

В Конституционный Суд Российской Федерации

по делу о проверке конституционности
пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392
во взаимосвязи со статьей 11 Гражданского
процессуального кодекса Российской Федерации
в связи с запросом президиума
Ленинградского окружного военного суда

**от Автономной некоммерческой
неправительственной организации
«Институт права и публичной политики»**

129090, Москва, ул. Щепкина, д. 8
почтовый адрес: 129090, Москва, а/я 140
тел.: (495) 608-69-59; 608-66-35
факс: (495) 608-69-15
эл. почта: info@mail-ilpp.ru
<http://www.ilpp.ru>

ПИСЬМЕННЫЕ СООБРАЖЕНИЯ

**по существу дела о проверке конституционности
пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 во взаимосвязи со статьей 11
Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации
в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда**

I. Введение

1. Дело о проверке конституционности пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 во взаимосвязи со статьей 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, находящееся в данный момент на рассмотрении Конституционного Суда Российской Федерации, поднимает чрезвычайно важный вопрос о юридической силе правовых позиций Европейского Суда по правам человека (*далее* – ЕСПЧ) в российской правовой системе в тех случаях, когда они вступают в противоречие с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации (*далее* – Суд) по той же правовой проблеме. Решение Суда по настоящему делу будет иметь системные последствия, выходящие далеко за рамки «дела Маркина»¹.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 года №187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей»; Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2012 года по делу «Константин Маркин против Российской Федерации».

2. Автономная некоммерческая неправительственная организация «Институт права и публичной политики» (*далее* – Институт) является одним из ведущих правовых центров России, с 1993 года осуществляющим научно-исследовательскую, издательскую и образовательную деятельность в области изучения и оценки конституционных и политических процессов в России и в мире. Одним из ключевых направлений деятельности Института является проведение сравнительных конституционных исследований, в рамках которого Институт готовит аналитические, информационные и справочные материалы по правовой и политической проблематике, издает и распространяет журнал «Сравнительное конституционное обозрение». Представляя в Суд свои письменные соображения по существу рассматриваемого дела на основании статьи 49 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и статьи 33 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации, Институт стремится содействовать Суду в принятии информированного и взвешенного решения по делу².
3. Данные письменные соображения посвящены *сравнительно-правовому аспекту* проблемы конкуренции между правовыми позициями ЕСПЧ и правовыми позициями высших национальных (конституционных) судов государств – участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* – Конвенция). В рамках дискуссии, разгоревшейся в российском юридическом сообществе вокруг «дела Маркина», не раз подчеркивалась необходимость учитывать зарубежный опыт при выработке подхода к решению этой проблемы в России³. Сравнительный анализ практики имплементации решений ЕСПЧ показывает, что, несмотря на различающиеся положения национальных конституций, судебная практика в целом демонстрирует следующий единообразный подход:

(i) Высшие национальные (конституционные) суды руководствуются презумпцией следования правовой позиции ЕСПЧ, провозглашая возможность отхода от данной презумпции лишь в исключительных случаях для защиты фундаментальных конституционных ценностей;

(ii) Несмотря на имевшие место единичные случаи отступления от правовых позиций ЕСПЧ, высшие национальные (конституционные) суды ни разу не отказывались имплементировать решения Большой Палаты ЕСПЧ либо сложившуюся единообразную практику палат ЕСПЧ;

² Практика привлечения организаций – представителей гражданского общества к судебному процессу для выполнения ими роли *amicus curiae* (лат. «друг суда») широко распространена в высших национальных судах многих зарубежных стран, а также в ЕСПЧ (часть 2 статьи 36 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; часть 2 статьи 44 Регламента Европейского Суда по правам человека).

³ См., например: *Зорькин В.Д.* Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка // Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения: Сборник докладов. М., 2011. С. 38.

(iii) высшие национальные (конституционные) суды регулярно пересматривают свои собственные правовые позиции на основании решений ЕСПЧ.

II. Проблема конкуренции правовых позиций ЕСПЧ и правовых позиций высших национальных (конституционных) судов: сравнительно-правовой аспект

4. Сформулированные выше тезисы будут раскрыты на примере трех национальных юрисдикций, в которых на протяжении последнего десятилетия высшие суды уделяли наибольшее внимание проблеме конкуренции с ЕСПЧ (Федеративная Республика Германия, Великобритания и Италия). Эти же юрисдикции наиболее часто упоминаются в качестве примеров ограничения воздействия ЕСПЧ на национальные правовые системы⁴.

