РОЛЬ ДИАЛОГА СУДЕЙ В УТВЕРЖДЕНИИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА*

ГАДЖИЕВ Ханлар Иршад Фаик оглы, судья Европейского суда по правам человека, доктор юридических наук, профессор

Азербайджан, г. Баку

E-mail: venkom@izak.ru

В статье рассматриваются проблемы толкования положений Европейской конвенции по правам человека Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) и развития диалога судей различных уровней в контексте формирования европейского «общего» права. Ставя во главу угла принцип верховенства права как основу всех гарантий прав человека, автор обосновывает необходимость взаимодействия судов различных уровней, базирующегося на взаимном уважении, диалоге судов, который, несомненно, ведет к обогащению правовых систем, к поиску наиболее полного и эффективно регулирования социальных отношений. По мнению автора, эффективность взаимодействия судов базируется прежде всего на общем понимании важности деятельности судей ЕСПЧ по выработке общих подходов в вопросах защиты прав человека, а также на консолидации усилий в поисках формирования общего правового пространства. На примере отдельных дел, рассмотренных ЕСПЧ, в статье проанализированы варианты взаимодействия Суда с национальными судами, выявлены некоторые проблемные вопросы в деятельности ЕСПЧ, в частности недостаточное использование принципа гармоничного толкования.

Ключевые слова: Европейская конвенция по правам человека, Европейский суд по правам человека, правосудие, верховенство права, национальные суды, толкование, диалог, правоприменение, усмотрение.

ROLE OF JUDGES' DIALOG IN PROVING OF THE RULE OF LAW

Kh. I. F. ogly HAJIYEV, judge of the European Court of Human Rights, doctor of legal sciences, professor

Baku, Azerbaijan

E-mail: venkom@izak.ru

The article discusses the problem of interpretation of the provisions of the European Convention on human rights by European Court of Human Rights, as well as the development of dialogue between judges of different levels, aimed at the formation of the European "common" law. Placing at the forefront the principle of the rule of law as the basis for all the guarantees of human rights, the author substantiates the necessity of the interaction of various levels courts, based on mutual respect, dialogue of the courts, what will undoubtedly lead to the enrichment of the legal system, searching for the most complete and effective regulation of social relations. According to the author, the effectiveness of interaction between courts is based primarily on a shared understanding of the importance of the activities of ECtHR judges in the development of common approaches to the protection of human rights and consolidation of the efforts in search of forming a common legal space. Using the example of some cases considered by the ECtHR, the article illustrated the options of interaction of the Court with national courts. The article reveals some problematic issues in the activity of the ECtHR, in particular the lack of involvement the principle of harmonious interpretation.

Keywords: European Convention on human rights, European Court of Human Rights, justice, rule of law, national courts, interpretation, dialogue, enforcement discretion.

DOI: 10.12737/24284

Правосудие в современном мире — тема чрезвычайно важная и служит развитию диалога судей, международных и национальных, взаимодействие которых направлено на формирование европейского «общего» права, что является одной из важнейших функций Конвенции. Осмысление и взаимообогащение судебной деятельности происходит путем изучения, заимствования правовых подходов, в основе же общего намерения лежит стремление к утверждению принципа верховенства права как основы всех гарантий прав человека. При

этом речь идет не о безусловной конвенциализации национального права и практики его применения, а о взаимоуважении и разделении общей ответственности по применению и развитию права. Остановимся на некоторых элементах, которые влияют на применение Конвенции. Так, в одних случаях Европейский суд отмечает положение Конвенции, которое общепринято и которого придерживаются другие государства Европы. В этом случае Суд просто фиксирует нарушение данного правила и отмечает несоблюдение государством взятого обязательства. В других случаях Суд может указать, что национальная правовая система не полностью закрепила принципы, вытекающие из правила. Если же Суд выбирает толкование, которое широко распространено в ряде европейских государств, но все же не основано

* В основе статьи — доклад автора на VI Международном конгрессе сравнительного правоведения «Современное правосудие: национальное и международное измерения» (Москва, 1 декабря 2016 г.).

на общеевропейском консенсусе, подразумевающим соблюдение используемых в толковании принципов всеми европейскими государствами, мы имеем дело с более активным вмешательством Суда в создание единого правового пространства. В этом случае Суд решает более сложную задачу, поскольку иницирует совершенствование, граничащее с законодательной сферой как минимум одного, а то и ряда государств, еще не воспринявших предлагаемую интерпретацию. Суд с осторожностью относится к такому подходу и обычно применяет его, когда весьма очевидно согласие с подобной интерпретацией целого ряда европейских государств, а в других очевидна тенденция к принятию нового подхода. Однако там, где Суд, предварительно изучая подходы национальных правовых систем, находит, что четкой тенденции к переменам нет или же она так слаба, что не может повлиять на изменение законодательства и практику его применения, он воздерживается от какой-либо сильной инициативы. В таком случае создание нового права выглядело бы явно неуместным. Так, например, Суд поступил в деле “*Vo v. France*”¹, отметив отсутствие консенсуса в странах по вопросу определения, или, вернее, исчисления начала жизни при формировании яйцеклетки.

Суд осознает, что его решения порой могут наталкиваться на критику, а иногда и сопротивление. Порой высшие суды стран имеют свое видение и понимание проблемы, особенно в делах, имеющих большое звучание. Это может формировать неоднозначные чувства к Суду. И к этому надо относиться с пониманием. Ведь национальные суды всегда по праву считают, что они лучше понимают тонкости национального права и конкретной ситуации, а также исторический, социальный, культурный и политический контекст, в котором решается дело.

