разумности” этого не происходит.

Но главное: законодатель, на наш взгляд, и не имел в виду включение разумности в число принципов цивилистического процесса. Термин “принцип” использован в ст. 107 ГПК РФ не в значении основополагающего начала гражданского судопроизводства, а в значении критерия, ориентира для суда при назначении соответствующего процессуального срока.

В качестве дополнительного аргумента сошлемся на ст. 100 ГПК РФ, согласно которой расходы на оплату услуг представителя возмещаются в разумных пределах. Как видим, перед нами вновь термин “разумность” – но уже в значении “предела”. Избранная законодателем юридическая техника, обнаруживаемая путем взаимосвязанного толкования статей 100 и 107 ГПК РФ, с очевидностью свидетельствует о том, что в обоих случаях речь идет не об основополагающем начале процесса, а о критерии для суда, очерчивающем его свободу усмотрения *ex officio*.

Принципы концентрации, кооперации и процессуальной экономии свойственны немецкому процессу, отражающему публично-правовой концепт,

который не был воспринят российским цивилистическим процессом, что убедительно показано Т.В. Сахновой⁴⁸⁸.

(3) На наш взгляд, верной представляется квалификация разумного срока судопроизводства в качестве имманентной составляющей права на судебную защиту, объективированной через задачу гражданского судопроизводства посредством использования оценочного понятия. Указанная позиция лишена выявленных выше недостатков и отражает концепт действующего процессуального законодательства в его истолковании практикой высших судебных инстанций.

Такое определение сущности разумного срока отвечает онтологии цивилистического процесса. Его роль в механизме взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций наглядно проявляется при анализе обстоятельств, подлежащих установлению при определении разумного срока судопроизводства (закреплены ч. 3 ст. 6¹ ГПК РФ, ч. 3 ст. 6¹ АПК РФ, ч. 2 ст. 10 КАС РФ). Проанализируем их.

(а) Правовая и фактическая сложность дела

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении Пленума от 29.03.2016 г. № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”, при оценке правовой и фактической сложности дела надлежит принимать во внимание обстоятельства, затрудняющие рассмотрение дела, число соистцов, ответчиков и других участвующих в деле лиц, необходимость проведения экспертиз, их сложность, необходимость допроса значительного числа свидетелей, участие в деле иностранных лиц, необходимость применения норм иностранного права <...>, а также необходимость обращения за правовой помощью к иностранному государству (п. 42).

В свою очередь, по мнению ЕСПЧ, о сложности дела может свидетельствовать, в частности: (1) изучение обширного и объемного

⁴⁸⁸ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 140.

законодательства⁴⁸⁹; (2) проведение экспертного исследования⁴⁹⁰; (3) значительное число лиц, участвующих в деле, и свидетелей; их проживание в разных регионах, в связи с чем суду необходимо обращаться за содействием в уполномоченные суды соседних регионов с целью получения свидетельских показаний⁴⁹¹; (4) давность событий, которые необходимо установить, например, если дело вытекало из событий 1930 г.⁴⁹²; (5) действия заявителя, который неоднократно изменял и дополнял свои требования⁴⁹³; (6) значительное количество письменных доказательств и затрагивание вопросов юрисдикции⁴⁹⁴.

A contrario названным критериям, не свидетельствует о сложности дела (1) обращение с запросом в Конституционный Суд РФ⁴⁹⁵; (2) потребность в точных арифметических вычислениях⁴⁹⁶; (3) неоднократная отмена решений суда первой инстанции⁴⁹⁷; (4) неопределенность в том, кто является надлежащим

⁴⁸⁹ Рыбаков против Российской Федерации.

⁴⁹⁰ Волович (Volovich) против Российской Федерации (жалоба № 10374/02): Пост. ЕСПЧ от 5 окт. 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 8; Куценко (Kutsenko) против российской Федерации (жалоба № 12049/02): Пост. ЕСПЧ от 1 июня 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 5; Тюков (Тууков) против Российской Федерации (жалоба № 16609/05): Пост. ЕСПЧ от 2 мая 2013 г. // Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2014. № 2.

⁴⁹¹ МП "Кинескоп" (MP Kineskop) против Российской Федерации (жалоба № 16141/05): Пост. ЕСПЧ от 22 дек. 2009 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 5; Рубцова (Rubtsova) против Российской Федерации (жалоба № 22554/04): Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. (п. 33) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 2; Антюшина (Antyushina) против Российской Федерации (жалоба 23204/03): Пост. ЕСПЧ от 23 сент. 2010 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 4.

⁴⁹² Yemanakova v. Russia (app. № 60408/00): Judgment of the European Court of Human Rights. 2 Febr. 2005. // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-66702>. Дата обращения: 23 янв. 2017 г.

⁴⁹³ Палачева (Palacheva) против Российской Федерации (жалоба № 39814/04): Пост. ЕСПЧ от 19 июня 2014 г. // Российская хроника Европейского Суда. Приложение к "Бюллетеню Европейского суда по правам человека". Специальный выпуск. 2015. № 3; Куценко против Российской Федерации; Рыбаков (Rybakov) против Российской Федерации (жалоба № 14983/04): Пост. ЕСПЧ от 22 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 1; Тюков против Российской Федерации; Мещеряков (Meshcheryakov) против Российской Федерации (жалоба № 24564/04): Пост. ЕСПЧ от 3 февр. 2011 г. (п. 43) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3.

⁴⁹⁴ Тюков против Российской Федерации.

⁴⁹⁵ Терешкин (Tereshkin) против Российской Федерации (жалоба № 13601/05): Пост. ЕСПЧ от 19 февр. 2013 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4; Андросов (Androsov) против Российской Федерации (жалоба № 63973/00): Пост. ЕСПЧ от 6 окт. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 12.

Вместе с тем, отметим, что Европейский Суд непоследователен в этом вопросе: используя приведенный вывод в качестве основной правовой позиции, в ряде дел он допускает отклонение от него, указывая, что обращение в Конституционный Суд РФ по вопросу, имеющему важное значение для дела заявителя, было необходимо для вынесения справедливого решения, а потому должно быть учтено в качестве фактора, оправдывающего задержку судебного разбирательства. См.: Александр Пономарев (Aleksandr Ponomarev) против Российской Федерации (жалоба № 8235/03): Пост. ЕСПЧ от 6 дек. 2011 г. (п. 28) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 1; Мещеряков против Российской Федерации (п. 44).

⁴⁹⁶ Утюжникова (Utyuzhnikova) против Российской Федерации (жалоба № 25957/03): Пост. ЕСПЧ от 7 окт. 2010 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 8.

⁴⁹⁷ МП "Кинескоп" против Российской Федерации.

ответчиком⁴⁹⁸; (5) прекращение производства по делу в связи с выводом об отсутствии права на предъявление иска в соответствии со внутренним законодательством⁴⁹⁹.

(б) Поведение участников гражданского процесса

Пленум Верховного Суда РФ данный критерий не конкретизирует, указывая лишь в п. 43 постановления Пленума от 29.03.2016 г. № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”, что при оценке поведения заявителя судам следует иметь в виду, что на него не может быть возложена ответственность за длительное рассмотрение дела в связи с использованием им процессуальных средств, предусмотренных законодательством для осуществления защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, в частности за изменение заявленных в суд требований, изучение материалов дела, заявление ходатайств, обжалование вынесенных судебных актов.

В практике ЕСПЧ данный тезис находил неоднократную поддержку: по мнению Суда, заявителю не может быть поставлено в вину извлечение выгоды из средств, предоставленных внутригосударственным законодательством для защиты его интересов, в том числе его неоднократное обжалование судебных постановлений⁵⁰⁰, намерение лично участвовать в слушаниях или подкрепить свои аргументы представлением доказательств⁵⁰¹.

Напротив, оправданием задержки рассмотрения дела может служить непредставление запрошенной судом информации⁵⁰², невозможность установления адресов ответчиков, за что заявитель несет ответственность в

⁴⁹⁸ Тусашвили (Tusashvili) против Российской Федерации (жалоба № 20496/04): Пост. ЕСПЧ от 15 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5.

⁴⁹⁹ Вершинин (Vershinin) против Российской Федерации (жалоба № 9311/05): Пост. ЕСПЧ от 11 апр. 2013 г. (п. 38) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8 (146).

⁵⁰⁰ Палачева против Российской Федерации (п. 64).

⁵⁰¹ Тюков против Российской Федерации (п. 32).

⁵⁰² Александр Пономарев против Российской Федерации (п. 28); Титаренко против Российской Федерации (п. 28).

качестве истца⁵⁰³ или неоднократная неявка заявителя в судебное заседание⁵⁰⁴, поскольку в соответствии с последовательной позицией Европейского Суда именно “на заинтересованную сторону возлагается обязанность проявить особе усердие при защите своих интересов”⁵⁰⁵.

(в) Действия суда (в терминологии ЕСПЧ – “поведение властей”) признаются достаточными и эффективными, если они осуществляются в целях своевременного рассмотрения дела, в частности, судом эффективно проводилась подготовка дела к судебному разбирательству, осуществлялось руководство ходом судебного заседания в целях создания условий для всестороннего и полного исследования доказательств и выяснения обстоятельств дела, а также из судебного разбирательства устранялось то, что не имело отношения к делу (п. 44 Постановления Пленума от 29.03.2016 г. № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”).

Конкретизируя этот тезис, Пленум Верховного Суда РФ в том же пункте Постановления указывает, что исследованию подлежат вопросы, связанные со своевременностью назначения дела к слушанию, проведением судебных заседаний в назначенное время, обоснованностью отложения дела, сроками изготовления судьей мотивированного решения и направления его сторонам, полнотой осуществления судьей контроля за выполнением работниками аппарата суда своих служебных обязанностей, в том числе по извещению участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания, своевременным изготовлением

⁵⁰³ Редников (Rednikov) против Российской Федерации (жалоба № 18072/04): Пост. ЕСПЧ от 6 дек. 2011 г. (п. 33) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6.

⁵⁰⁴ Поспех (Pospek) против Российской Федерации (жалоба № 31948/05): Пост. ЕСПЧ от 2 мая 2013 г. (п. 39) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8 (146); Рязанцев (Ryazantsev) против Российской Федерации (жалоба № 21774/06): Пост. ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5; Титаренко (Titarenko) против Российской Федерации (жалоба № 25966/04): Пост. ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. (п. 28) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 4; Жуковские (Zhukovskiye) против Российской Федерации (жалоба № 23166/04): Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. (п. 31) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3; Поповски (Popovski) против Македонии (жалоба № 12316/07): Пост. ЕСПЧ от 31 окт. 2013 г. (п. 66) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 8(32); Вершинин против Российской Федерации (п. 39).

⁵⁰⁵ Суляжнич (Sulyazhnik) против Российской Федерации (жалоба № 8269/02): Пост. ЕСПЧ от 23 июля 2009 г. (п. 54) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3.

протокола судебного заседания и ознакомлением с ним сторон, полнотой и своевременностью принятия судьей мер в отношении участников процесса, в частности мер процессуального принуждения, направленных на недопущение их процессуальной недобросовестности и процессуальной волокиты по делу, осуществлением судьей контроля за сроками проведения экспертизы, наложением штрафов, а также мер в отношении других лиц, препятствующих осуществлению правосудия, и т.д.

При этом не могут рассматриваться в качестве оснований, оправдывающих нарушение разумных сроков судопроизводства, обстоятельства, связанные с организацией работы суда, например, замена судьи ввиду его болезни, отпуска, прекращения или приостановления его полномочий, отсутствие необходимого штата сотрудников (п. 48 Постановления Пленума от 29.03.2016 г. № 11 “О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”).

Что касается ЕСПЧ, то он в своих постановлениях придерживается аналогичных критериев, вытекающих из его основной правовой позиции, в соответствии с которой государство обязано организовать свою судебную систему таким образом, чтобы суды могли соблюдать требования п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Исходя из этого, действия властей признаются недостаточными и(или) неэффективными, если существенная задержка в рассмотрении дела связана с (1) невозможностью обеспечить присутствие судьи в судебном заседании, причем безотносительно к причинам, вызвавшим такое отсутствие (отпуск, болезнь, занятость в иных слушаниях и т.д.)⁵⁰⁶; (2) длительными, необъяснимыми и неоправданными интервалами между назначенными судебными заседаниями⁵⁰⁷; (3) бездействием суда в ответ на недобросовестное поведение лиц, участвующих в деле (например, такое как неоднократная неявка в судебные заседания,

⁵⁰⁶ Ножков (Nozhkov) против Российской Федерации (жалоба № 9619/05): Пост. ЕСПЧ от 19 февр. 2013 г. (п. 42) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 3; Утюжникова против Российской Федерации (п. 41); Терешкин против Российской Федерации (п. 45).

⁵⁰⁷ Утюжникова против Российской Федерации (п. 43); Рязанцев против Российской Федерации (п. 45); Терешкин против Российской Федерации (п. 44).

непредставление запрашиваемой судом информации и т.д.)⁵⁰⁸; (4) чрезмерной загруженностью судей⁵⁰⁹; (5) ненадлежащим исполнением обязанностей, предусмотренных национальным процессуальным законодательством, приведшим к перерыву в производстве по делу (например, таких как неизвещение лиц, участвующих в деле)⁵¹⁰; (6) необъяснимыми задержками в проведении экспертиз, которые вызвали приостановление производства по делу⁵¹¹; (7) неоднократными отменами судебных постановлений судами кассационной или надзорной инстанций из-за нарушений законодательства (так, в одном из дел вышестоящие суды трижды отменяли судебные акты нижестоящих судов, в другом – 8 раз, в двух из которых они прямо отмечали, что отмена решений связана с несоблюдением судами первой инстанции их предыдущих указаний)⁵¹²; (8) ошибками в определении подсудности требований заявителя, в результате чего суды отказывались от юрисдикции в пользу других, вынуждая заявителя начинать заново одно и то же разбирательство в различных судах⁵¹³.

Примечательно, что в последнем случае ЕСПЧ допускает изменение начального момента исчисления разумного срока судопроизводства: последний начнет течь не со дня поступления дела в другой суд в соответствии со статьями 33 ГПК РФ, 39 АПК РФ, 27 КАС РФ, а со дня первоначальной подачи заявления. Думаем, что национальное законодательство (ч. 3 ст. 6¹ АПК РФ, ч. 2 ст. 10 КАС РФ) может быть истолковано таким же образом, а потому оснований для использования механизма, предусмотренного главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”, мы не усматриваем.

(г) Еще одним критерием, выделяемым в практике ЕСПЧ, но не встречающемся в национальном законодательстве, является *значимость спора для заявителя*. С этой точки зрения национальные суды должны рассматривать с

⁵⁰⁸ Утюжникова против Российской Федерации (п. 42); Титаренко против Российской Федерации (п. 29); Александр Пономарев против Российской Федерации (п. 27).

⁵⁰⁹ Рубцова против Российской Федерации (п. 35).