A) Федеративная Республика Германия

5. Соотношение Конвенции и национального права Германии основывается на принципе «гармонизированного толкования». В решении от 14 октября 2004 года по делу *2 BvR 1481/04* (далее – дело *Görgülü*) Федеральный конституционный суд Германии (далее – ФКС) постановил, что правоприменительные органы, устанавливая содержание и пределы конституционных прав, обязаны стремиться – насколько это возможно – избегать конфликта с положениями Конвенции, то есть руководствоваться содержанием аналогичных конвенционных прав в свете правовых позиций ЕСПЧ⁵. Принцип подчинения национальных судей закону и праву (статья 20.3 Основного Закона Германии) включает в себя обязанность «принимать во внимание гарантии Конвенции и решения [ЕСПЧ] в рамках методологически оправданного толкования законов»⁶ – в том числе для целей устранения выявленного ЕСПЧ нарушения Конвенции со стороны Германии.
6. Однако решение по делу *Görgülü* более известно тем, что в нем ФКС очертил пределы вмешательства ЕСПЧ в национальное правовое регулирование. Исходя из того, что Основной Закон Германии «не предусматривает отказа от суверенитета»⁷, ФКС призвал национальные суды не применять решения ЕСПЧ «механическим образом»⁸, а,

⁴ См., например: *Van de Heyning C.J.* The Natural 'Home' of Fundamental Rights Adjudication: Constitutional Challenges to the European Court of Human Rights // *Yearbook of European Law*. 2012. Vol. 31. No. 1. P. 128–161.

⁵ Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG). 14.10.2004. 2 BvR 1481/04. § 32, 62 (данный вывод основан на положении статьи 59.2 Основного Закона Германии, наделяющего Конвенцию статусом федерального закона, во взаимосвязи с положением статьи 1.2 Основного Закона об особом значении основных прав человека).

⁶ Ibid. § 47.

⁷ Ibid. § 25.

⁸ Ibid. § 47.

напротив, «учитывать их последствия для национальной правовой системы»⁹, и признал допустимым неприменение правовых позиций ЕСПЧ в тех случаях, когда это является «единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»¹⁰.

7. Вместе с тем, утверждения ФКС об ограничении юридического эффекта Конвенции сопровождались многочисленными оговорками. Во-первых, такое ограничение допустимо лишь в порядке исключения: «Коль скоро применимые методологические стандарты оставляют пространство для толкования и взвешивания интересов, немецкие суды должны отдать предпочтение интерпретации в соответствии с Конвенцией»¹¹. Таким образом, речь идет о единичных случаях, а не о систематическом приоритете толкования Основного Закона, данного ФКС либо нижестоящими судами, над толкованием Конвенции, данным ЕСПЧ.
8. Во-вторых, исключение распространяется лишь на случаи «горизонтального» действия Конвенции, то есть на споры между частными лицами. В таких делах национальный суд должен подходить к имплементации решения ЕСПЧ с осторожностью, поскольку оно может не уделять должного внимания интересам лиц, которые не участвовали в рассмотрении дела в ЕСПЧ («третьих лиц»), а также может не учитывать изменившихся впоследствии обстоятельств¹².
9. В-третьих, ФКС впервые признал право гражданина обжаловать посредством жалобы в ФКС отказ национального суда применить правовую позицию ЕСПЧ в конкретном деле как нарушение конституционного права, аналогичного конвенционному¹³.
10. Наконец, в-четвертых, несмотря на обсуждение конфликтных сценариев соотношения Конституции и Конвенции, дело *Görgülü* как раз является примером их единения, равно как и образцом торжества Конвенции: ФКС отменил решение нижестоящего суда об отказе учитывать постановление ЕСПЧ от 26 февраля 2004 года по делу *Görgülü v. Germany*¹⁴ и инициировал пересмотр национальных судебных решений, завершившийся предоставлением заявителю свиданий со своим сыном в соответствии с позицией ЕСПЧ¹⁵.
11. Вместе с тем, решение по делу *Görgülü* оставило открытым вопрос о том, может ли решение ЕСПЧ преодолеть в национальном праве ранее выработанную правовую позицию ФКС. Так, в постановлении от 24 июня 2004 года по делу *Von Hannover v. Germany*¹⁶ Палата ЕСПЧ подвергла критике решение ФКС от 15 декабря 1999 года по

⁹ Ibid. § 57.

¹⁰ Ibid. § 25.