Здесь уместно упомянуть о принципе, который сформулирован Судом как «пределы усмотрения». В Конвенции об этой концепции ничего не сказано, но она направлена на сдерживание создания прецедента. Суд в этих случаях соглашается с оценкой национальных судов, которые, по его мнению, более компетентны для детального рассмотрения всех сопутствующих обстоятельств. В отдельных случаях Суд руководствуется принципом самоограничения (*judicial restraint*), избегая порой даже прогрессивного подхода, который направлен на расширение защиты, оставляя таким образом поле государствам самим определять правовое регулирование в рамках демократического процесса в каждой стране. Суд всегда исходит из важности соблюдения баланса, но если эволютивное толкова-

ние все же неизбежно, то оно формируется с учетом многих факторов и, естественно, в пределах здравого смысла.

Что делает сотрудничество и взаимодействие судов эффективным? Во-первых, общее понимание важности деятельности судей Суда по выработке общих подходов в вопросах защиты прав человека во всей Европе. Во-вторых, консолидация усилий в поисках формирования общего правового пространства. Само по себе это мало чем отличается от усилий высших судов отдельной страны по выработке универсальных подходов, их усилий в утверждении принципа правовой определенности как основы верховенства права и, как следствие, поддержания доверия к правосудию. С другой стороны, национальные суды в своих решениях все больше отражают международно-правовой метод мышления, соотнося, например, требования Конвенции, юриспруденции Суда с достижениями национального права. В этих решениях отражается правосознание правоприменителя как носителя определенной правовой культуры, уровня существующей морали и справедливости. Изложенное же влияет на формирование юриспруденции Суда, обогащает ее, стимулирует такой подход к интерпретации нормы, который наравне с усилением гарантий защиты прав человека служил бы общему прогрессу. Суд с уважением относится к деятельности национальных судов, понимая, что успех в достижении целей Конвенции зависит в первую очередь от степени защиты прав и свобод и верховенства права на национальном уровне. Думается, что с учетом перемен, которые происходят, Судом не до конца задействован принцип гармоничного толкования, примененный им в деле “*Nada v. Switzerland*”² для «примирения» норм Устава ООН и Конвенции. Следует продолжать диалог даже в том случае, когда правовой подход того либо иного суда не совсем соотносится с постановлениями Европейского суда. Интересна в этом случае позиция Федерального конституционного суда Германии, что последнее слово в интерпретации Конституции не является препятствием к международному диалогу судов, скорее оно служит нормативной базой для такого диалога. В качестве примера можно привести диалог, случившийся между Верховным судом Англии и Большой палатой Суда. Верховный суд в деле “*Horncastle and others v. UK*”³ обратил внимание Суда, что его юриспруденция создала проблемы для английского права в вопросе приемлемости показаний недопрошенных в суде свидетелей.

¹ Решение ЕСПЧ от 8 июля 2004 г. по делу “*Bo (Vo) против Франции*”. См. также: *Plomer A. A Foetal Right to Life? The Case of Vo v. France, Human Rights Law Review. 2005. Vol. 5. Iss. 2. P. 311—338.*

² Решение ЕСПЧ от 12 сентября 2012 г. по делу “*Nada v. Switzerland*”. URL: [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/aihm%20ing/CASE_OF_NADA_v_SWITZERLAND\[1\].pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/aihm%20ing/CASE_OF_NADA_v_SWITZERLAND[1].pdf).

³ URL: www.lawteacher.net/cases/human-rights/r-v-horncastle-and-others.php.

В решении по делу “Al-Khawaja and Tahery v. UK”⁴ Суд сформулировал принципы, которые впоследствии были уточнены в постановлении “Schatschaschwili v. Germany”⁵. Суд подтвердил, что отсутствие разумных причин неявки свидетеля недостаточно само по себе для вывода о несправедливости процесса, хотя это очень существенный фактор, который должен быть рассмотрен в балансе оценки всего процесса, и он способен склонить чашу весов в пользу нарушения ст. 6, § 1 и 3 (d). Могут быть оправдывающие причины отсутствия свидетеля, которые позволят принять непроверенное показание в качестве доказательства. В любом случае необходимы контрбалансирующие факторы, включая строгую процессуальную защиту, меры, позволяющие дать справедливую и должную оценку достоверно-

сти доказательства. Английский судья лорд Филлипс в упомянутом деле отмечал, что имеются редкие случаи озабоченности судей решениями Страсбургского суда, когда спрашиваешь, насколько они уважают и соотносят отдельные аспекты национального процесса, когда открыта возможность отказа следованию его решению. Это дает Суду возможность пересмотреть определенный аспект решения, что доказывает ценность диалога между судами. Как бы отвечая ему, судья Николас Братца отметил в особом мнении по названному постановлению Большой палаты: «Настоящее дело предлагает хороший пример судебного диалога между национальными судами и Европейским судом по применению Конвенции, на которую ссылался лорд Филлипс».

В завершение отметим, что диалог судов ведет к обогащению правовых систем, к поиску наиболее полного и эффективного регулирования социальных отношений, служит росту демократической правовой культуры, помогает совместному поиску ответов на сложные вопросы и проблемы, которыми полна жизнь.

⁴ Решение ЕСПЧ от 20 января 2009 г. по делу “Al-Khawaja and Tahery v. UK”. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2470352/2470352-006.htm>.

⁵ Решение ЕСПЧ от 17 апреля 2014 г. по делу “Schatschaschwili v. Germany”. URL: hudoc.echr.coe.int.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Plomer A. A Foetal Right to Life? The Case of Vo v. France, Human Rights Law Review. 2005. Vol. 5. Iss. 2.