⁵¹⁰ Титаренко против Российской Федерации (п. 29); Ножков против Российской Федерации (п. 41).

⁵¹¹ Аборина (Aborigina) против Российской Федерации (жалоба № 28222/06): Пост. ЕСПЧ от 11 апр. 2013 г. // Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2014. № 2; Поспех против Российской Федерации (п. 40).

⁵¹² Вершинин против Российской Федерации (п. 40); Палачева против Российской Федерации (п. 66).

⁵¹³ Палачева против Российской Федерации (п. 67).

особой старательностью отдельные категории дел, имея в виду особые негативные для заявителя последствия, которые может вызвать чрезмерная длительность разбирательства. К числу таких дел относятся трудовые споры (в особенности о взыскании заработной платы)⁵¹⁴, споры, связанные со взысканием социальных пособий и выплат⁵¹⁵, а также с возмещением вреда, причиненного жизни или здоровью заявителя или членов его семьи⁵¹⁶.

Указанные правовые позиции ЕСПЧ должны быть учтены при толковании национальными судами п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в целях решения вопроса о соблюдении разумного срока судопроизводства. При этом каждый критерий оценивается в совокупности со всеми остальными, исходя из того, насколько он мог повлечь нарушение требований о разумном сроке судопроизводства.

§3. Истолкование основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса

Как было доказано ранее, родившись эволюционным путем в результате исторического развития цивилистического процесса, право на судебную защиту получило закрепление на международном уровне в качестве права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 ЕКПЧ). Аккумулированные в нем ценности возвращаются в национальный цивилистический процесс в новой ипостаси – в виде общепризнанного принципа международного права в области правосудия.

Национальной судебной юрисдикции в настоящее время известно несколько способов воплощения указанных ценностей: (а) процедурный (§ 1 главы 3 диссертации); (б) посредством определения содержания оценочных

⁵¹⁴ Ножков против Российской Федерации (п. 43); Ахматова (Akhmatova) против Российской Федерации (жалоба № 22596/04); Пост. ЕСПЧ от 21 окт. 2010 г. (п. 48-49) // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 2.

⁵¹⁵ Терешкин против Российской Федерации (п. 47).

⁵¹⁶ Казьмин (Kazmin) против Российской Федерации (жалоба № 42538/02); Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. (п. 84) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 2; Марусева (Maruseva) против Российской Федерации (жалоба № 28602/02); Пост. ЕСПЧ от 29 мая 2008 г. (п. 33) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 5.

категорий, оказывающих влияние на течение цивилистического процесса, некоторые из которых также адаптированы через самостоятельную процедуру (§ 2 главы 3 диссертации); а также (в) через истолкование основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса в ходе осуществления правосудия.

Последнее, на наш взгляд, объясняется тем, что принципы цивилистического процесса, имея универсальное значение, “отражают общепризнанные в сообществе демократических государств стандарты справедливого судебного разбирательства, без соблюдения которых судопроизводство не вправе претендовать на роль правосудия” (п. 1.3 Концепции единого ГПК РФ). Таким образом, они корреспондируют праву на справедливое судебное разбирательство, которое, в сущности, основано на них, порождено ими. На наш взгляд, указанная сущностная корреляция национальных принципов цивилистического процесса и общепризнанного принципа международного права в сфере цивилистического процесса позволяет национальным судам при выявлении их содержания учесть закрепленное в ст. 6 ЕКПЧ (в истолковании ЕСПЧ) право на справедливое судебное разбирательство.

Таким образом, взаимодействие ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций осуществляется не только на процедурном уровне, но и на онтологическом уровне – через раскрытие содержания основополагающих начал цивилистического процесса.

В рамках данного исследования мы остановимся не на всех принципах цивилистического процесса, а лишь на тех из них, которые получили наиболее полное и ясное истолкование в практике ЕСПЧ, и на их примере рассмотрим методологию учета правовых позиций ЕСПЧ при истолковании основополагающих начал цивилистического процесса.

Ст. 6 ЕКПЧ термином “принцип правосудия” в традиционном понимании не оперирует. Однако, закрепляя право каждого на а) публичное разбирательство дела б) независимым и беспристрастным судом, она, по существу, соотносима с такими известными процессуальной доктрине и законодательству РФ принципами

как: а) гласности и устности, б) независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону. Более того, в толковании ЕСПЧ содержащееся в ст. 6 Конвенции понятие “справедливое судебное разбирательство” является ёмким и включает в себя право на равенство состязательных возможностей для всех сторон, которое в дополнение к указанным выше организационно-функциональным принципам требует соблюдения и ряда функциональных, а именно принципов равноправия и состязательности.

В указанном контексте ст. 6 ЕКПЧ (в истолковании ЕСПЧ) должна быть учтена при использовании национальными судами принципов цивилистического процесса. Рассмотрим подробнее.

Принципы гласности и устности в практике ЕСПЧ

По смыслу ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ и КАС РФ принцип гласности предполагает открытость разбирательства всех дел в судах, что, как указали Верховный Суд РФ и ВАС РФ, обеспечивается возможностью присутствия в судебных заседаниях любых лиц, не являющихся участниками процесса, включая представителей средств массовой информации (далее - СМИ), а также публичным объявлением принимаемых судом постановлений таким образом, чтобы у неограниченного круга лиц была возможность ознакомиться с их текстом (п. 4, 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. № 35 “Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов”; п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 61 “Об обеспечении гласности в арбитражном процессе”). Исключение из данного правила составляют прямо предусмотренные законом случаи, обусловленные необходимостью обеспечения особого режима неразглашения в отношении охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, налоговой, банковской, врачебной и иной), а также защиты интересов отдельных категорий граждан (например, несовершеннолетних).

Особой процессуальной гарантией соблюдения принципа гласности является возможность отмены судебного решения, постановленного при его нарушении (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г.

№ 35 “Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов”).

Принцип устности в законодательстве и доктрине выделяется отдельно и рассматривается в качестве самостоятельного начала, предусматривающего необходимость обеспечения судоговорения: “разбирательство дела происходит устно”, – гласят ч. 2 ст. 157 ГПК РФ, ч. 1 ст. 140 КАС РФ. АПК РФ отдельной нормы-принципа, посвященной устности судебного разбирательства, не содержит, однако это не означает, что арбитражному процессу данный принцип не известен. Из содержания отдельных норм и институтов АПК РФ (статьи 153, 154, 159, 162 и др. АПК РФ) недвусмысленно следует обязательность проведения устного судебного разбирательства, если иное прямо не предусмотрено законом⁵¹⁷.

Конвенция также уделяет существенное внимание данным началам, требуя от государства обеспечения публичного судебного разбирательства с тем, чтобы исключить келейные способы его проведения. Как указывает ЕСПЧ, “публичный характер разбирательства защищает от тайного осуществления правосудия в отсутствие общественного контроля. Кроме того, это одно из средств, с помощью которых может поддерживаться доверие к судам. Делая осуществление правосудия зримым, публичность способствует достижению цели п. 1 ст. 6 ЕКПЧ”⁵¹⁸.

В этом контексте право на публичное разбирательство дела подразумевает:

- (а) право на присутствие общественности и СМИ в судебных заседаниях;
- (б) право на устное слушание дела;
- (в) право на публичное объявление судебного решения.

Рассмотрим указанные компоненты публичности подробнее.

Первый компонент [а] считается соблюденным в том случае, когда широкая общественность и СМИ проинформированы о времени и месте проведения

⁵¹⁷ Выделение принципа устности (сочетания устности и письменности) в арбитражном процессе – традиционный подход в литературе. См., напр.: Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Городец, 2007. С. 89 [Глава 5. Автор главы – М.К. Треушников]; Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. С. 73-74 [Глава 2. Автор – В.В. Ярков].

⁵¹⁸ Зеленков (Zelenkov) против Российской Федерации (жалоба № 29992/05): Пост. ЕСПЧ от 18 апр. 2013 г. (п. 21) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4.

открытых судебных заседаний и им не создаются чрезмерные препятствия в доступе в помещение, в котором проводится слушание.

Указанное право не вызывает особых трудностей у национальных судов, чему в немалой степени способствует его признание на конституционном уровне (п. 1 ст. 123 Конституции РФ), а также в практике высших судебных инстанций (постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 “Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов” и Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 61 “Об обеспечении гласности в арбитражном процессе”).

Однако в ряде дел ЕСПЧ все же усмотрел нарушение государством права на присутствие общественности в судебных заседаниях. В частности, он расценил как несоблюдение ст. 6 ЕКПЧ проведение судебных заседаний в помещении СИЗО, указав, что в подобное место широкая общественность в принципе не имеет доступа, в связи с чем государство обязано предпринять компенсирующие меры для обеспечения того, чтобы общественность и СМИ были должным образом проинформированы о месте проведения слушания и имели эффективный доступ⁵¹⁹.

Хотя указанные дела касаются сферы уголовного судопроизводства, сформулированные в них правовые позиции носят общий характер и могут иметь значение и для рассмотрения гражданских дел, например, в случае проведения судебного заседания вне помещения суда (выездное судебное заседание). Думаем, что в таком случае внимание к размещению информации о времени и месте слушания также должно быть повышенным.

Поскольку, на наш взгляд, не усматривается противоречия правовых позиций ЕСПЧ национальному контексту, полагаем, что они должны быть учтены при истолковании национальных принципов гласности и устности.

⁵¹⁹ Хумматов (Hummatov) против Азербайджана (жалоба № 13413/04): Пост. ЕСПЧ от 29 нояб. 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5; Старокадомский (Starokadomskiy) против Российской Федерации (жалоба № 27455/06): Пост. ЕСПЧ от 13 марта 2014 г. (п. 51-54) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8.

Давая оценку второму компоненту публичности [б], ЕСПЧ указал, что по смыслу ст. 6 ЕКПЧ сторона спора не может быть лишена возможности изложить свои аргументы перед “лицом” суда с тем, чтобы предпринять попытку убедить его в правоте своей позиции⁵²⁰.

Хотя данное право и не является абсолютным, исключения из него не должны подрывать саму суть публичного разбирательства дела и допускаются:

– когда сторона ясно и недвусмысленно отказывается от своего права на проведение устного слушания любым допустимым способом: явно или посредством молчания, например, не подавая требования о проведении устного слушания или не поддерживая его⁵²¹;

– когда отсутствуют вопросы общественного интереса (в частности, если право на устное слушание дела было обеспечено в первой инстанции, то допускается возможность отступления от данного правила во второй или третьей инстанции, т.к. разбирательство, затрагивающее только вопросы права в отличие от вопросов факта, может соответствовать требованиям ст. 6 ЕКПЧ, даже если апеллиант не имел возможности быть заслушанным лично апелляционным или кассационным судом)⁵²².

Как видим, стандарты публичного судебного разбирательства, выявленные применительно ко второму компоненту данного права, на международном и национальном уровнях также не демонстрируют существенного различия, что позволяет национальным судам учитывать соответствующие правовые позиции ЕСПЧ. Вместе с тем, это справедливо лишь в случае проведения судебного разбирательства в обычной (“развернутой”) процедуре, *a contrario* которой закон допускает возможность рассмотрения дел в порядке упрощенного производства,

⁵²⁰ Шандров (Shandrov) против Российской Федерации (жалоба № 15093/05): Пост. ЕСПЧ от 15 марта 2011 г. (п. 27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6; Яковлев против Российской Федерации (п. 19).

⁵²¹ Грошев (Groshev) против Российской Федерации (жалоба № 69889/01): Пост. ЕСПЧ от 20 окт. 2005 г. (п. 27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5; Зеленков против Российской Федерации (п. 23); Яковлев против Российской Федерации (п. 19).

⁵²² Jan-Ake Andersson v. Sweden (app. № 11274/84): Judgment of the European Court of Human Rights (Plenary). 21 Oct. 1991 (p. 27) // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57698>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.; Грошев против Российской Федерации (п. 27).

имеющего свои особенности (гл. 21¹ ГПК РФ, гл. 29 АПК РФ, гл. 33 КАС РФ), что требует дополнительного анализа в контексте взаимодействия с ЕСПЧ.

Основной отличительной чертой упрощенного производства является рассмотрение дела судьей без вызова сторон и без назначения судебного заседания (ч. 5 ст. 232³ ГПК РФ, ч. 2 ст. 226 АПК РФ, ч. 1 ст. 292 АПК РФ). Это означает, что стороны хотя и не лишены возможности давать объяснения суду по обстоятельствам дела, но вынуждены это делать в письменной форме, т.е. в условиях, исключающих судоговорение. При этом по целому ряду категорий споров избрание данной судебной процедуры осуществляется судом, исходя из формальных критериев без учета волеизъявления сторон (ч. 1 ст. 232² ГПК РФ, ч. 1 ст. 227 АПК РФ, ч. 3 ст. 291 КАС РФ).

На законодательном уровне такой подход объяснялся необходимостью ускорения процедуры рассмотрения дел, характеризующихся незначительностью суммы требования или являющихся простыми с точки зрения правового содержания и, как следствие, необходимостью снижения высокой нагрузки на суды, препятствующей полному и всестороннему рассмотрению дела в разумный срок⁵²³.

Однако, полагаем, что поддержать идею законодателя в данном случае нельзя, поскольку, стремясь оптимизировать процедуру рассмотрения дел, он пожертвовал рядом процессуальных гарантий для заинтересованных лиц, что вряд ли приемлемо. Убедительны в этой связи аргументы Т.В. Сахновой, отмечающей, что «повышение эффективности правосудия онтологически немислимо за счет снижения уровня процессуальных гарантий»⁵²⁴. Ограничение принципа устности при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства может быть допустимо лишь при условии наличия волеизъявления сторон на избрание соответствующей судебной процедуры.

⁵²³ См.: Пояснительная записка к проекту ФЗ № 528836-5 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» // [Электронный ресурс] <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/528836-5>. Дата обращения: 28 декабря 2017 г.

⁵²⁴ Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире. С. 14-33.

Другими словами, возможность перехода из упрощенной в обычную (“развернутую”) процедуру должна быть связана не только с объективными факторами в виде возможности разглашения государственной тайны, вступления третьего лица или необходимости выяснить дополнительные обстоятельства – как это реализовано в настоящее время (ч. 4 ст. 232² ГПК РФ, ч. 5 ст. 227 АПК РФ), – но и с субъективными в виде волеизъявления стороны, которое, как указывал ЕСПЧ, может быть выражено явно или посредством молчания, например, не подавая требования о проведении устного слушания или не поддерживая его. В противном случае необходимо констатировать конфликт между правовыми позициями ЕСПЧ, сформулированными в отношении второго компонента публичного разбирательства, и национальным законодательством РФ.

При таких обстоятельствах ст. 6 ЕКПЧ (в истолковании ЕСПЧ) применена быть не может. Учитывая специфику действия принципа *margin of appreciation* в РФ, реализуемого в соответствии с доктриной промежуточной нормы (“*interposed norm*” / “*norma interposta*”), национальный суд, установив противоречие постановления ЕСПЧ федеральному закону (в данном случае постановления ЕСПЧ по делам “Шандров против РФ” и “Яковлев против РФ” противоречат ч. 5 ст. 232³ ГПК РФ, ч. 2 ст. 226 АПК РФ, ч. 1 ст. 292 АПК РФ), не вправе ни применить его, ни отказать в его применения, а обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ в порядке, предусмотренном главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”.