¹¹ Ibid. § 62.

¹² Ibid. § 50, 57–59. В качестве примеров такого рода дел ФКС приводит споры, возникающие из семейного законодательства, а также законодательства о статусе иностранных граждан и о защите частной жизни.

¹³ Ibid. § 63.

¹⁴ European Court of Human Rights. *Görgülü v. Germany*, Application no. 74969/01, Judgment of 26 February 2004.

¹⁵ BVerfG. 28.12.2004. 1 BvR 2790/04; BVerfG. 10.06.2005. 1 BvR 2790/04.

¹⁶ European Court of Human Rights. *Von Hannover v. Germany*, Application no. 59320/00, Judgment

делу *1 BvR 653/96*¹⁷, указав, что использование немецкими судами категории «заметная фигура современности» недопустимо ограничивало право публичных персон на защиту частной жизни за счет чрезмерно либерального толкования свободы прессы. В свою очередь, в деле *Görgülü* ФКС, сославшись мимоходом на дело *Von Hannover v. Germany*, предостерег ЕСПЧ от попыток радикального изменения тщательно сбалансированной национальной судебной практики по делам о конфликтующих правах частных лиц¹⁸.

12. Однако когда очередная серия дел, связанных с публикацией фотографий принцессы Ганноверской, дошла до ФКС, тот санкционировал изменение судебной практики и, вслед за Верховным Судом Германии, перешел от использования категории «заметная фигура современности» к более гибкому принципу «дифференцированной защиты»¹⁹. ФКС указал, что его прежняя правовая позиция, выраженная в решении от 15 декабря 1999 года по делу *1 BvR 653/96*, не означала, что «измененная концепция защиты [частной жизни] не может также соответствовать конституционным требованиям»²⁰. Кроме того, в отличие от дела *Görgülü* ФКС более не апеллировал к праву национальных судей «корректировать» установленный ЕСПЧ баланс конституционно значимых ценностей²¹. Переориентация немецких судов, в том числе Верховного Суда Германии и ФКС, на практику ЕСПЧ по вопросу о балансе права на защиту частной жизни и свободы выражения мнения позволили ЕСПЧ в последующих постановлениях от 7 февраля 2012 года по делу *Von Hannover v. Germany (No. 2)*²² и от 19 сентября 2013 года по делу *Von Hannover v. Germany (No. 3)*²³ установить отсутствие нарушения Конвенции со стороны Германии.
13. В решении от 4 мая 2011 года ФКС прямо признал, что принятие им окончательного и общеобязательного решения по конституционной жалобе не препятствует последующему пересмотру такого решения на основании решения ЕСПЧ. В данном деле ФКС последовал правовой позиции ЕСПЧ в постановлении от 17 декабря 2009 года по делу *M. v. Germany*, в котором была признана не совместимой с Конвенцией система превентивного заключения осужденных, уже отбывших весь срок наказания в виде лишения свободы²⁴. Тем самым ФКС отказался от выраженного им ранее мнения о конституционности превентивного заключения²⁵. ФКС указал, что в системе конституционного контроля решение ЕСПЧ является «новым значимым

of 24 June 2004. § 72.

¹⁷ BVerfG. 15.12.1999. 1 BvR 653/96.

¹⁸ BVerfG. 14.10.2004. 2 BvR 1481/04. § 58.

¹⁹ BVerfG. 26.02.2008. 1 BvR 1602/07, 1606/07, 1626/07. § 55.

²⁰ Ibid. § 79.

²¹ Ibid. § 71–74.

²² European Court of Human Rights. *Von Hannover v. Germany (No. 2)*, Applications nos. 40660/08 and 60641/08, Judgment of 7 February 2012.

²³ European Court of Human Rights. *Von Hannover v. Germany (No. 3)*, Application no. 8772/10, Judgment of 19 September 2013.

²⁴ European Court of Human Rights. *M. v. Germany*, Application no. 19359/04, Judgment of 17 December 2009.

²⁵ BVerfG. 5.02.2004. 2 BvR 2029/01.

обстоятельством»²⁶, которое влечет признание конституционной жалобы приемлемой и может привести к пересмотру правовой позиции ФКС.

14. Таким образом, конфликтный сценарий, обозначенный в решении по делу *Görgülü*, так и не получил своей реализации. Напротив, последние решения ФКС свидетельствуют о последовательной имплементации позиций ЕСПЧ в национальное законодательство и судебную практику, в том числе вопреки прежним правовым позициям ФКС. По замечанию судьи ФКС Гертруды Люббе-Вольфф, «последующие решения Конституционного Суда не оставили сомнений в том, что было бы неправильным понимать решение Второго Сената в деле *Görgülü* как умаляющее обязанность немецких судов уважать решения Европейского Суда по правам человека»²⁷.

Б) Великобритания

15. Положения Конвенции инкорпорированы в национальное право Великобритании посредством Акта о правах человека 1998 года. Согласно статье 3(1) Акта законы и подзаконные акты должны — «в той мере, насколько это возможно» — толковаться и применяться в соответствии с правами человека, закрепленными Конвенцией. Статья 2(1) Акта напрямую обязывает национальный суд, применяя конвенционные положения, «принимать во внимание» практику ЕСПЧ. Палата Лордов (ныне Верховный Суд) исходит из того, что указанные положения, хотя и не устанавливают формальной обязательности решений ЕСПЧ в национальном правопорядке, тем не менее налагают на суды обязанность следовать сложившейся практике Страсбургского суда²⁸. В решении от 17 июня 2004 года по делу *R (Ullah) v Special Adjudicator* лорд Бингхэм указал: «Национальный суд, руководствуясь обязанностью, предусмотренной статьей 2 [Акта], не должен без веских причин выхолащивать либо ослаблять эффект Страсбургской судебной практики»²⁹.
16. Верховный Суд признает возможным отказ «в редких случаях»³⁰ следовать решению ЕСПЧ, если оно (а) «не учитывает либо неправильно понимает какие-либо аргументы либо принципиальные соображения»³¹ или (б) «противоречит какому-либо фундаментальному материально-правовому либо процессуальному аспекту [национального] права»³². Однако, в отличие от ФКС Германии, Верховный Суд оправдывает неприменение правовой позиции ЕСПЧ не целями защиты национального

²⁶ BVerfG. 4.05.2011. 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10. § 82.

²⁷ *Luebbe-Wolff G.* ECtHR and National Jurisdiction — The *Görgülü* Case // Humboldt Forum Recht. 2006. No. 12. P. 146.

²⁸ *R (Alconbury Developments Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23. Lord Slynn of Hadley. § 26. *R v. Home Secretary ex parte Amin* [2003] UKHL 51. Lord Slynn of Hadley. § 44. *Manchester City Council v. Pinnock* [2011] UKSC 6. § 48.

²⁹ *R (Ullah) v Special Adjudicator* [2004] UKHL 26. Lord Bingham of Cornhill. § 20.

³⁰ *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14. § 11.

³¹ Ibid.

³² *Manchester City Council v. Pinnock* [2011] UKSC 6. § 48.

суверенитета, а необходимостью вступить в «полезный диалог»³³ с ЕСПЧ, что в конечном счете должно способствовать развитию права Конвенции.

17. Примером диалога ЕСПЧ и Палаты Лордов в ситуации (а) является история реформирования британских военных трибуналов. В постановлении от 25 февраля 1997 года по делу *Findlay v. the United Kingdom* палата ЕСПЧ выявила ряд дефектов в организации военных трибуналов и процедурных правилах их деятельности, установив нарушение требования статьи 6 Конвенции о независимости и беспристрастности суда³⁴. Проведенные законодателем реформы оказались недостаточными, и в постановлении от 26 февраля 2002 года по делу *Morris v. the United Kingdom* (далее – дело *Morris*) палата ЕСПЧ вновь признала не согласующимися с Конвенцией отдельные аспекты деятельности трибуналов³⁵. Спустя всего несколько месяцев Палата Лордов, рассматривая аналогичное дело *R v. Boyd, Hastie and Spear Saunby and Others*³⁶, не согласилась с выводами ЕСПЧ по делу *Morris*. Признавая «беспрецедентным»³⁷ отказ следовать позиции ЕСПЧ, лорды-судьи сослались в обоснование своего несогласия на неполноту информации, имевшейся в распоряжении Страсбургского суда, и в своем решении привели многочисленные дополнительные факты, свидетельствовавшие, по их мнению, о безупречности производства в военных трибуналах с точки зрения Конвенции³⁸. В оперативно последовавшем рассмотрении двух новых дел (*Cooper v. the United Kingdom*³⁹ и *Grieves v. the United Kingdom*)⁴⁰ Большая Палата ЕСПЧ, приняв во внимание недостающую информацию, частично согласилась с Палатой Лордов и выявила нарушение Конвенции лишь в деле *Grieves v. the United Kingdom* и по иным основаниям, нежели в деле *Morris*.
18. Диалог двух судов в ситуации (б) состоялся на тему допустимости свидетельских показаний. В постановлении от 20 января 2009 года по делу *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* (далее – дело *Al-Khawaja*) палата ЕСПЧ признала судебные процессы в отношении заявителей нарушающими статью 6 Конвенции, постольку обвинение в них строилось «исключительно либо в решающей степени» на основании письменных свидетельских показаний⁴¹. В своем 76-страничном решении от 9 декабря 2009 года по делу *R v. Horncastle and Others* (далее – дело *Horncastle*) Верховный Суд раскритиковал позицию ЕСПЧ, подробно аргументировав свое мнение о том, что