Наконец, третий компонент публичности [в] предполагает возможность любых заинтересованных лиц, не ограничиваемых лицами, участвующими в деле, ознакомиться с текстом судебного решения, обеспечиваемую либо объявлением его в полном объеме в открытом судебном заседании, либо доведения его до всеобщего сведения иным способом (например, передачей в канцелярию суда, опубликованием в официальном сборнике и т.д.)⁵²⁵. При этом возможности предоставления текстов решений тем лицам, права и законные интересы которых

⁵²⁵ Рякиб Бирюков (Ryakib Biryukov) против Российской Федерации: Пост. ЕСПЧ от 17 янв. 2008 г. (п. 32-36) // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 1; Малберг и другие (Malberg and Others) против Российской Федерации: Пост. ЕСПЧ от 15 янв. 2015 г. (п. 53).

нарушены, недостаточно для выполнения требования об их публичном объявлении⁵²⁶.

В отношении РФ ЕСПЧ уже устанавливал нарушение данного правила положениями российского законодательства, допускающими оглашение в судебном заседании лишь резолютивной части судебного постановления (ч. 1-2 ст. 199 ГПК РФ, ч. 2 ст. 176 АПК РФ, ч. 2 ст. 177 КАС РФ). Так, в деле “Рякиб Бирюков против РФ” ЕСПЧ указал, что объявление лишь резолютивной части решения в открытом судебном заседании образует нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, поскольку широкая общественность лишается возможности ознакомиться с мотивированным решением, подготавливаемым после публичного объявления его резолютивной части, т.к. обязательство по высылке копии решения ограничивается лишь лицами, участвующими в деле, равно как и передача решения в канцелярию суда не открывает публичного доступа к нему.

Однако под влиянием указанной нормы “мягкого” права РФ реформировала существовавший порядок публичного объявления судебных решений, приняв Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ “Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации”⁵²⁷, предусматривающий обязанность по размещению всех текстов судебных актов, принимаемых в открытых судебных заседаниях, в сети “Интернет” (ст. 15). При таких обстоятельствах в условиях действующего законодательства выявленное противоречие между международными и национальными стандартами устранено, что позволяет судам руководствоваться вышеназванными правовыми позициями ЕСПЧ.

Принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону в отечественной процессуальной доктрине определяется как двуединое организационно-функциональное начало правосудия, предполагающее, во-первых, рассмотрение и разрешение гражданских дел в условиях,

⁵²⁶ Moser v. Austria (app. № 12643/02): Judgment of the European Court of Human Rights. 21 Sept. 2006 (p. 103) // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-76956>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.

⁵²⁷ Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: ФЗ РФ от 22 дек. 2008 г. № 262-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

исключающих постороннее воздействие на судей под страхом наступления установленной законом ответственности (ч. 2 ст. 8 ГПК РФ, ч. 2 ст. 5 АПК РФ, ч. 2 ст. 7 КАС РФ) и, во-вторых, связанность судьи при осуществлении правосудия только волей закона⁵²⁸.

Особая значимость данного начала для признания судебного разбирательства справедливым подтверждается и его прямым закреплением в тексте ст. 6 Конвенции, а потому повышенное внимание к независимости и беспристрастности суда со стороны ЕСПЧ вполне ожидаемо.

В своей практике Суд указывает на необходимость гарантирования:

а) личной независимости, характеризующей умонастроение судьи, и
 б) институциональной независимости, предполагающей существование особого набора институциональных и оперативных мер (таких как порядок назначения судей, срок их полномочий, наличие гарантий от давления извне и т.д.), определяющих взаимоотношения с другими органами и организациями, причем как несудебными, так и судебными; в последнем случае судебская независимость требует, чтобы судьи были свободны от указаний и давления со стороны других судей и вышестоящих судебных органов⁵²⁹.

Долгое время существенную проблему представляли положения п. 2 ст. 11 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 “О статусе судей в Российской Федерации”⁵³⁰, согласно которым судья федерального суда в первый раз назначается на должность сроком на три года, по истечении которого он может быть назначен на ту же должность без ограничения срока полномочий. Во взаимосвязи с п. 3 ст. 6 того же закона⁵³¹ это приводило к серьезной зависимости судьи от председателя соответствующего суда и Председателя Верховного Суда

⁵²⁸ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 116 и далее.

⁵²⁹ Батурлова (Baturlova) против Российской Федерации (жалоба № 33188/08): Пост. ЕСПЧ от 19 апр. 2011 г. (п. 28-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3; Хрыкин (Khrykin) против Российской Федерации (жалоба № 33186/08): Пост. ЕСПЧ от 19 апр. 2011 г. (п. 28-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3.

⁵³⁰ О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (с послед. изм.) // РГ. 1992. № 170.

⁵³¹ Согласно указанной норме судьи федеральных судов общей юрисдикции и арбитражных судов назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ, которое направляется Президенту РФ не позднее 30 дней со дня получения от председателя соответствующего суда представления о назначении рекомендуемого лица на должность судьи.

РФ, участвующих в процедуре повторного назначения судьи на должность путем выдачи ему рекомендации и внесения представления Президенту РФ. Признать такое положение дел соответствующим международно-правовым стандартам справедливого судебного разбирательства было нельзя, что, полагаем, и стало основанием для признания п. 2 ст. 11 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 “О статусе судей в Российской Федерации” утратившим силу⁵³². В результате, на сегодняшний день полномочия судьи федерального суда не ограничены определенным сроком, что соответствует постулатам институциональной независимости.

Однако, гарантировав независимость федеральных судей, законодатель сохранил срочный механизм назначения на должность в отношении мировых судей (п. 3 ст. 11 Закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 “О статусе судей в Российской Федерации”), что, на наш взгляд, не согласуется с указанными правовыми позициями ЕСПЧ. В этой связи полагаем, что в указанной части имеются основания для обращения с запросом в Конституционный Суд РФ в порядке, предусмотренном главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”.

Принципы состязательности и равноправия сторон в практике ЕСПЧ

Как следует из ч. 1 ст. 12 ГПК РФ, ч. 1 ст. 9 АПК РФ, ч. 1 ст. 14 КАС РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

В процессуальной доктрине общепризнанно, что состязательность ведет к разделению труда в процессе и заключается в противоположных утверждениях, в опровержении одной стороной доводов и доказательств другой стороны⁵³³. В максимальной степени содержание принципа состязательности проявляется в доказательственной деятельности сторон в исковом производстве, но ею не ограничивается, пронизывая весь гражданский: каждое процессуальное действие

⁵³² О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и в статьи 17 и 19 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”: ФЗ РФ от 17 июля 2009 г. № 157-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3594.

⁵³³ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 169; Яблочков Т.М. Учебник Русского Гражданского Судопроизводства. – Изд. 2-е, доп. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. С. 29-30.

одной стороны допускает контрдействие противоположной стороны, что обусловлено парностью функций иска и защиты против него⁵³⁴.

С состязательностью неразрывно связан принцип равноправия сторон, требующий предоставления а) ответчику возможности дать объяснения по существу доводов истца (*audiatur et altera pars*) и б) обеим сторонам одинаковых процессуальных возможностей для защиты своих прав и законных интересов в ходе процесса: истцу не может быть дозволено то, что не разрешается ответчику, и наоборот (*non debet actori licere, quod reo non permittitur*)⁵³⁵.

В целом, ЕСПЧ демонстрирует схожее понимание содержания данных начал, означающих, по его мнению, равенство состязательных возможностей для всех сторон, и рассматривает их как составные элементы более емкого понятия – справедливого судебного разбирательства. В своей практике он считает их соблюденными при условии предоставления каждой из сторон разумной возможности:

- (а) представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение по сравнению с оппонентом;
- (б) знать позицию другой стороны и высказывать свое мнение о ней;
- (в) ознакомиться с каждым доказательством или замечанием, представленным на рассмотрение суда любым лицом, даже независимым судьей, с целью повлиять на решение суда и оспорить его⁵³⁶.

Исходя из этого, как нарушение права на равенство состязательных возможностей для всех сторон спора и, как следствие, нарушение права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. 6 ЕКПЧ, рассматриваются случаи, когда:

- заявитель не был надлежащим образом извещен о дате, времени и месте судебного заседания, что лишило его возможности ознакомиться с позицией

⁵³⁴ См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 165-166.

⁵³⁵ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. С. 148-149.

⁵³⁶ Ольга Назаренко (Olga Nazarenko) против Российской Федерации (жалоба № 3189/07): Пост. ЕСПЧ от 31 мая 2016 г. (п. 37-38) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 1(37); Хужин и другие (Khuzhin and Others) против Российской Федерации (жалоба № 13470/02): Пост. ЕСПЧ от 23 окт. 2008 г. (п. 103) // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3.

оппонента и ответить на нее [лицо получило повестку с вызовом на слушание спустя несколько дней после его проведения]⁵³⁷;

– суд не рассмотрел вопрос об отложении судебного заседания, зная о трудностях стороны в доступе к суду, например, из-за особых климатических условий и специфической географии места судебного заседания [судебные заседания проводились на острове Шикотан, в то время как заявитель проживал на острове Кунашир и добирался до суда паромом, который из-за неблагоприятных погодных условий курсировал с перебоями]⁵³⁸;

– в деле участвовал прокурор, за исключением случаев, когда его вступление в процесс связано с защитой прав уязвимых групп (детей, инвалидов и т.д.), которые считаются неспособными защитить свои права и интересы самостоятельно, или когда нарушением затронуты многие граждане, или если требуют защиты государственные интересы [прокурор опротестовал решение суда, а также принимал активное участие в судебном заседании суда кассационной инстанции]⁵³⁹.

Как видим, стандарты ЕСПЧ в целом соответствуют содержанию национальных (закрепляемых ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ) принципов состязательности и равноправия сторон. Исключение составляет лишь последний приведенный нами случай, поскольку он с очевидностью вступает в противоречие с действующим законодательством. Прокомментируем его.

В деле “Менчинская против РФ” заявительница жаловалась на то, что принцип равенства сторон разбирательства по ее гражданско-правовому требованию [спор касался взыскания со службы занятости населения задолженности по пособию по безработице и процентов на эту сумму] был

⁵³⁷ Яковлев (Yakovlev) против Российской Федерации (жалоба № 72701/01): Пост. ЕСПЧ от 15 марта 2005 г. (п. 22) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 10; Грошев (Groshev) против Российской Федерации (жалоба № 69889/01): Пост. ЕСПЧ от 20 окт. 2005 г. (п. 29-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5; Мокрушина (Mokrushina) против Российской Федерации Мокрушина (Mokrushina) против Российской Федерации (жалоба № 23377/02): Пост. ЕСПЧ от 5 окт. 2010 г. (п. 21) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9; Ольга Назаренко против Российской Федерации (п. 45).

⁵³⁸ Ольга Назаренко против Российской Федерации (п. 50).

⁵³⁹ Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации (жалоба № 42454/02): Пост. ЕСПЧ от 15 янв. 2009 г. (п. 33-40) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 12; Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации (жалоба № 3932/02): Пост. ЕСПЧ от 26 мая 2009 г. (п. 23-27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 2.

нарушен опротестованием прокурором судебного решения и его участием в заседании суда кассационной инстанции наряду со сторонами при отсутствии какого-либо публичного интереса. С учетом этого ЕСПЧ предстояло решить, образует ли вступление в дело прокурора нарушение ст. 6 ЕКПЧ.

Удовлетворяя требование А.Ф. Менчинской и присуждая ей справедливую компенсацию за нарушение РФ права на справедливое судебное разбирательство, ЕСПЧ сформулировал правовую позицию о роли прокурора вне пределов уголовной юстиции. В соответствии с ней одно лишь присутствие прокурора или иного сопоставимого должностного лица, будь то “активное” или “пассивное” может рассматриваться как нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, если отсутствует обоснованная цель для соответствующего вмешательства. В качестве такой цели может рассматриваться поддержка прокуратурой прав уязвимых групп – детей, инвалидов и т.д., – которые считаются неспособными защитить свои права и интересы самостоятельно, или когда нарушением затронуты многие граждане, или если требуют защиты государственные интересы (п. 31, 35 постановления).

Имея в виду, что при рассмотрении спора между безработной и государственным органом такой обоснованной цели не усматривается, а сам прокурор, давая пояснения суду, высказывает мнение о том, подлежит ли кассационная жалоба удовлетворению или отклонению, он, тем самым, занимает положение одной из сторон разбирательства, и его участие может создать для другой стороны ощущение неравенства (п. 32 постановления).

Указанный подход Суд повторил и в деле “Бацанина против РФ”, в котором хотя и не признал нарушения ст. 6 ЕКПЧ, поскольку счел затронутыми публичные интересы, однако от сформулированного ранее подхода не отклонился.

Названная правовая позиция ЕСПЧ отвечает критериям нормы “мягкого” права. Однако при ее применении в современных реалиях следует обратить внимание на два обстоятельства: во-первых, позиция была сформулирована применительно к ст. 41, 282 ГПК РСФСР⁵⁴⁰, ныне не действующего, но, во-

⁵⁴⁰ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (с послед. изм.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

вторых, хотя с формальной точки зрения данный нормативный правовой акт и утратил силу, закрепленный в нем законодательный подход, получивший отрицательную оценку с позиции международных стандартов справедливого судебного разбирательства, в действующем законодательстве сохранен.

Так, ГПК РФ хотя и предусматривает в качестве общего правила обращение прокурора с иском лишь в защиту либо т.н. безгласного интереса, либо интереса неопределенного круга лиц или публичных образований [что соответствует изложенным ранее правовым позициям ЕСПЧ], но тут же вводит исключение из него в отношении особой группы правоотношений, сформулированных пусть и исчерпывающим образом, но чрезвычайно широко (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ).

АПК РФ и КАС РФ лишены подобных противоречий, регламентируя основания возбуждения производства по делу по заявлению прокурора, поскольку либо вообще не предусматривают обращения в защиту прав и законных интересов частных лиц (ст. 52 АПК РФ содержит исчерпывающий перечень категорий дел, по которым прокурор вправе инициировать возбуждение производства, при этом все они связаны с защитой прав и законных интересов неопределенного круга лиц или публичных образований), либо связывают допустимость такого обращения исключительно с невозможностью самого гражданина обратиться в суд в силу здоровья, возраста, недееспособности или других уважительных причин (ч. 1 ст. 39 КАС РФ). Указанный подход видится нам наиболее верным по сравнению с законодательной моделью, отраженной в ГПК РФ.