³³ R v. Horncastle and others [2009] UKSC 14. Lord Phillips. § 11.

³⁴ European Court of Human Rights. *Findlay v. the United Kingdom*, Application no. 22107/93, Judgment of 25 February 1997.

³⁵ European Court of Human Rights. *Morris v. the United Kingdom*, Application no. 38784/97, Judgment of 26 February 2002.

³⁶ R v. Boyd, Hastie and Spear Saunby and Others [2002] UKHL 31.

³⁷ Ibid. Lord Roger of Earlsferry. § 66.

³⁸ Ibid. Lord Roger of Earlsferry. § 66; Lord Bingham of Cornhill. § 12.

³⁹ European Court of Human Rights. *Cooper v. the United Kingdom*, Application no. 48843/99, Grand Chamber Judgment of 16 December 2003.

⁴⁰ European Court of Human Rights. *Grieves v. the United Kingdom*, Application no. 57067/00, Grand Chamber Judgment of 16 December 2003.

⁴¹ European Court of Human Rights. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, Applications nos. 26766/05 and 22228/06, Judgment of 20 January 2009.

имплементация нового правила в национальное право Великобритании нарушит уже обеспеченный им баланс прав обвиняемых и потерпевших⁴². Однако жесткая позиция судей Верховного Суда объяснялась прежде всего тем, что рассмотрение запроса правительства Великобритании о передаче дела *Al-Khawaja* в Большую Палату ЕСПЧ было специально приостановлено до вынесения решения по делу *Horncastle*. Судья Верховного Суда баронесса Бренда Хейл впоследствии отмечала, что Верховный Суд считал своей основной задачей убедить Большую Палату пересмотреть дело *Al-Khawaja*⁴³. Реагируя на доводы английских судей, Большая Палата несколько смягчила безусловное правило о недопустимости ключевых письменных свидетельских показаний и расширила свободу усмотрения национальных законодателей и правоприменителей в обеспечении баланса между интересами различных участников процесса⁴⁴. В своем совпадающем мнении к постановлению Большой Палаты судья ЕСПЧ от Великобритании Николас Братца назвал дело *Al-Khawaja* «хорошим примером судебного диалога между национальными судами и Европейским Судом»⁴⁵.

19. За исключением описанных выше случаев, Верховный Суд регулярно пересматривает собственные правовые позиции под воздействием решений ЕСПЧ. Так, в решении от 3 ноября 2010 года по делу *Manchester City Council v. Pinnock*⁴⁶ (далее – дело *Pinnock*) Верховный Суд отменил собственные прецеденты по делам о правах арендаторов⁴⁷, поскольку они входили в противоречие с последовательной позицией ЕСПЧ, выраженной в том числе в постановлении от 21 сентября 2010 года по делу *Kay v. the United Kingdom*⁴⁸. В решении от 18 мая 2011 года по делу *McCaughey's Application for Judicial Review*⁴⁹ Верховный Суд пересмотрел свой подход к пределам действия гарантий статьи 2 Конвенции на основании новой практики ЕСПЧ⁵⁰. Наконец, в решении от 10 июня 2009 года по делу *Secretary of State for the Home Department v. AF (No. 3)*⁵¹ (далее – дело *AF*) Верховный Суд был вынужден изменить выраженную им ранее в решении от 31 октября 2007 года по делу *Secretary of State for the Home Department*

⁴² R v. Horncastle and others [2009] UKSC 14.

⁴³ *Hale B. Argentoratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?* // Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. P. 76.

⁴⁴ European Court of Human Rights. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, Applications nos. 26766/05 and 22228/06, Grand Chamber Judgment of 15 December 2011.

⁴⁵ Ibid. Concurring Opinion of Judge Bratza. § 2.