Однако это не освобождает АПК РФ и КАС РФ от недостатков, поскольку им, равно как и ГПК РФ, известна возможность вступления прокурора в процесс с целью дачи заключения по делу (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ, ч. 5 ст. 52 АПК РФ, ч. 7 ст. 39 КАС РФ), что, как было указано ЕСПЧ, может создать для сторон ощущение неравенства.

Мы разделяем опасения ЕСПЧ и полагаем необходимым реформирование форм участия прокурора в цивилистическом процессе. Во-первых, по нашему мнению, подлежит исключению из ч. 1 ст. 45 ГПК РФ возможность обращения в суд с иском в защиту интересов конкретного гражданина при отсутствии

оснований, препятствующих самостоятельной реализации им права на обращение в суд. Выделение законодателем некой группы правоотношений, пусть и особо социально значимых, считаем неоправданным отступлением от принципа равноправия, поскольку ничто не лишает истца возможности лично участвовать в процессе либо воспользоваться правом вести свое дело через представителя как на договорной основе, так и в порядке оказания бесплатной юридической помощи⁵⁴¹.

Во-вторых, на наш взгляд, следует полностью отказаться и от такой формы участия прокурора как вступление в процесс с целью дачи заключения по делу – ее минусы очевидны и осознаны как доктриной (она оценивается как изжившая себя и не согласующаяся с диспозитивными и состязательными началами современного гражданского процесса⁵⁴²), так и самим законодателем (неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела – ч. 3 ст. 45 ГПК РФ).

Прокурор, по нашему мнению, должен стать специфическим субъектом цивилистического процесса, призываемым к участию в деле лишь в связи необходимостью защиты безгласного интереса, а также прав и законных интересов неопределенного круга лиц или публичных образований.

Вместе с тем, как и ранее в подобных случаях, полагаем невозможным напрямую руководствоваться правовыми позициями ЕСПЧ. Учитывая специфику действия принципа *margin of appreciation* в РФ, реализуемого в соответствии с доктриной промежуточной нормы (*“interposed norm” / “norma interposta”*), национальный суд, установив противоречие постановления ЕСПЧ федеральному закону (в данном случае постановления ЕСПЧ по делам “Менчинская против РФ” и “Бацанина против РФ” противоречат ч. 1,3 ст. 45 ГПК РФ, ч. 5 ст. 52 АПК РФ, ч. 7 ст. 39 КАС РФ), не вправе ни применить его, ни отказать в его применения, а обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ в порядке, предусмотренном главой XIII¹ ФКЗ “О Конституционном Суде Российской Федерации”.

⁵⁴¹ См.: О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: ФЗ РФ от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

⁵⁴² См., напр.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 286.

Таким образом, на наш взгляд, имеются все предпосылки квалифицировать истолкование содержания принципов национального гражданского процесса в качестве элемента механизма взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций, т.е. в качестве законодательного воплощения общепризнанных ценностей в области правосудия в конкретике процессуальных отношений. Субъектом окончательного толкования и применения ст. 6 ЕКПЧ будет являться сам национальный суд, рассматривающий дело. Такое толкование должно быть сделано с учетом правовых позиций ЕСПЧ, однако не слепого и бездумного, а органически вписанного в национальный правовой контекст на основании принципа свободы усмотрения (*margin of appreciation*).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования автор пришел к следующим заключительным выводам.

1. Европейский Суд представляет собой международный орган, не обладающий наднациональными полномочиями и обеспечивающий посредством толкования норм ЕКПЧ соблюдение государствами-членами обязательств по защите прав человека и основных свобод и, тем самым, жизнеспособность и действенность самой Конвенции. Его основной задачей в контексте цивилистического процесса является гармонизация национальных правопорядков с точки зрения общепризнанных стандартов правосудия посредством толкования подлежащих применению национальным судом конвенционных норм в ходе осуществления правосудия по гражданским делам.

2. Гармонизация цивилистического процесса, оставаясь одной из наиболее общих и главных тенденций его развития, не может быть понимаема через сближение правовых систем. Гармонизирующего эффекта можно добиться через развитие механизмов взаимодействия национальных судебных юрисдикций и Европейского Суда, выстраиваемых не на основе концепции наднациональности (централизованный и вертикальный правопорядок), а на основе кооперации и сотрудничества (децентрализованный и горизонтальный правопорядок).

3. Постановления ЕСПЧ являются одним из основных средств толкования Европейской конвенции, подлежащим учету национальными судами в ходе осуществления правосудия, в том числе по гражданским делам. Постановления ЕСПЧ не являются юридически обязательными для национального суда при толковании им ЕКПЧ в ходе правоприменения. Национальный суд вправе прийти к иным выводам о содержании подлежащей истолкованию нормы ЕКПЧ нежели те, к которым пришел ЕСПЧ в своих постановлениях.

4. По своей правовой природе постановления ЕСПЧ являются актами неофициального толкования Конвенции, а юридическая сила содержащихся в них правовых позиций определяются через категорию “мягкое право” (*“soft law”*).

5. “Принцип зеркала” (*“mirror principle”*) – рожденный в английской юриспруденции исторически первый принцип, на котором строилось взаимоотношение ЕСПЧ и национальных судов, и его модификация – “повышенный принцип зеркала” (*“heightened mirror principle”*) – более не могут выступать в качестве юридической основы для выстраивания взаимоотношений между ЕСПЧ и национальными судебными юрисдикциями. В конце XX в. им на смену пришел принцип “свободы усмотрения” (*“margin of appreciation”*), в основе которого, во-первых, идея о национальном характере и содержании конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, облаченного в форму общепризнанного принципа международного права, и, во-вторых, – о необходимости существования национального механизма его применения, учитывающего, с одной стороны, толкование данного права Европейским Судом, а с другой – особенности конкретного общества и его правовой системы. Он является функциональным принципом взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций и предполагает, что национальные суды могут самостоятельно оценить соответствующие стандарты прав, гарантированных ЕКПЧ, с учетом национального контекста.

6. Роль предпосылки взаимодействия ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций выполняет п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, при этом сама Конвенция источником национального гражданского процессуального права не является. По своей правовой природе она – элемент системы источников международного права суть самостоятельной системы права по отношению к системе законодательства РФ о гражданском судопроизводстве. А поскольку речь идет о разнопорядковых явлениях, то ошибочно располагать ЕКПЧ в “пирамиде” национальных источников процессуального права; ее место – как и провозглашает Конституция РФ – в правовой системе государства не взамен и не выше, а наравне со всеми ее компонентами: нормами процессуального права (содержащимися в различных

источниках, в первую очередь, ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), правоотношениями, правовой деятельностью, правосознанием и правовой культурой. Ни ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ни ФЗ о ратификации ЕКПЧ ее правовой природы как международного договора не меняют и не трансформируют ее в источник процессуального права РФ. Речь идет о придании – посредством действия принципа соотношения международного и российского права – Европейской конвенции (с учетом ее толкования Европейским Судом) юридического значения в иной по отношению к ней правовой системе при помощи национальных отсылочных норм.

7. Родившись эволюционным путем в результате исторического развития цивилистического процесса, право на судебную защиту получило закрепление на международном уровне в качестве права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 ЕКПЧ). Аккумулированные в нем ценности возвращаются в национальный процесс в новой ипостаси – в виде общепризнанного принципа международного права в области правосудия.

Национальному правопорядку известно несколько способов восприятия указанных ценностей: (а) на процедурном уровне; (б) через оказывающие влияние на течение процесса оценочные категории, некоторые из которых адаптированы через самостоятельную процедуру; а также (в) через истолкование основополагающих начал (принципов) цивилистического процесса.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**Нормативные правовые акты и иные официальные документы:**

1. Венская конвенция о праве международных договоров: заключена в Вене 23 мая 1969 г. // Сборник международных договоров СССР. 1988. Выпуск XLII;
2. Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // РГ. 5 апр. 1995 г. № 67;
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163;
4. Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации контрольного механизма, созданного в соответствии с Конвенцией: подписан в г. Страсбурге 11 мая 1994 г. // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5400;
5. Протокол № 15 о внесении изменений и дополнений в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод: подписан в г. Страсбурге 24 июня 2013 г. // Официальный перевод Протокола № 15 на русский язык размещен на сайте Государственной Думы ФС РФ. Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0AC79E9D5083D6BD432580FE003ED7D8/\\$File/AR-M276_20170410_203305.pdf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/0AC79E9D5083D6BD432580FE003ED7D8/$File/AR-M276_20170410_203305.pdf?OpenElement). Дата обращения: 4 мая 2017 г.;
6. Регламент Европейского Суда по правам человека (по сост. на 1 янв. 2016 г.) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2016. № 6. С. 116-159;
7. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы “По пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека” от 19.01.2000 г. № R (2000) 2: принята 19 янв. 2000 г. на 694-ом заседании представителей министров // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 61-64;
8. Статут Международного Суда: принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 47-63;
9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002 г. № 30. Ст. 3012;
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410;

11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301;
12. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532;
13. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: ФЗ РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // РГ. 11 марта 2015 г. № 49;
14. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 23 дек. 2010 г. № 379-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994;
15. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3392;
16. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 9 дек. 2010 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611;
17. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ от 09 дек. 2010 г. № 353-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611;
18. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: ФЗ РФ от 29 июля 2017 г. // [Электронный ресурс] Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201707300055>. Дата обращения: 1 авг. 2017 г.;
19. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”: ФЗ РФ от 30 апр. 2010 г. № 69-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 5145;
20. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: ФЗ РФ от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1393 (п. 11 ст. 16);
21. О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и в статьи 17 и 19 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”: ФЗ РФ от 17 июля 2009 г. № 157-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3594;
22. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”: ФКЗ РФ от 14 дек. 2015 г. № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2015. № 51 (часть I). Ст. 7229;

23. О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: ФЗ РФ от 30 апр. 2010 г. № 68-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144;
24. О Конституционном Суде Российской Федерации: ФКЗ РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447;
25. О международных договорах Российской Федерации: ФЗ РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757;
26. О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010-2011 годы: Указ Президента РФ от 13 апр. 2010 г. № 460 // СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1875 (п. 4);
27. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: ФЗ РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514;
28. О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод: ФЗ РФ от 01.05.2017 г. № 79-ФЗ // [Электронный ресурс] Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201705010009>. Дата обращения: 4 мая 2017 г.;
29. О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (с послед. изм.) // РГ. 1992. № 170;
30. О судебной системе Российской Федерации: ФКЗ от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1;
31. Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: ФЗ РФ от 22 дек. 2008 г. № 262-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217;
32. Пояснительная записка к проекту ФЗ № 343802-5 “О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации” // [Электронный ресурс] <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=343802-5&02>. Дата обращения: 28 ноября 2016 г.;
33. Пояснительная записка к проекту ФЗ № 123588-7 “О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод” // [Электронный ресурс] [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/80B9DDEBEFE96234432580E4001E717F/\\$File/123588-7.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/80B9DDEBEFE96234432580E4001E717F/$File/123588-7.PDF?OpenElement). Дата обращения: 13 апр. 2017 г.;

34. Пояснительная записка к проекту ФЗ № 528836-5 “О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства” // [Электронный ресурс] <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/528836-5>. Дата обращения: 28 декабря 2017 г.;
35. Пояснительная записка к проекту ФЗ № 1134278-6 “О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации” // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1134278-6&02>. Дата обращения: 13 апр. 2017 г.;
36. Указъ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г. // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, съ изложениемъ рассуждений, на коихъ они основаны. Ч. 1. СПб.: Типографія Второго Отдѣленія Собственной Е.И.В. Канцеляріи, 1866. С. XXXIX-XL;
37. Устав гражданского судопроизводства, дополненный законоположениемъ 1866 г. Объ охранительномъ судопроизводствѣ // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, съ изложениемъ рассуждений, на коихъ они основаны. Ч. 1. СПб.: Типографія Второго Отдѣленія Собственной Е.И.В. Канцеляріи, 1866;
38. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М.: Статут, 2002.;
39. Approximation of Judiciary in the European Union. Part XIX. Edited by Marcel Storme. Working group for the approximation of the civil procedural law in Europe. Study on the approximation of laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final report. Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994;
40. Collected Edition of the “Travaux Préparatoires”. Strasbourg: Council of Europe Publishing. 1975. P. XXII;
41. Consolidated version of the Treaty establishing the European Community // Official Journal of European Communities. 24 Dec. 2012. P. 33-184;
42. Human Rights Act. 1998 // Электронный ресурс: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/2>. Дата обращения: 1 сент. 2013 г.;
43. On institutional and legal implications of the use of “soft law” instruments: Report of European Parliament (2007/2028(INI)). 28 June 2007. // [Электронный ресурс] <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0259+0+DOC+PDF+V0/EN>. Дата обращения: 15 сент. 2016 г.;

44. Rights Brought Home: The Human Rights Bill: White Paper. 1997. № Cm 3782. [Электронный ресурс] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/263526/rights.pdf. Дата обращения: 9 авг. 2016 г.;
45. The Stockholm programme – an open and secure Europe serving and protecting citizens № 2010/C 115/01 // Official Journal of the European Union. 4.5.2010;
46. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of European Union. 17 Dec. 2007. Vol. 50. P. 1-271.