⁴⁶ *Manchester City Council v. Pinnock* [2011] UKSC 6.

⁴⁷ *Harrow London Borough Council v. Qazi* [2003] UKHL 43; *Kay v. Lambeth London Borough Council* [2006] UKHL 10; *Doherty v. Birmingham City Council* [2008] UKHL 57.

⁴⁸ European Court of Human Rights. *Kay v. the United Kingdom*, Application no. 37341/06, Judgment of 21 September 2010. См. также: *Connors v. the United Kingdom*, Application no. 66746/01, Judgment of 27 May 2004; *McCann v. the United Kingdom*, Application no. 19009/04, Judgment of 13 May 2008.

⁴⁹ *McCaughey's Application for Judicial Review* [2011] UKSC 20. Верховный Суд пересмотрел свой прежний подход, выраженный в деле *In re McKerr* [2004] UKHL 12.

⁵⁰ European Court of Human Rights. *Šilih v. Slovenia*, Application no. 71463/01, Grand Chamber Judgment of 9 April 2009.

⁵¹ *Secretary of State for the Home Department v. AF (No. 3)* [2009] UKHL 28.

(*Respondent*) v. *MB (FC)*⁵² позицию относительно использования института «специального адвоката» по особым категориям дел, дабы привести ее в соответствие с выводами Большой Палаты ЕСПЧ в постановлении от 19 февраля 2009 года по делу *A and Others v. the United Kingdom*⁵³. В своем мнении по делу *AF* лорд Роджер заметил: «Несмотря на то, что мы имеем дело с правами, закрепленными в британском законе, в реальности у нас нет выбора. *Argentorum locutum, iudicium finitum* – Страсбург высказался, дело решено»⁵⁴.

20. В истории взаимоотношений Великобритании и ЕСПЧ особняком стоят дела о лишении активного избирательного права осужденных к лишению свободы. В делах *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*⁵⁵ и *Greens and M.T. v. the United Kingdom*⁵⁶ ЕСПЧ признал британское законодательство по этому вопросу не соответствующим Конвенции. Однако неприменение этой правовой позиции к последующим аналогичным делам на национальном уровне было вызвано не несогласием британских судов с ЕСПЧ, а отсутствием у них полномочий по признанию законодательных положений неконституционными: в соответствии со статьей 4 Акта о правах человека национальный суд лишь вправе принять декларацию о несоответствии положения закона Конвенции, что и было сделано⁵⁷.
21. Таким образом, практика Верховного Суда Великобритании демонстрирует наличие «строгой презумпции»⁵⁸ следования правовым позициям ЕСПЧ – даже в тех случаях, когда для этого требуется пересмотр прецедентов Верховного Суда. В приведенных двух случаях разногласий между Палатой Лордов (Верховным Судом) и ЕСПЧ национальный суд стремился не заблокировать имплементацию правовой позиции ЕСПЧ, а лишь обеспечить ее частичную корректировку – иными словами, поддержать диалог, а не прекратить его. С этой точки зрения особенно важно, что, во-первых, в обоих случаях критика в адрес ЕСПЧ звучала в преддверии рассмотрения дела Большой Палатой и, во-вторых, речь шла о неустоявшейся практике ЕСПЧ, что давало Верховному Суду шанс повлиять на формирующиеся подходы Страсбургского суда путем предоставления новой информации о значимых особенностях национального правового регулирования. В то же время, сталкиваясь с решениями Большой Палаты ЕСПЧ (как в деле *AF*) или с

⁵² Secretary of State for the Home Department (*Respondent*) v. *MB (FC)* [2007] UKHL 46.

⁵³ European Court of Human Rights. *A. and Others v. the United Kingdom*, Application no. 3455/05, Grand Chamber Judgment of 19 February 2009.

⁵⁴ Secretary of State for the Home Department v. *AF (No. 3)* [2009] UKHL 28. Lord Roger of Earlsferry. § 98.

⁵⁵ European Court of Human Rights. *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*, Application no. 74025/01, Grand Chamber Judgment of 6 October 2005.

⁵⁶ European Court of Human Rights. *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, Applications nos. 60041/08 and 60054/08, Judgment of 23 November 2010.

⁵⁷ *Smith v. Scott* [2007] SLT 137.

⁵⁸ *Sales P.* Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irvine // Public Law. 2012. No. 2. P. 256.

единообразными решениями палат ЕСПЧ (как в деле *Pinnock*), Верховный Суд ни разу не отказывался им следовать⁵⁹.