Концепция единого ГПК РФ:

1. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 дек. 2014 г. № 124(1). Вступ. сл. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

Практика ЕСПЧ и Европейской Комиссии по правам человека:

1. Аборина (Aborigina) против Российской Федерации (жалоба № 28222/06): Пост. ЕСПЧ от 11 апр. 2013 г. // Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2014. № 2;
2. Александр Пономарев (Aleksandr Ponomarev) против Российской Федерации (жалоба № 8235/03): Пост. ЕСПЧ от 6 дек. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 1;
3. Андросов (Androsov) против Российской Федерации (жалоба № 63973/00): Пост. ЕСПЧ от 6 окт. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 12;
4. Антюшина (Antyushina) против Российской Федерации (жалоба 23204/03): Пост. ЕСПЧ от 23 сент. 2010 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 4;
5. Ахматова (Akhmatova) против Российской Федерации (жалоба № 22596/04): Пост. ЕСПЧ от 21 окт. 2010 г. // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 2;
6. Батурлова (Baturlova) против Российской Федерации (жалоба № 33188/08): Пост. ЕСПЧ от 19 апр. 2011 г. (п. 28-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3;

7. Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации (жалоба № 3932/02): Пост. ЕСПЧ от 26 мая 2009 г. (п. 23-27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 2;
8. Бурдов (Burdov) против Российской Федерации. № 2 (жалоба № 33509/04): Пост. ЕСПЧ от 15 янв. 2009 г. // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 4;
9. Вершинин (Vershinin) против Российской Федерации (жалоба № 9311/05): Пост. ЕСПЧ от 11 апр. 2013 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8 (146);
10. Волович (Volovich) против Российской Федерации (жалоба № 10374/02): Пост. ЕСПЧ от 5 окт. 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 8;
11. Грошев (Groshev) против Российской Федерации (жалоба № 69889/01): Пост. ЕСПЧ от 20 окт. 2005 г. (п. 27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5;
12. Грошев (Groshev) против Российской Федерации (жалоба № 69889/01): Пост. ЕСПЧ от 20 окт. 2005 г. (п. 29-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5;
13. Жуковские (Zhukovskiye) против Российской Федерации (жалоба № 23166/04): Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3;
14. Зеленков (Zelenkov) против Российской Федерации (жалоба № 29992/05): Пост. ЕСПЧ от 18 апр. 2013 г. (п. 21) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4;
15. Казьмин (Kazmin) против Российской Федерации (жалоба № 42538/02): Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 2;
16. Куценко (Kutsenko) против российской Федерации (жалоба № 12049/02): Пост. ЕСПЧ от 1 июня 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 5;
17. Лоизиду (Loizidou) против Турции (жалоба № 15318/89): Пост. ЕСПЧ от 23 марта 1995 г. // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>. Дата обращения: 14 февр. 2014 г.;
18. Марусева (Maruseva) против Российской Федерации (жалоба № 28602/02): Пост. ЕСПЧ от 29 мая 2008 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 5;

19. Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации (жалоба № 42454/02): Пост. ЕСПЧ от 15 янв. 2009 г. (п. 33-40) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 12;
20. Мещеряков (Meshcheryakov) против Российской Федерации (жалоба № 24564/04): Пост. ЕСПЧ от 3 февр. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3;
21. Мокрушина (Mokrushina) против Российской Федерации Мокрушина (Mokrushina) против Российской Федерации (жалоба № 23377/02): Пост. ЕСПЧ от 5 окт. 2010 г. (п. 21) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9;
22. МП “Кинескоп” (MP Kineskop) против Российской Федерации (жалоба № 16141/05): Пост. ЕСПЧ от 22 дек. 2009 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 5;
23. Мусаева (Musayeva) против Российской Федерации (жалоба № 12703/02): Пост. ЕСПЧ от 3 июля 2008 // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3;
24. Николай Козлов (Nikolay Kozlov) против Российской Федерации (жалоба № 7531/05): Пост. ЕСПЧ от 16 июля 2015 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2015. № 11(23);
25. Ножков (Nozhkov) против Российской Федерации (жалоба № 9619/05): Пост. ЕСПЧ от 19 февр. 2013 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 3;
26. Ольга Назаренко (Olga Nazarenko) против Российской Федерации (жалоба № 3189/07): Пост. ЕСПЧ от 31 мая 2016 г. (п. 37-38) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 1(37);
27. Палачева (Palacheva) против Российской Федерации (жалоба № 39814/04): Пост. ЕСПЧ от 19 июня 2014 г. // Российская хроника Европейского Суда. Приложение к "Бюллетеню Европейского суда по правам человека". Специальный выпуск. 2015. № 3;
28. Питкевич (Pitkevich) против Российской Федерации (жалоба № 47936/99): Пост. ЕСПЧ от 8 февр. 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 7;
29. Поповски (Popovski) против Македонии (жалоба № 12316/07): Пост. ЕСПЧ от 31 окт. 2013 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 8(32);
30. Поспех (Pospekh) против Российской Федерации (жалоба № 31948/05): Пост. ЕСПЧ от 2 мая 2013 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8 (146);

31. Редников (Rednikov) против Российской Федерации (жалоба № 18072/04): Пост. ЕСПЧ от 6 дек. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6;
32. Рубцова (Rubtsova) против Российской Федерации (жалоба № 22554/04): Пост. ЕСПЧ от 13 янв. 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 2;
33. Рыбаков (Rybakov) против Российской Федерации (жалоба № 14983/04): Пост. ЕСПЧ от 22 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 1;
34. Рязанцев (Ryazantsev) против Российской Федерации (жалоба № 21774/06): Пост. ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5;
35. Рякиб Бирюков (Ryakib Biryukov) против Российской Федерации: Пост. ЕСПЧ от 17 янв. 2008 г. (п. 32-36) // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 1;
36. Салах (Salah) против Нидерландов (жалоба № 8196/02), Байбашин (Baybashin) против Нидерландов (жалоба № 13600/02): Пост. ЕСПЧ от 6 июля 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 2;
37. Скордино (Scordino) против Италии (жалоба № 43662/98): Пост. ЕСПЧ от 6 марта 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 9;
38. Старокадомский (Starokadomskiy) против Российской Федерации (жалоба № 27455/06): Пост. ЕСПЧ от 13 марта 2014 г. (п. 51-54) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 8;
39. Сутяжник (Sutyazhnik) против Российской Федерации (жалоба № 8269/02): Пост. ЕСПЧ от 23 июля 2009 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 3;
40. Терешкин (Tereshkin) против Российской Федерации (жалоба № 13601/05): Пост. ЕСПЧ от 19 февр. 2013 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4;
41. Титаренко (Titarenko) против Российской Федерации (жалоба № 25966/04): Пост. ЕСПЧ от 10 марта 2011 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 4;
42. Тумилович (Tumilovich) против Российской Федерации (жалоба № 47033/99): Пост. ЕСПЧ от 22 июня 1999 г. // Журнал Российского права. 2000. № 9;

43. Тусашвили (Tusashvili) против Российской Федерации (жалоба № 20496/04): Пост. ЕСПЧ от 15 дек. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 5;
44. Тюков (Tyukov) против Российской Федерации (жалоба № 16609/05): Пост. ЕСПЧ от 2 мая 2013 г. // Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск. 2014. № 2;
45. Утюжникова (Utyuzhnikova) против Российской Федерации (жалоба № 25957/03): Пост. ЕСПЧ от 7 окт. 2010 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2011. № 8;
46. Хрыкин (Khrykin) против Российской Федерации (жалоба № 33186/08): Пост. ЕСПЧ от 19 апр. 2011 г. (п. 28-30) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 3;
47. Хужин и другие (Khuzhin and Others) против Российской Федерации (жалоба № 13470/02): Пост. ЕСПЧ от 23 окт. 2008 г. (п. 103) // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3;
48. Хумматов (Hummatov) против Азербайджана (жалоба № 13413/04): Пост. ЕСПЧ от 29 нояб. 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5;
49. Шандров (Shandrov) против Российской Федерации (жалоба № 15093/05): Пост. ЕСПЧ от 15 марта 2011 г. (п. 27) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6;
50. Яковлев (Yakovlev) против Российской Федерации (жалоба № 72701/01): Пост. ЕСПЧ от 15 марта 2005 г. (п. 22) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 10;
51. *Abramyan v. Russia* (app. № 38951/13) and *S.V. Yakubovskiy and A.V. Yakubovskiy v. Russia* (app № 59611/13): Judgment of the European Court of Human Rights. 12 May 2015 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155161>. Дата обращения: 12 янв. 2016 г.;
52. *Case of Gerasimov and others v. Russia* (app. №№ 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11): Judgment of the European Court of Human Rights. (Final). 1 July 2014 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145212>. Дата обращения: 12 янв. 2016 г.;
53. *Connors v. United Kingdom* (app. № 66746/01): Judgment of the European Court of Human Rights. 27 Aug. 2004 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61795>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;

54. Handyside v. the United Kingdom (app. № 5493/72): Judgment of the European Court of Human Rights (Plenary). 7 Dec. 1976 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.;
55. Jan-Ake Andersson v. Sweden (app. № 11274/84): Judgment of the European Court of Human Rights (Plenary). 21 Oct. 1991 (p. 27) // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57698>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.;
56. Moser v. Austria (app. № 12643/02): Judgment of the European Court of Human Rights. 21 Sept. 2006 (p. 103) // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76956>. Дата обращения: 16 авг. 2016 г.;
57. ОАО “Neftyanaya kompaniya “YUKOS” v. Russia (app. № 14902/04): Judgment of the European Court of Human Rights. 31 July 2014 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
58. Pellegrini v. Italy (app. № 30882/96): Judgment of the European Court of Human Rights. 20 Oct. 2001 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59604>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
59. Yemanakova v. Russia (app. № 60408/00): Judgment of the European Court of Human Rights. 2 Febr. 2005. // Электронный ресурс: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66702>. Дата обращения: 23 янв. 2017 г.;
60. The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (app. № 176/56): Report of the European Commission of Human Rights. 26 Sept. 1958 // [Электронный ресурс] <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73858>. Дата обращения: 15 авг. 2016 г.

**Решения Конституционного Суда РФ,
постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ:**

1. По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианская церковь Прославления”: Пост. КС РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363;
2. По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского

- процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан: Пост. КС РФ от 5 февр. 2007 № 2-П // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932;
3. По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой: Пост. КС РФ от 26 февр. 2010 г. № 4-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255;
 4. По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор””: Пост. КС РФ от 21 янв. 2010 г. № 1-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699;
 5. По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу “ОАО “Нефтяная компания “ЮКОС” против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: Пост. КС РФ от 19 янв. 2017 г. № 1-П // [Электронный ресурс]. Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201701200011>. Дата обращения: 23 янв. 2017 г.;
 6. По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Пост. КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4568;

7. По делу о проверке конституционности части третьей статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.И. Карабанова и В.А. Мартынова: Пост. КС РФ от 20 окт. 2015 г. № 27-П // СЗ РФ. 2015. № 44. Ст. 6194;
8. По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова: Пост. КС РФ от 25 янв. 2001 г. № 1-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700;
9. 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: Пост. КС РФ от 6 дек. 2013 г. № 27-П // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670;
10. По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер: Пост. КС РФ от 14 февр. 2002 г. № 4-П // СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 894;
11. По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан: Пост. КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П // СЗ РФ. 1998 г. № 12. Ст. 1459;
12. По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой: Пост. КС РФ от 26 февр. 2010 № 4-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255;
13. По жалобам граждан Кондратовой Татьяны Алексеевны и Скоркина Андрея Валерьевича, а также Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав указанных граждан положениями пунктов 4 и 5 статьи 27 Закона города Санкт-Петербурга “О выборах депутатов муниципальных советов внутригородских муниципальных образований Санкт-Петербурга”: Опр. КС РФ от 8 дек. 2011 г. № 1629-О-О // Вестник КС РФ. 2012. № 3;
14. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кондратюка Антона Алексеевича и Кондратюк Людмилы Федоровны на нарушение их конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Опр. КС РФ от 4 апр. 2013 г. № 503-О // [Документ не опубликован] КонсультантПлюс;

15. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стрекалева Романа Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Опр. КС РФ от 4 апр. 2013 г. № 504-О // [Документ не опубликован] КонсультантПлюс;
16. О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса: Пост. ПВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8;
17. О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: Пост. ПВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9;
18. О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Инф. письмо Президиума ВАС РФ от 13 авг. 2004 г. № 82 (с послед. изм.) // ВВАС РФ. 2004. № 10;
19. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Пост. ПВС РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 // БВС РФ. 1996. № 1;
20. Об обеспечении гласности в арбитражном процессе: Пост. ПВАС РФ от 8 окт. 2012 г. № 61 (с послед. изм.) // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12;
21. О процессуальных сроках: Пост. ПВАС РФ от 25 дек. 2013 г. № 99 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3;
22. О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 24 авг. 1993 г. № 7 (с послед. изм.) // БВС РФ. 1993. № 12;
23. О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях: Пост. ПВС РФ от 27 дек. 2007 г. № 52 (с послед. изм.) // БВС РФ. 2008. № 2;
24. Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов: Пост. ПВС РФ от 13 дек. 2012 г. № 35 // БВС РФ. 2013. № 3;
25. О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений: Пост. ПВС РФ от 11 дек. 2012 г. № 31 // РГ. 21 дек. 2012 г. № 295;

26. О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Пост. ПВС РФ № 30, ПВАС РФ № 64 от 23 дек. 2010 г. // БВС РФ. 2011. № 3;
27. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: Пост. ПВС РФ от 27 июня 2013 № 21 // РГ. 5 июля 2013 г. № 145;
28. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Пост. ПВС РФ от 29 марта 2016 г. // БВС РФ. 2016. № 5;
29. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Пост. ПВС РФ от 10 окт. 2003 г. № 5 // БВС РФ. 2003. № 12.
30. О судебном решении: Пост. ПВС РФ от 19 дек. 2003 г. № 23 // БВС РФ. 2004. № 2;
31. О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам: Пост. Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9;
32. О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федерального конституционного закона “О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов” и федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального конституционного закона “О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов””: Пост. ПВС РФ от 26 сент. 2008 г. № 16 // Документ не опубликован. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=6489. Дата обращения: 24 мая 2017 г.;
33. Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления: утв. Президиумом ВС РФ 1 окт. 2014 г. // [Документ не опубликован] СПС КонсультантПлюс.

Материалы судебной практики:

1. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Дагестан от 23 июля 2015 г. по делу № 33-3145/2015 // Архив Кировского районного суда г. Махачкалы за 2007 г.;
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 26 нояб. 2015 по делу № 33-44561/2015 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2004 г.;
3. Апелляционное определение Московского городского суда от 4 марта 2013 г. по делу № 11-7044/2013 // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы за 2003 г.;
4. Апелляционное определение Московского городского суда от 8 апр. 2015 г. по делу № 33-8554 // Архив Преображенского районного суда г. Москвы за 2015 г.;
5. Апелляционное определение Московского городского суда от 8 февр. 2013 г. по делу № 11-5048 // Архив преображенского районного суда г. Москвы за 2010 г.;
6. Апелляционные определения Московского городского суда от 20 мая 2015 г. по делу № 33-17000/2015 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2015 г.;
7. Определение Красноярского краевого суда от 3 апр. 2013 г. по делу № 33-3128 // Архив Богучанского районного суда Красноярского края за 2013 г.;
8. Определение Липецкого областного суда от 2 июня 2014 г. по делу № 33-1417а/2014 // Архив Елецкого городского суда за 2012 г.;
34. Определение Московского городского суда от 14 мая 2014 г. № 4г/3-5045/14 // Архив Преображенского районного суда г. Москвы за 2014 г.;
35. Определение Московского городского суда от 17 апр. 2013 г. № 4г/5-2636/13 // Архив Никулинского районного суда г. Москвы за 2012 г.;
36. Определение Московского городского суда от 22 нояб. 2012 г. № 4г/7-10367/12 // Архив Чертановского районного суда г. Москвы за 2012 г.;
37. Определение Московского городского суда от 28 апр. 2016 № 4г/8-4397 // Архив Гагаринского районного суда г. Москвы за 2004 г.;
38. Определение Московского городского суда от 28 сент. 2012 г. № 4г/5-8458/12 // Архив Тимирязевского районного суда г. Москвы за 2012 г.;
39. Определение Московского городского суда от 3 июня 2013 г. № 4г/3-3290/13 // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы за 2003 г.;

40. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2011 г. по делу № А57-16395/2010 // Архив Двенадцатого арбитражного апелляционного суда за 2010 г.;
9. Постановление Президиума Верховного Суда Республики Мордовия от 26 марта 2015 г. № 44-г-16 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска за 2005 г.;
10. Постановление Президиума Кировского областного суда от 2 марта 2016 г. по делу № 44-г-6/2016 // Архив Ленинского районного суда г. Кирова за 2003 г.;
11. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2014 по делу № А32-31068/2013 // Архив Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда за 2013 г.;
12. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25 марта 2015 г. по делу № А45-21476/2008 // Архив Арбитражного суда Новосибирской области за 2014 г.;
13. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 дек. 2011 г. по делу № А60-61804/2009 // Архив Арбитражного суда свердловской области за 2010 г.;
14. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.11.2011 г. по делу № А10-2388/2009 // Архив ФАС Восточно-Сибирского округа за 2009 г.;
15. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.06.2010 г. по делу № А33-20799/2009 // Архив ФАС Восточно-Сибирского округа за 2009 г.;
16. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.04.2013 г. по делу № А15-1709/2012 // Архив ФАС Северо-Кавказского округа за 2012 г.;
17. *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence: Opinions of the Lords of Appeal for judgment.* [2007] UKHL 26 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/26.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.;
18. *Ambrose v. Harris: Judgment.* [2011] UKSC 43 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/43.html&query=\(Ambrose\)+AND+\(v.\)+AND+\(Harris\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/43.html&query=(Ambrose)+AND+(v.)+AND+(Harris)). Дата обращения: 9 авг. 2016 г.;
19. *AXA General Insurance Limited and others v. The Lord Advocate and others: Judgment on 12 Oct. 2011.* [2011] UKSC 46 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой

- информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/46.html&query=\(lord\)+AND+\(advocate\)+AND+\(uks\)+AND+\(46\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/46.html&query=(lord)+AND+(advocate)+AND+(uks)+AND+(46)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
20. Belfast Citi Council v. Miss Behavin' Limited: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2007] UKHL 19 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070425/belfast-1.htm>. Дата обращения: 9 авг. 2016 г.;
21. Doherty and others v. Birmingham City Council: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2008] UKHL 57 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/57.html&query=\(Doherty\)+AND+\(v.\)+AND+\(Birmingham\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(57\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/57.html&query=(Doherty)+AND+(v.)+AND+(Birmingham)+AND+(ukhl)+AND+(57)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
22. In re P and others: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2008] UKHL 38 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/38.html&query=\(In\)+AND+\(re\)+AND+\(P\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(38\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2008/38.html&query=(In)+AND+(re)+AND+(P)+AND+(ukhl)+AND+(38)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
23. Kay and others and another v. London Borough of Lambeth and others: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2006] UKHL 10 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2006/10.html&query=\(Kay\)+AND+\(v.\)+AND+\(London\)+AND+\(Borough\)+AND+\(of\)+AND+\(Lambeth\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2006/10.html&query=(Kay)+AND+(v.)+AND+(London)+AND+(Borough)+AND+(of)+AND+(Lambeth)). Дата обращения: 3 февр. 2016 г.;
24. Leeds Citi Council v. Price and others and others: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2006] UKHL 10 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060308/leeds-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
25. Manchester City Council v. Pinnock: Judgment on 3 Nov. 2010. [2011] UKSC 45 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/45.html&query=\(pinnock\)+AND+\(uksc\)+AND+\(45\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/45.html&query=(pinnock)+AND+(uksc)+AND+(45)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;

26. McGowan v. B.: Judgment. [2011] UKSC 54 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/54.html&query=\(McGowan\)+AND+\(v.\)+AND+\(B.\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/54.html&query=(McGowan)+AND+(v.)+AND+(B.)) Дата обращения: 9 авг. 2016 г.;
27. Government of the United States of America v. Montgomery and another: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2001] UKHL 3 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010125/montgo-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2017 г.;
28. New State Ice Co. v. Liebmann: Decision of U.S. Supreme Court. 21 March 1932. // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/285/262/case.html>. Page 285 U.S. 311;
29. R (on the application of Alconbery Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2001] UKHL 23 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/23.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.;
30. R (on the application of Quila and another) v. Secretary of State for the Home department: Judgment on 12 Oct. 2011. [2011] UKSC 45 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/45.html&query=\(Quila\)+AND+\(uks\)+AND+\(45\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2011/45.html&query=(Quila)+AND+(uks)+AND+(45)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
31. R. (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2006] UKHL 15 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060322/begum-1.htm>. Дата обращения: 4 февр. 2016 г.;
32. R. v. Horncastle and others: Judgment. [2009] UKSC 14 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2009/14.html>. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.;
33. Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2004] UKHL 26 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications>.

- parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040617/ullah-1.htm. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.;
34. Secretary of State for Home Department v. AF and another and one other action: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2009] UKHL 28 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2009/28.html>. Дата обращения: 3 февр. 2016 г.;
35. Boyd, Hastie and Spear Saunby and Others v. The Army Prosecuting Authority and The Royal Air Force Prosecuting Authority and The Treasury Solicitor: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2002] UKHL 31 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2002/31.html&query=\(boyd\)+AND+\(ukhl\)+AND+\(31\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2002/31.html&query=(boyd)+AND+(ukhl)+AND+(31)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
36. BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 14 Okt. 2004. № 2 BvR 1481/04. § 35,47 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Конституционного Суда ФРГ. Режим доступа: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html. Дата обращения: 4 февр. 2015 г.;
37. Cadder v. Her Majesty's Advocate: Judgment on 26 Oct. 2010. [2011] UKSC 43 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Британского и Ирландского института правовой информации. Режим доступа: [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/43.html&query=\(Cadder\)+AND+\(uks\)+AND+\(43\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2010/43.html&query=(Cadder)+AND+(uks)+AND+(43)). Дата обращения: 21 авг. 2016 г.;
38. Narrow London Borough Council v. Qazi: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2003] UKHL 43 // [Электронный ресурс] Официальный сайт Парламента Великобритании. Режим доступа: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030731/qazi-1.htm>. Дата обращения: 21 авг. 2016 г.

Монографическая и учебная литература:

1. Абашидзе А.Х., Алисевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Уч. пособие. М.: Междунар. отношения, 2007. 304 с.;
2. Административное судопроизводство: Учебник для студентов высших учебных заведений по направлению "Юриспруденция" (специалист,

- бакалавр, магистр) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, С.К. Загайнова и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. 559 с.;
3. Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. Введение – общая теория / Перевод Л.А. Сакетти, Э.М. Фабрикова; под ред. и со вступит. ст. Д.Б. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1961. 447 с.;
 4. Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, И.Г. Арсенов, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 880 с.;
 5. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М.: Статут, 2010. 572 с.;
 6. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Городец, 2007. 672 с.;
 7. Белякова А.В. Механизмы судебной и внесудебной защиты права на судопроизводство в разумный срок: Монография. М.: Юстицинформ, 2016. 168 с.;
 8. Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Уч. пособие. М.: Статут, 2013. 240 с.;
 9. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Изд-во Городец, 2005. 304 с.;
 10. Боровиковский А.Л. Устав гражданского судопроизводства съ объясненіями по рѣшеніямъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента и Общаго Собранія Кассационныхъ и I и II Департаментовъ Правительствующаго Сената. Изд. 6-е / Исправиль и дополниль П.Н. Гуссаковскій. СПб.: Типографія А.С. Суворина, 1908. 1105 с.;
 11. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга 1-ая. М.: Прогресс, 1977. 507 с.;
 12. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Книга 2-ая. М.: Прогресс, 1977. 509 с.;
 13. Васьковский Е.В. Руководство къ толкованію и примѣненію законовъ. Для начинающихъ юристовъ. М.: Изд. Бр. Башмаковыхъ, 1913. 155 с.;
 14. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд. братьев Башмаковыхъ, 1914. С. 144. 581 с.;
 15. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Под ред. Н.В. Захарова. М., 1997. 336 с.;
 16. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. 494 с.;

17. Воронцова И.В., Соловьева Т.В. Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации / Под ред. О.В. Исаенковой. М.: Волтерс Клувер, 2010. 224 с.;
18. Савиньи Ф.К. фон Система современного римского права Т. I. / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. 510 с.;
19. Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Анкил, 2012. 200 с.;
20. Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 960 с.;
21. Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013. 879 с.;
22. Гражданское процессуальное право: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 584 с.
23. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 400 с.;
24. Гротрайан Э. Право на справедливое судебное разбирательство // Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997;
25. Де Аречага Э.Х. Современное международное право: пер. с исп. / Под ред. и со вступит. ст. Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1983. 480 с.;
26. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб, 2004. 1014 с.;
27. Демин А.В. “Мягкое право” в эпоху перемен: опыт компаративного исследования: монография. М.: Проспект, 2016. 240 с.;
28. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. М.: Права человека, 1997. 640 с.;
29. Дювернуа Н. Значение римского права для русских юристовъ. Ярославль: Типографія Г. Фалькъ, 1872. 27 с.;
30. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. 576 с.;
31. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1985. 136 с.;

32. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Особенная часть: курс лекций. М.: РАП, Статут, 2010. 543 с.;
33. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. М.: Норма:Инфра-М, 2015. 320 с.;
34. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. / Пер. с 3-го исправ. нем. изд. СПб.: Типография В. Безобразова и комп. Вас. Остр., 8 линия, № 45, 1875. 316 с.;
35. Калашникова С.В. Применение общепризнанных принципов и норм в сфере защиты прав человека в России: вопросы теории и практики / Под ред. Д.С. Велиевой. М.: ДМК Пресс, 2010. 162 с.;
36. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (Очерки по истории). М.: Изд-во Московского ун-та, 1967. 119 с.
37. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Н.В. Алексеева, А.А. Арифудилин, Г.А. Жилин и др.; отв. ред. Д.А. Фурсов. М.: Проспект, 2011. 896 с.;
38. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, С.Л. Дегтярев и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. 1295 с.;
39. Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981. 360 с.;
40. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юридическая литература, 1985. 238 с.;
41. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. дом С.-Петербургского гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербургского гос. ун-та, 2006. 472 с.;
42. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. 320 с.
43. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.;
44. Лукашук И.И. Международное право: часть общая: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.;
45. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. 672 с.;
46. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496 с.;

47. Малешин Д.Я. Методология гражданского процессуального права. М.: Статут, 2010. 208 с.;
48. Малокина А.В. Концентрация процесса – основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М.: Городец, 2009. 143 с.;
49. Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013. 404 с.;
50. Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 288 с.;
51. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень: Изд-во Тюменского гос. ун-та, 1998. 200 с.;
52. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2011. 512 с.;
53. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза: монография. М.:Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.;
54. Международное право = *Volkerrecht* / В. Г. Витцтум, [и др]: пер. с нем.; Науч. ред. и сост. указ. Т.Ф. Яковлева; Пред. сост. В. Бергманн. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 962 с.;
55. Мельников А.А. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1981. 976 с.;
56. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Междунар. отношения, 1982. 136 с.;
57. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. 480 с.;
58. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. 272 с.;
59. Оптимизация гражданского правосудия в России / [С.Л. Дегтярев и др.]; под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2007. 192 с.;
60. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. 752 с.;
61. Петров А.А., Шафиров В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов: Монография, М.: Проспект, 2014. 208 с.;
62. Правосудие в современном мире: монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.;

63. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, М.А. Куликова и др.; отв. ред. И.В. Решетникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 492 с.;
64. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. Спб.: Изд-во юрид. ф-та С.-Петербургского гос. ун-та, 2005. 672 с.;
65. Пухта Г.Ф. Курс Римского Гражданского Права. Т. 1. / Пер. съ послед. нем. изд. проф. Рудорффа; Издание О.Н. Плевако. М.: Типография "Соврем. Изв.". Знаменка, Ваганьковский пер., д. Игнатъевой, 1874. 550 с.;
66. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / Пер. съ 6-го изд. Линденбратена; Под ред. Ц. Карасевича. Ярославль: Типография Г. Фалькъ, 1872. 99 с.;
67. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. В.В. Безбаха. М.: Зерцало, 2008. 506 с.;
68. Рязановский В.А. Единство процесса: Уч. пособие. М.: Городец, 2005. 80 с.;
69. Савиньи Ф.К. фон Система современного римского права Т. I. / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. 510 с.;
70. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 784 с.;
71. Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации: монография / Под ред. О.В. Исаенковой. М.: Статут, 2011. 240 с.;
72. Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012. 335 с.;
73. Тараненко В.Ф. Принципы арбитражного процесса: учеб. пособие / Отв. ред. М.С. Шакарян. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1988. 67 с.;
74. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 768 с.;
75. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и фак-тов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. 616 с.;
76. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.;
77. Толстик В.А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород: Интелсервис, 2002. 216 с.;
78. Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии: монография. СПб.: Алетейя, 2013. 352 с.;

79. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001. 304 с.;
80. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. М.: Норма, 2008. 208 с.;
81. Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Междунар. отношения, 1970. 511 с.;
82. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2х томах. Т. 1: Основы: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения. 2000. 480 с.;
83. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2х томах. Т. 2: Пер. с нем. М.: Междунар. отношения. 1998. 512 с.;
84. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / [Ф. Барьер и др.]; пер. с фр. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2007. 176 с.;
85. Шибаева Е.А. Право международных организаций: Вопросы теории. М.: Междунар. отношения, 1986. 160 с.;
86. Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1914. 44 с.;
87. Яблочков Т.М. Учебникъ Русскаго Гражданскаго Судопроизводства. – Изд. 2-е, доп. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. 335 с.;
88. A. Follesdal, B. Schlütter, G Ulfstein The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 442 p.;
89. Arai-Takahashi Yu. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2001. 247 p.;
90. Arden M. Human Rights and European Law. Building new legal orders. Oxford: Oxford University Press, 2015. 351 p.;
91. Bjorge E. Domestic Application of ECHR. Courts as Faithful Trustees. Oxford: Oxford University Press, 2015. 263 p.;
92. Cappelletti M., Garth B. Acesso à justiça / Ed. S.A. Fabris. Porto Alegre. 1988. 168 p.;
93. The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K.S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. 517 p.;

94. Dickson B. Human Rights and United Kingdom Supreme Court. Oxford: Oxford University Press, 2013. 415 p.;
95. Endicott T. Administrative Law: 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. 641 p.;
96. Fenwick H. Civil Liberties and Human Rights: 4th ed. New York: Routledge-Cavendish, 2007. 1631 p.;
97. Greer S. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of European Publishing. 2000;
98. Herzog P. Civil procedure in France. The Hague: Springer Science+Business Media, B.V. 1967. 707 p.;
99. Jacob J.I.H. The Fabric of English Civil Justice. London: Stevens & Sons. 1987. 297 p.;
100. Klein F. Der Zivilprozess Österreichs. Mannheim; Berlin; Leipzig, 1927;
101. Merrills J.G. The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Manchester: Manchester University Press. 1993. 282 p.;
102. Nekrošius V. Europos Sąjungos civilinio proceso teisė. Pirma dalis. Vilnius: Justitia, 2009. 304 p.;
103. Shaw M.N. International Law: 6th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1033 p.