В) Италия

22. Юридический статус Конвенции в итальянском правовом порядке определен положением части 1 статьи 117 Конституции Италии (с учетом внесенных в 2001 году изменений), согласно которой «законодательная власть принадлежит государству и областям при соблюдении Конституции и... международных обязательств». В своих знаковых решениях от 24 октября 2007 года № 348/2007 и № 349/2007 (далее – решения 348/2007 и 349/2007) Конституционный Суд Италии (далее – Конституционный Суд) разъяснил, что в силу указанного конституционного положения Конвенция – с учетом толкования, данного ей ЕСПЧ – обладает приоритетом над положениями национальных законов и является самостоятельным мерилем их конституционности, «интегрируя» тем самым нормы конституционного и международного права⁶⁰.
23. Развивая данный тезис, Конституционный Суд обязал нижестоящие суды применять и толковать положения национальных законов в соответствии с правовыми позициями ЕСПЧ⁶¹. В том случае, если, несмотря на использование всех возможных способов толкования, суд приходит к выводу о несовместимости положений закона с Конвенцией, он обязан обратиться с запросом о проверке конституционности закона в Конституционный Суд. Последний обладает исключительной компетенцией либо (а) произвести «конвенционное» истолкование оспариваемых положений закона, либо (б) признать их нарушающими статью 117 Конституции во взаимосвязи с соответствующей статьей Конвенции⁶².
24. Широкою известность, однако, получил обозначенный Конституционным Судом в решениях 348/2007 и 349/2007, а также в решении от 26 ноября 2009 года № 311/2009 (далее – решение 311/2009) третий возможный вариант – отказ в применении правовой позиции ЕСПЧ. В решении 348/2007 Конституционный Суд отметил, что в системе итальянского права положения Конвенции находятся «посередине» между обычным законодательством и нормами Конституции⁶³. Соответственно, ни положения Конвенции, ни практика ЕСПЧ «не обладают иммунитетом от конституционного контроля [Конституционного] Суда»⁶⁴. Если Суд придет к выводу, что правовые позиции ЕСПЧ ущемляют «конституционно защищаемые интересы», он должен отдать предпочтение Конституции⁶⁵.

⁵⁹ *Hale B. Op. cit. P. 76.*

⁶⁰ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza No. 348 (2007). § 4.3; Sentenza No. 349 (2007). § 6.2.

⁶¹ Sentenza No. 348 (2007). § 4.6; Sentenza No. 349 (2007). § 6.1.2.

⁶² Sentenza No. 348 (2007). § 4.3, 5; Sentenza No. 349 (2007). § 6.2; Sentenza No. 311 (2009). § 6.

⁶³ Sentenza No. 348 (2007). § 4.5.

⁶⁴ Sentenza No. 348 (2007). § 4.7.

⁶⁵ *Ibid.*

25. В решении 311/2009 Суд особо подчеркнул, что сценарий, при котором ему придется не согласиться с правовой позицией ЕСПЧ, является «чрезвычайным»⁶⁶. И действительно, несмотря на бескомпромиссные формулировки общего характера в решениях 348/2007, 349/2007 и 311/2009, практика Конституционного Суда по конкретным правовым вопросам свидетельствует о его стремлении всячески избегать конфликта с ЕСПЧ.
26. Во-первых, Конституционный Суд регулярно пересматривает сложившуюся национальную практику на основании решений ЕСПЧ (например, решение от 12 марта 2010 года № 93/2010 касательно превентивных принудительных мер; решение от 21 июля 2010 года № 265/2010 касательно оснований досудебного заключения под стражу). Конституционный Суд осуществляет такой пересмотр и в тех случаях, когда для этого ему приходится корректировать свои прежние правовые позиции (к примеру, так произошло в делах 348/2007 и 349/2007, где Конституционный Суд пересмотрел целую серию собственных решений касательно компенсации за экспроприацию и касательно обратной силы закона, чтобы привести свою практику в соответствие с позициями ЕСПЧ, выраженными в постановлении Большой Палаты от 29 марта 2006 года по делу *Scordino v. Italy (No. 1)*⁶⁷ и постановлении от 15 июля 2004 года по делу *Scordino v. Italy (No. 2)*⁶⁸. Характерно, что во всех трех решениях, где Конституционный Суд говорит о возможном конфликте с ЕСПЧ (348/2007, 349/2007 и 311/2009), его выводы полностью согласуются с правовыми позициями ЕСПЧ.
27. Во-вторых, в качестве альтернативы пересмотру Конституционный Суд прибегает к такому толкованию решения ЕСПЧ, которое позволило бы ему сохранить в силе собственные правовые подходы. Так, в решении от 22 июля 2011 года по делу № 236/2011 Суд истолковал постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 17 сентября 2009 года по делу *Scoppola v. Italy*⁶⁹ (далее – дело *Scoppola*) как допускающее исключения из провозглашенного ЕСПЧ принципа обратной силы уголовного закона, смягчающего ответственность. Такая интерпретация хотя и не следовала прямо из решения по делу *Scoppola*, но и не противоречила ему, что позволило Конституционному Суду подтвердить свои правовые позиции без открытой конфронтации с ЕСПЧ. Ключевую роль здесь сыграло то обстоятельство, что решение Большой Палаты ЕСПЧ в деле *Scoppola* само являлось новеллой в практике применения статьи 7 Конвенции.
28. Таким образом, как и немецкое дело *Görgülü*, итальянские оговорки относительно ЕСПЧ так и остались заявлениями общего характера. Конституционный Суд Италии последовательно воспринимает правовые позиции ЕСПЧ, в том числе путем пересмотра собственной практики. Не исключено, что историческое значение решений 348/2007, 349/2007 и 311/2009 было исчерпано их влиянием на судьбу дела *Lautsi v. Italy* о

⁶⁶ Sentenza No. 311 (2009). § 6.

⁶⁷ European Court of Human Rights. *Scordino v. Italy (No. 1)*, Application no. 36813/97, Grand Chamber Judgment of 29 March 2006.

⁶⁸ European Court of Human Rights. *Scordino v. Italy (No. 2)*, Application no. 36815/97, Judgment of 15 July 2004.

⁶⁹ European Court of Human Rights. *Scoppola v. Italy*, Application no. 10249/03, Grand Chamber Judgment of 17 September 2009.

распятиях в государственных итальянских школах: «предупреждение» со стороны Конституционного Суда Италии было одним из факторов, которые побудили Большую Палату ЕСПЧ пересмотреть постановление палаты и признать отсутствие нарушения Конвенции⁷⁰.

III. Заключение

29. *Практика высших национальных (конституционных) судов Германии, Великобритании, Италии – судов, известных своим осторожным отношением к наднациональному правосудию – убедительно свидетельствует о том, что их конкуренция с ЕСПЧ во многом является мнимой. Несмотря на декларируемую готовность «блокировать» применение правовых позиций ЕСПЧ для защиты Конституции, в действительности национальные суды регулярно пересматривают свои собственные правовые позиции под воздействием решений ЕСПЧ. Как следствие, утверждения национальных судов о приоритете данных ими толкований над толкованиями, данными ЕСПЧ, остаются по большей части заявлениями obiter dicta⁷¹, которые никак не препятствуют имплементации правовых позиций ЕСПЧ в национальное право. Если же в редчайших случаях национальные суды считают необходимым использовать свое «право на возражение», то лишь ради внесения своего вклада в «кристаллизацию» новой и неустоявшейся практики Страсбургского суда, но не ради самоизоляции от решений Большой Палаты ЕСПЧ либо единообразных решений палат ЕСПЧ, которые отражают сложившийся консенсус среди государств – участников Конвенции.*

30. Подобная готовность национальных судов сотрудничать с ЕСПЧ перекликается с призывом судьи ФКС Германии Люббе-Вольфф: «Если нам тяжело принять то или иное отдельное решение ЕСПЧ, мы должны дать Страсбургскому суду знать, но мы также должны помнить о важности той системы, частью которой является это решение, и быть в определенной степени готовы на жертвы ради поддержания работы этой системы»⁷².

Директор

Института права и публичной политики

О.Б. Сидорович

Юрист

Института права и публичной политики

Г.В. Вайпан

23 октября 2013 года

⁷⁰ European Court of Human Rights. *Lautsi v. Italy*, Application no. 30814/06, Grand Chamber Judgment of 18 March 2011.

⁷¹ *Obiter dictum* (лат. «попутно сказанное») – замечание суда, не являющееся необходимым для разрешения рассматриваемого дела по существу, а потому не имеющее юридического значения в рамках данного дела.

⁷² *Luebbe-Wolff G. Who Has the Last Word? National and Transnational Courts – Conflict and Cooperation // Yearbook of European Law. 2011. Vol. 30. No. 1. P. 98.*