Диссертации и авторефераты диссертаций:

1. Алиев Т.Т. Производство по пересмотру судебных постановлений ввиду вновь открывшихся обстоятельств: Дисс. .. д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. 444 с.;
2. Аристова К.С. Принцип субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 186 с.;
3. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 593 с.;
4. Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 2005. 28 с.;
5. Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: Дисс. ... д-ра юрид. наук, Саратов, 2015. 432 с.;

6. Даньков А.А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 238 с.;
7. Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 452 с.;
8. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 44 с.
9. Зайцев С.В. Основания для отмены вступивших в законную силу судебных актов в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 228 с.;
10. Ижиков М.Ю. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 218 с.;
11. Иодковский Э.В. Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 237 с.;
12. Красиков Д.В. Юрисдикция Европейского Суда по правам человека: принцип субсидиарности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 182 с.;
13. Крымский Д.И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 216 с.;
14. Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 52 с.;
15. Машкова К.В. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека в гражданском и арбитражном процессах: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 264 с.;
16. Садчикова О.В. Решения Европейского Суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 21 с.;
17. Симагин А.С. Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней в системе источников уголовно-процессуального права России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 35 с.;
18. Симонов И.Д. Производство по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 30 с.;
19. Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов: Автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. 47 с.;

20. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 379 с.;
21. Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории практики): Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 278 с.;
22. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: Дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. 536 с.

Научные статьи и другие публикации:

1. Абдрашитова В.З. Прецедентный характер решений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 125-131;
2. Аболонин В.О. О развитии гражданского процесса через смену основной парадигмы // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 11. С. 40-43;
3. Алешкин А.А. Принцип процессуальной экономии: за и против // Вестник Омского университета. Серия "Право". 2014. № 3(40). С. 179-186;
4. Алиев Т.Т., Афанасьев С.Ф. Правовая природа нового обстоятельства как основание для пересмотра судебных актов в порядке глав 42 ГПК РФ, 37 АПК РФ и 37 КАС РФ в контексте судебной ошибки // Современное право. 2016. № 3. С. 65-71;
5. Андрущенко Е.А. Концепции автономности и субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 20-25;
6. Аргунов В.В. О "бесспорных" моментах проекта Кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 39-44;
7. Белкин М.Л. Законодательное обоснование применения в судебной практике решений Европейского Суда по правам человека как источника права // Международное публичное и частное право. 2010. № 1. С. 30-33;
8. Белякова А.В. Принцип разумности в системе принципов гражданского процессуального права // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 36-40.
9. Белякова А.В. Соотношение понятий "своевременность" и "разумный срок судопроизводства" в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Право и экономика. 2014. № 4. С. 74-79;

10. Берлингуэр А. “Мягкое право” против “жесткого права” в Европейском союзе // Современное право. 2012. № 12. С. 119-124;
11. Блажеев В.В. К вопросу о механизме гармонизации российского гражданского процессуального права и практики Европейского Суда по правам человека // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012 г., Москва, Россия: сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012. С. 446-455;
12. Бланкенагель А., Левин И.Г. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2015. № 5(108). С. 152-162;
13. Богомолов А.А., Исаенкова О.В., Сидоровин А.А. Своевременность разрешения гражданских дел как задача гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 6. С. 14-16;
14. Боднар А. Res interpretata: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3(82). С. 82-114.
15. Бондарь Н.С. Конвенционная юрисдикция Европейского Суда по правам человека в соотношении с компетенцией Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 113-127.
16. Борисова Е.А. Апелляционное производство – гарантия судебной защиты // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 140-147;
17. Борисова Е.А. ГПК РФ: QUO VADIS? (К 10-летию введения в действие ГПК РФ): материалы научн.-практ. конф. “Ломоносовские чтения” (23 апр. 2013 г.) // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2013. № 3. С. 25-27;
18. Брагьова А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 97-104;
19. Вайпан Г., Маслов А. От догматики к прагматике: постановление Конституционного Суда Российской Федерации по “делу Маркина” в контексте современных подходов к соотношению международного и

- национального права // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2014. № 2(99). С. 127-137;
20. Вайпан Г.В. Трудно быть Богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 107-124;
 21. Ван рее К.Х. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) фед. ун-т, 25 марта 2011 г. М.: Статут, 2012. С. 8-26;
 22. Вихут М.А., Афанасьев С.Ф. О реализации части 4 статьи 15 Конституции РФ в области российского гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. научн. статей. Краснодар-СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008. С. 290-312;
 23. Витрук Н.В. О юридической силе решений Европейского суда по правам человека // Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания. М., 2004. С. 237-243;
 24. Витрук Н.В. Практика Конституционного Суда Российской Федерации в контексте действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российское правосудие. 2006. № 3. С. 7.
 25. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека - текущее состояние и перспективы // Международное правосудие. 2014. № 2. С. 3-9;
 26. Глазкова М.Е. Значение прецедентной практики Европейского Суда по правам человека для отправления правосудия по гражданским делам в Российской Федерации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1. С. 153-162;
 27. Гольмстен А.Х. Правда и милость в гражданскомъ судѣ: вступительная лекція, читанная 17-го сентября 1889 г. въ С.-Петербургскомъ Императорскомъ Университетѣ // Юридическія изслѣдованія и статьи А.Х. Гольмстена. СПб.: Типографія М.М. Стасюлевича, В.О., 5 лин., 28, 1894;
 28. Горшкова С.А. Российское законодательство и европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Обзор материалов научно-

- практической конференции в Институте государства и права РАН) // Государство и право. 1997. № 5. С. 92-100;
29. Громошина Н.А. Кодекс административного судопроизводства: оценка перспектив // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 47-57;
 30. Громошина Н.А., Остроумов А.А., Стрельцова Е.Г. Существует ли противоречие между п. 3 и п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ? (Возможна ли конкуренция между постановлениями ЕСПЧ и постановлениями КС РФ, вынесенными по вопросу применения российскими судами конкретной нормы в рамках одного и того же дела (на примере дела Маркина?)) // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 253 - 267.
 31. Грось Л.А. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Исполнительное право. 2013. № 2. С. 17-19;
 32. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (Система и содержание) // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 20-27.
 33. Доровских Л.И. Рассмотрение дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного постановления в разумный срок судами общей юрисдикции // Исполнительное право. 2012. № 1. С. 2 - 5.
 34. Елисеев Н.Г. Раскрытие доказательств // Закон. 2014. № 10. С. 38-44;
 35. Ершова Е.А. Правовая природа постановлений Европейского Суда по правам человека // Трудовое право. 2009. С. 85-99;
 36. Жилин Г.А. К вопросу о правовой природе пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам // Закон. 2014. № 7. С. 104-114;
 37. Заржицкая Л.С. Преюдициальное значение актов Европейского Суда по правам человека и других международных судов // Мировой судья. 2013. № 5. С. 28-32;
 38. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4. С. 1-7;
 39. Зуева Л.Ю. Правовые средства обеспечения разумного срока административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2017. № 1. С. 44 - 47.
 40. Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: сб. научн. публикаций за сорок лет (1972-2011 годы). М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 415 с.;

41. Игнатенко Г.В. Применение норм международного права в российской правовой системе // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Екатеринбург, 1996. С. 36-41.
42. Ильин А.В. Некоторые вопросы, связанные с признанием Постановления Европейского Суда по правам человека основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 44-50;
43. Ильин А.В. Некоторые вопросы, связанные с признанием постановления Европейского Суда по правам человека основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 5. С. 44-50;
44. Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 74-75.
45. Ковлер А.И. Герасимов и другие против России – новое “пилотное постановление” Европейского Суда // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 3-10.
46. Ковлер А.И. У истоков Европейской Конвенции по правам человека // Служение праву: сб. статей / под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М.: Проспект. С. 103-118;
47. Комаров В.В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Право Украины. 2011. № 9-10. С. 279-303;
48. Королев М.А. Наднациональность с точки зрения международного права // Международный журнал международного права. 1997. № 2. С. 3-20.
49. Коста Ж.-П. Роль национальных властей, в частности судебных, и будущее охраны прав человека в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1 (80). С. 115-123;
50. Кресин А.В. Немецкая философия национального права в конце XVIII – начале XIX в. и трансформация юридической науки // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2014. Т. 14. Вып. 3. С. 197-209;
51. Люббе-Вольф Г. Европейский Суд по правам человека и национальные суды: дело Гёргиюлю // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1 (54). С. 39-42.
52. Люббе-Вольф Г. Международная защита прав человека и принцип subsidiarity: аргументы в пользу решения-“коридора” в случае

- конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 67-72;
53. Маврин С.П. Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 5. С. 1-6;
 54. Малешин Д.Я. Наследие судебной реформы 1864 г. // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 10-23;
 55. Малиновский О.Н. Международные договоры и обычаи в иерархии первичных и вторичных источников права федерального уровня, действующих в судебной системе России // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. научн. статей. Краснодар: СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2008. С. 204-219;
 56. Мельников А.А. Правосудие в СССР: сущность, социальные функции, законодательное регулирование // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 29-36.
 57. Мещерякова О.М. Наднациональные международные организации и проблема суверенитета государств-членов // Московский журнал международного права. 2010. № 2. С. 34-47;
 58. Монжаль П.-И. Могут ли быть оспорены европейские основные права? // Российское правосудие. 2015. № 5(109). С. 39-50;
 59. Некрошус В. Европейский исполнительный лист (ЕИЛ) – цели и проблемы претворения в жизнь // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: Материалы межд. научн.-практ. конф. Сиб.федер. ун-т, 25-26 сент. 2008 г. в 2х ч. Ч. 1. Красноярск: ИПК СФУ, 2008. С. 114-123;
 60. Нешатаева Т.Н. “Право на суд” в решениях европейского Суда по правам человека и арбитражных судов РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 2. С. 122-132;
 61. Нешатаева Т.Н. Судебный прецедент и права человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Д.В. Афанасьев, М. Визентин, М.Е. Глазкова и др. М.: Статут, 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые “старые” права. С. 137-166;
 62. Николаев Е.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // Право и политика. 2002. № 3. С. 15-39;

63. Опалев Р.О. К вопросу о “нетрадиционных” основаниях для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 11. С. 23-26;
64. Павлова М.С. Кодекс административного судопроизводства: тенденции и перспективы развития в России // Российская юстиция. 2013. № 34-38;
65. Папир Х.-Ю. Соотношение между национальным конституционным правом и европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод с точки зрения Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2(59). С. 80-82;
66. Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: Сб. научных статей. М.: РАП, 2006. С. 126-150.
67. Пацация М.Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам // Законодательство и экономика. 2006. № 3. С. 60-70.
68. Пацация М.Ш. Российский судья и иерархия права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. № 3. 2004 / Под ред. д.ю.н., проф. В.В. Яркова. СПб.: Издат. Дом СПбГУ, Издат. юрид. фак-та СПбГУ. 2005. С. 41-42;
69. Рехтина И.В. Постановления Европейского Суда по правам человека – новое обстоятельство для пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процессах // Современное право. 2012. № 8. С. 116-119;
70. Рехтина И.В. Постановления Европейского суда по правам человека как фактор, обуславливающий динамику гражданского процессуального законодательства России // Современное право. 2011. № 4. С. 81-85;
71. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском судопроизводстве в преддверии унификации процессуального законодательства // Закон. 2014. № 10. С. 26-32;
72. Решетникова И.В. Унификация процессуального законодательства. Ждать ли революций?! // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 3. С. 3 - 9.
73. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Государство и право. 1993. № 4. С. 29-37;
74. Русинова В.Н. Правовые аспекты применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод: до и после “Банковича” // Московский журнал международного права. 2010. № 1. С. 36-41;

75. Рыльски П., Вэйтц К. Влияние Устава гражданского судопроизводства 1864 г. на гражданское судопроизводство в Польше // Судебные уставы Российской империи 1864 года: влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Украины, Финляндии (к 150-летию Судебной реформы. 20 ноября 1864 г. – 20 ноября 2014 г.): Сб. научн. ст. / Под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2014. С. 25-39;
76. Сахнова Т.В. Actio – litis contestatio – res iudicata – ius: современный контекст // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 41-47;
77. Сахнова Т.В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35-40; № 10. С. 45-48;
78. Сахнова Т.В. Актуальные парадигмы цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 11-26;
79. Сахнова Т.В. Гармонизация процессуального права: будущее судебной защиты // Финансовая система России: опыт и перспективы правового регулирования: материалы междунар. науч.-практ. конф. 4-5 сент. 2008. Красноярск, 2008. С. 308-317;
80. Сахнова Т.В. ГПК РФ: долгий путь реформ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 27-39;
81. Сахнова Т.В. Достижимо ли единство цивилистического процесса? (В контексте концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 3-10;
82. Сахнова Т.В. Континентальный процесс: итоги и перспективы // Teise. 2011. Vol. 79. P. 200-208;
83. Сахнова Т.В. Континентальный процесс: основное противоречие в контексте современных тенденций // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. научн. статей. Краснодар – СПб.: Юридический центр – Пресс, 2011. С. 57-66;
84. Сахнова Т.В. О пределах проверки судебных постановлений в гражданском процессе России // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 36-41;
85. Сахнова Т.В. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1. С. 10-28;

86. Сахнова Т.В. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право: эффект глобализации // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 11-25;
87. Сахнова Т.В. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право в условиях глобализации // Teise. 2014. Vol. 91. P. 20-30;
88. Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 58-61.
89. Султанов А.Р. О некоторых процессуальных последствиях постановлений ЕСПЧ // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 24-28;
90. Султанов А.Р. Постановления ЕСПЧ в гражданском процессе: перезагрузка? // Вестник гражданского процесса. 2015. № 6. С. 69-91.
91. Султанов А.Р. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 64-72;
92. Султанов А.Р. Совершенствование системы защиты прав и свобод человека // Закон. 2012. № 2. С. 25-34;
93. Терехова Л.А. Объекты пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам и субъекты, инициирующие пересмотр // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 85-97;
94. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных решений в ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 29-51;
95. Толстухин А.Э. О наднациональном характере Европейского Союза // Московский журнал международного права. 1997. № 4. С. 3-19;
96. Туманов Д.А. Участие в административном судопроизводстве прокурора, а также органов, организаций и граждан с целью защиты “чужих” интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. № 60-68;
97. Туманов Д.В. Вновь к дискуссии о пункте 5 части 2 ст. 392 ГПК РФ и пунктах 6 и 7 ст. 311 АПК РФ, а также о необоснованно расширительном толковании п. 1 ст. 311 АПК РФ // Право и политика. 2008. № 11. С. 2721-2723;
98. Тюлькенс Ф. Некоторые аспекты философии европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и принцип subsidiarity // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6 (79). С. 76-89;
99. Улетова Г.Д. К вопросу о применении аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 38-44;

100. Федина А.С. Значение решений Европейского суда по правам человека в реализации принципа законности в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2007. № 3. С. 55-59;
101. Фещенко А.С. Явление наднациональности в деятельности международных организаций // Советский ежегодник международного права, 1987. М.: Наука, 1988. С. 159-171;
102. Филатова М.А. Взаимодействие национальных (конституционных) и наднациональных судов: есть ли альтернатива иерархическому подходу? // Служение праву: сб. статей / под ред. Д.А. Туманова, М.В. Захаровой. М.: Проспект, 2017. С. 141-155;
103. Фоскуле А. Пирамида или мобиль? – защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года – 2014 в Европейском Суде по правам человека, г. Страсбург, 31 января 2014 года) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4. С. 8-12;
104. Хориноев А.О. Влияние правовых позиций Европейского Суда по правам человека на гражданское судопроизводство // Администратор суда. 2014. № 1. С. 48-53;
105. Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 1960. № 3. С. 78-83;
106. Шпакович О.Н. Наднациональность в праве международных организаций // Вестник международных организаций. 2012. № 2(37). С. 133-143;
107. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 85-98;
108. Юркина Е. Европейский Суд по правам человека о новой кассации в гражданском процессе – новый взгляд Суда на старые вопросы? Решение Европейского Суда по правам человека по делу “Абрамян и Якубовские против России” в отношении исчерпания внутренних средств правовой защиты // Международное правосудие. 2015. № 4. С. 11-23;
109. Ярков В.В. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. 2016. № 7. С. 52-60;
110. Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17-53;
111. Abbot K.W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance // International Organization. 2000. Vol. 54. № 3. P. 421-456;

112. Arai-Takahashi Yu. Proportionality – a German approach // *Amicus Curiae*. July 1999. Iss. 19. P. 11-13;
113. Bakircioglu O. The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases // *German Law Journal*. 2007. Vol. 08. № 7. P. 711-734;
114. Baxter R.R. International Law in “Her Infinite Variety” // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1980. Vol. 29. № 4. P. 549-566;
115. Benvenisti E. Margin of appreciation, Consensus and Universal Standards // *International Law and Politics*. 1999. Vol. 31:843. P. 843-854;
116. Bjorge E. The Courts and the ECHR: A Principled Approach to the Strasbourg Jurisprudence // *Oxford Student Legal Research Paper Series*. Apr. 2012. № 1;
117. Blutman L. In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law // *International and Comparative Law Quarterly*. 2010. Vol. 59. № 3. P. 606-624;
118. Bogdandy A. von. Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6;
119. Bolt J. Book review – *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation* (M. Storme ed., 2003) // *German Law Journal*. 2005. Vol. 6. № 4. P. 817-826;
120. Brauch J.A. The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: treat to the Rule of Law // *Columbia Journal of European Law*. 2005. Vol. 11. P. 113-150.
121. Butler P. Margin of Appreciation – A Note Towards a Solution for the Pacific? // *Victoria University of Wellington Law Review*. 2008. Vol. 39. P. 687-708.
122. Buyse A. The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges // *Greek Law Journal*. 2009. Vol. 57. P. 1890-1902.
123. Cadiet L. Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedure Law // *Ritsumeikan Law Review*. 2011. Vol. 28. P. 331-394;
124. Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement // *The Modern Law Review*. May 1993. Vol. 56. № 3. Pp. 282-296;
125. Cappelletti M. The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All? // *Festschrift Zweigert*, 1981. № 381-393;
126. Cappelletti M., Garth B. Access to justice: the newest in the worldwide movement to make rights effective // *Buffalo Law Review*. 1978. Vol. 27. P. 181-292;
127. Carrozza P.G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // *American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97. № 1. P. 38-79;

128. Chinkin C.M. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law // *International and Comparative Law Quarterly*. 1989. Vol. 38. № 4. P. 850-866;
129. Costa J.-P. The European Court of Human Rights and Its Recent Case Law // *Texas International Law Journal*. 2003. Vol. 38:455. P. 455-468.
130. Crifo C. Europeisation, harmonisation and unspoken premises: the case of service rules in the regulation on a European Small Claims Procedure (Reg № 861/2007) // *Civil Justice Quarterly*. 2011. № 30(3). P. 283-303.
131. D'Amato A. Soft Law // *International Environmental Law Anthology* / Eds. A. D'Amato & K. Engel. Cincinnati, Ohio: Andersen Pub. Co., 1996. P. 55-60;
132. De Sadeleer N. Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne // *Les sources du droit revisitées*. Vol. 1: Normes internationales et constitutionnelles. Bruxelles: Publication des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2012. P. 253-299.
133. Del Duca L.F. Developing Global Transnational Harmonization Procedures for the Twenty-First Century: The Accelerating Pace of Common and Civil law Convergence // *Texas International Law Journal*. 2007. Vol. 42:625. P. 641-644.
134. Del Moral I. de la R. The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine // *German Law Journal*. 2006. Vol. 07. № 6. P. 611-624.
135. Dodson S., Klebba J.M. Global civil procedure trends in the Twenty-first century // *Boston College International & Comparative Law Review*. 2011. Vol. 34:1. P. 1-26;
136. Dubinsky P.R. Human Rights Law Meet Private Law Harmonization: The Coming Conflict // *The Yale Journal of International Law*. 2005. Vol. 30:211;
137. Dzehtsiron K. European Consensus and the Evolution Interpretation of the European Convention on Human Rights // *German Law Journal*. 2011. Vol. 12. P. 1730-1745;
138. Fabbrini F. The Constitutionalization of International Law: A Comparative Federal Perspective // *European Journal of Legal Studies*. Vol. 6. Iss. 2 (Autumn/Winter, 2013/14). P. 7-26.
139. Farrow T.C.W. Globalization International Human Rights and Civil Procedure // *Alberta Law Review*. Vol. 41. № 3 (Dec. 2003). P. 671-712;
140. Feria-Tinta M., Verdirame G. The Entry into Force of the Human Rights Act, 1998 in the UK // *International Law FORUM du droit international*. Dec. 2000. Vol. 2. № 4. P. 213-218.
141. Garth B. Franz Klein, Mauro Cappelletti, and the mission of comparative procedural scholars: opening lecture for International Association of Procedural

- Law // Opening Lecture XI World Congress of International association of Procedural Law (IAPL); Vienna, Austria, August 24, 1999. P. 555-563.
142. Gersen J.E., Posner E.A. Soft Law // Public law and Legal Theory Working Paper. March 2008. № 213. P. 2-50;
 143. Gilles P. Civil Justice Systems in East and west 2007 Plus - Fundamental Current reform Movements and some Speculations about Civil Conflict Resolution Systems of the Future // The Recent Tendencies of Development in Civil Procedural Law: International Conference to Celebrate the 100-th Anniversary of the Birth of Prof. Jonas Žėruolis. Vilnius: Justitia, 2007. P. 26-39;
 144. Gordon J. Section 2 of the Human Rights Act 1998: Requiring Strasbourg to be the Floor and Ceiling of UK Human Rights Development? // Grey's Inn Student Law Journal. 2015. Vol. VII. P. 13-27;
 145. Greer S. The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? // UCL Human Rights Review. 2010. Vol. 3. P. 1-14;
 146. Grinter van der P.M.M. Challenges for the Creation of a European Law of Civil Procedure // Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging [Civil Justice Review]. 2007. №3. P. 65-70;
 147. Guzman A.T., Meyer T.L. International Soft Law // Journal of Legal Analysis. 2010. Vol. 2. № 1. P. 171-225;
 148. Hale B. Argentorum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme? // Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. P. 65-78.
 149. Harwood M. The potential for Change: Europeanization, Civil Society and Ethics // The Family, law, Religion and Society in the European Union and Malta / ed. P. Xuereb. Malta: Dormax Press, 2006. P. 169-181;
 150. Hasanat W. Definitional Constraints Regarding Soft Law // AALCO Quarterly Bulletin. 2007. № 18&2;
 151. Helfer L.R. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime // The European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. №1. P. 125-159;
 152. Jizeng F. Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influence // The Journal of Human Rights. June 2015. Vol. 14. № 3. P. 255-285.
 153. Joerges C. Europeanization as Process: Thoughts on the Europeanization of Private Law // Duke Law. CICLOPs. 2009. Vol. 1. P. 17-40;
 154. Juenger F.K. Some Comments on European Procedural Harmonization // The American Journal of Comparative Law. 1997. Vol. 45. P. 931-937.

155. Kelsen H. On the theory of interpretation // *Legal Studies*. 1990. Vol. 10. № 2. P. 127-135;
156. Kennedy D. The International Human Rights Movement: Part of the Problem? // *Harvard Human Rights Journal*. 2002. Vol. 15. P. 111-116;
157. Kerameus K.D. Political Integration and Procedural Convergence in the European Union // *The American Journal of Comparative Law*. 1977. Vol. 45. P. 919-930;
158. Kjeldgaard-Pedersen A. The Evolution of the Right of Individuals to Seise the European Court of Human Rights // *Journal of the History of International law*. 2010. Vol. 12. P. 267-306;
159. Kopa M. The algorithm of the margin of appreciation doctrine in light of the Protocol № 15 amending the European Convention on Human Rights // *International and Comparative Law review*. 2014. Vol. 14. № 1. P. 35-51.
160. Koroteev K., Golubok S. Judgment of the Russian Constitutional Court on Supervisory Review in Civil Proceedings: Denial of Justice, Denial of Europe // *Human Rights Review*. 2007. № 7 (3). P. 619-632.
161. Kötz H. Civil Justice Systems in Europe and the United States // *Duke Journal of Comparative & International Law*. Special Issue. 2003. Vol. 13:61. P. 61-77;
162. Kramer X.E. A Major Step in the Harmonization of Procedural law in Europe: the European Small Claims Procedure // *The XIII-th World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Report, 2008*. Antwerpen: Intersentia. P. 253-283;
163. Kramer X.E. Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Toward Principles of European Civil Procedure // *International Journal of Procedural Law*. 2011. Vol. 2. P. 202-230;
164. Kramer X.E. Harmonisation of Procedures in Europe: the Proposal for a European Small Claims Procedure // *Int'l Lis*. 2006. № 3-4. P. 109-115;
165. Kratochvil J. The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human rights // *Netherland Quarterly of human Rights*. 2011. Vol. 29/3. P. 324-357.
166. Kronke H. UNIDROIT: Current Work Programme and Future Challenges // *International Law FORUM du droit international*. 2000. Vol. 2. № 4. Dec. P. 224-227.
167. Lambrecht S. Bringing Rights More Home: Can a Home-grown UK Bill of Rights Lessen the Influence of the European Court of Human Rights? // *German Law Journal*. 2014. Vol. 15. № 03. P. 407-436.
168. Lambrecht S. Reform to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // *European Public Law*. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 257-283;

169. Letsas G. Two Concepts of the Margin of Appreciation // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. Vol. 26. Iss. 4. P. 705-732.
170. Lord Hoffman The Universality of Human Rights // Judicial Studies Board Annual Lecture, 19 March 2009. §§ 27, 38 // [Электронный ресурс] <https://www.judiciary.gov.uk/announcements/speech-by-lord-hoffmann-the-universality-of-human-rights/>. Дата обращения: 4 авг. 2016.
171. Lord Sumption The Limits of Law, 27th Sultan Azlan Shah Lecture, Kuala Lumpur, 20 November 2013. // [Электронный ресурс] <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/specialevents/lord-sumption-speech-131120.pdf>. Дата обращения: 4 авг. 2016.
172. Mańko R. Europeanisation of civil procedure: Towards common minimum standards? // European Parliamentary Research Service. June 2015;
173. Martinico G. Is the European Going to be “Supreme”? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. № 2. P. 414-415;
174. Masterman R. Deconstructing the Mirror Principle // The United Kingdom’s Statutory Bill of Rights: Constitutional and Comparative Perspectives / Ed. by R. Masterman & I. Leigh. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 111-137
175. Mead D. Judicial Miss Behavin’: a Defense of Process-Based Review of Public Authority Decision under the HRA // Norwich Law School Working Paper Series. July 2, 2008.
176. Mullenix L.S. Lessons from abroad: complexity and convergence // Villanova Law Review. 2001. Vol. 46. № 1. P. 1-32.
177. O’Meara N. Reforming the European Court of Human Rights: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K.S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. P. 71-95.
178. Ostrovsky A.A. What’s So Funny Peace, Love and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimizes International Human Rights Tribunals // House Law Review. 2005. Vol. 1. № 1. P. 47-64.
179. Pinedo M.E.M. Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a new concept in European Law // International Journal of Humanities and Social Science. Vol. 1. № 19. Dec. 2011. P. 9-19.
180. Ress G. The Effect of Decision or Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order // Texas International Law Journal. 2005. Vol. 40:359. P. 359-382;

181. Rhee van C.H. & Verkerk R. Civil Procedure // Elgar Encyclopedia of Comparative Law / Ed. by J.M. Smits. Cheltenham etc. 2006. P. 120-134;
182. Rhee van C.H. Civil procedure: a European *ius commune*? // European Review of Private Law. 2000. P. 589-611.
183. Rhee van C.H. Harmonisation of Civil Procedure: an Historical and Comparative Perspective // Civil Litigation in a Globalizing World / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press / Springer, 2012. P. 39-65;
184. Rühl G. The common European Sales Law: 28-th regime, 2-nd regime or 1-st regime? // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2012. Vol. 19. № 1. P. 148-163;
185. Sales P. Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irvin // Public Law. 2012. Iss. 2. P. 253-267.
186. Sánchez-Molina P. Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos) // *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Oct. 2015-Mar. 2016. № 9. Pp. 224-231;
187. Shaffer G.C., Pollack M.A. Hard vs Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance // Legal Studies research Paper. Vol. 94:706. № 09-23. 2010. P. 706-799;
188. Shany Yu. Towards a General Margin of appreciation Doctrine in International Law? // European Journal of International Law. 2006. Vol. 5. P. 907-940;
189. Shelton D.L. Introduction: Law, Non-Law and the Problem of Soft Law // Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System / Ed. D.L. Shelton. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 10-11;
190. Shelton D.L. Soft Law // Public law and Legal Theory Working Paper. March 2008. № 322;
191. Spano R. Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity // Human Rights Law Review. 2014. Vol. 14. P. 487-502;
192. Spielman D. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the national Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? // CELS Working Paper Series. 2012;
193. Storme M. Closing comments: Harmonisation or Globalisation of Civil Procedure? // Civil Litigation in a Globalising World / Edited by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press, 2012. P. 379-386;
194. Vernadaki Z. Civil Procedure Harmonization in the EU: Unraveling the Policy Consideration // Journal of Contemporary research. 2013. Vol. 9. Iss. 2. P. 297-312;

195. Vick D.W. The Human Rights Act and The British Constitution // *Texas International Law Journal*. 2002. Vol. 37:329. P. 329-372;
196. Wagner G. Harmonization of Civil Procedure – Policy Perspectives // *Civil Litigation in a Globalising World* / Ed. by X.E. Kramer, C.H. van Rhee. T.M.C. Asser Press, 2012. P. 93-121;
197. Wildhaber L. The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future // *American University International Law Review*. 2007. Vol. 22. Iss. 4. P. 521-538.