СОГЛАСОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СВЯЗИ С ВОПРОСАМИ ИСПОЛНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАКУРС)

ГРАЧЕВА Светлана Александровна, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

В статье с акцентом на отечественную доктрину исследуется проблема согласования национального и международного права, в частности ее содержание (идеи), наиболее актуальные и требующие внимания вопросы, в том числе с учетом значения двух уровней анализа данной темы (национального и международного). В центре внимания — возможности усмотрения национальных органов власти при применении «иерархической» модели обеспечения совместимости международного и национального права на этапе действия международных обязательств и, прежде всего, обязательств по Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Сформулирован вывод, что обязательства по Конвенции, «оживляя» тему согласования для отечественного права, требуют более современной постановки связанных с ней вопросов, нашедших проработку в зарубежной правовой доктрине. Особое внимание автор уделяет толкованию положений отечественного права во взаимосвязи с Конвенцией в судебной деятельности и правовым границам влияния права Конвенции с учетом так называемого конституционного фактора исполнения решений Европейского суда по правам человека. Отмечается, что при конвенционно-конституционных коллизиях сделан акцент на неприменимости традиционной (иерархической) модели в рамках согласования и, как следствие, возможности более широкого усмотрения национального конституционного актора при оценке сочетаемости национального права и права Конвенции, вплоть до возможности формирования «гибридных смыслов» в праве или обеспечения приоритета национальной Конституции.

Ключевые слова: согласование национального и международного права, взаимосвязь правовых регуляторов, совместимое с Конвенцией толкование, прямое применение международных актов судом, Европейский суд по правам человека.

HARMONIZATION OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW IN CONJUNCTION WITH ISSUES OF ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (THEORETICAL VIEW)

S. A. GRACHEVA, senior research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

The article mainly focuses on the analysis of the ideas about harmonization of national and international law and its content, models, the most typical and actual issues, taking into account two levels of analysis of this theme (national and international). The greatest attention is paid to the issues of the discretion of the national authorities in applying the “hierarchical” model of compatibility of international and national law at the stage of application of the provisions of international law and first of all provisions of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author made a conclusion that obligations under the Convention, “reviving” the subject of harmonization for the domestic law, require more modern formulation of the issues related to it, which have found development in the foreign legal doctrine. A special attention is paid to the interpretation of national law in conjunction with the Convention’s law in judicial activity and to legal boundaries (limits) of influence of Convention taking into account the so-called constitutional factor of the enforcement of the judgments of the European Court of Human Rights. The author emphasizes that in situation of collisions between conventional and constitutional law provisions we may pay attention at inapplicability in such cases of the traditional (hierarchical) model in the framework of harmonization and, as a result, at the possibility of broader discretion of the national constitutional actor in assessing the compatibility of national law and law of Convention, up to the possibility of forming “hybrid meanings” in law or ensuring the priority of the national Constitution.

Keywords: harmonization of national and international law, interaction of legal regulators, interpretation compatible with the Convention, direct application of international acts by the court, European Court of Human Rights.

DOI: 10.12737/art.2018.4.6

«Согласование» как характеристика взаимосвязи национального и международного права: есть ли разночтения в оценке? Согласование положений национального и международного права, как и согласование любого рода правовых актов, как правило, требуется при наличии двух условий — появление коллизии/конфликта правовых регуляторов и необходимость их гармонизации, унификации, обусловленной потребностями правового порядка и юридической силы таких правоположений.

В случае норм международного права, обязательное значение которых для государства обусловлено принятыми им правовыми решениями (например, мерами по ратификации международного договора), согласование определено общей идеей их восприятия и выполнения. Однако, несмотря на очевидность и понятность этой идеи, вряд ли содержание согласования национального и международного права можно считать достаточно определенным и проработанным, тем более в свете вызовов и тенденций развития современного международного права¹. Это продемонстрировала и дискуссия о согласовании положений правопорядков, возникшая на фоне коллизий уровней регуляции в связи с решениями Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), обнаружившего несоответствие актов конституционного уровня Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В очередной раз, но с особой остротой, обозначилась дефицитность представлений о международных обязательствах, обеспеченных требованием исполнения решений межгосударственного суда и, в частности, соизмерения с ними национальных актов разного уровня, и участия в этом судебных органов.

Отметим, что тема согласования национального и международного права отечественными авторами исследовалась продолжительное время в общем и прогностическом ключе. При этом обозначаются следующие значимые характеристики согласования.

Так, само согласование традиционно рассматривалось в его широком значении — как квинтэссенция взаимодействия национального и международного правопорядков и суть любой проявляемой таким взаимодействием модели. О какой бы из моделей ни шла речь (трансформации, рецепции или имплементации), каждая определяет взаимодействие через систему правоотношений, обоснованных идеей выполнения международных актов — «до результата»². Правило ре-

зультата, имеющее обоснование и в связи с нормами Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 26, 27), лежит в основе правовой доктрины эффективности международных договоров³.

Постановка темы согласования национального и международного права нередко обосновывалась потребностью развития проблемы соотношения национального и международного права и стремлением не ограничивать ее рассмотрение вопросами оценки сложившегося иерархического порядка. Уместно в связи с этим привести слова В. Г. Буткевича: «Согласование — часть проблем соотношения международного и внутригосударственного права, не статическая, а динамическая, не «материальная», а процессуальная сторона соотношения двух правовых систем»⁴.

В связи с темой согласования особое внимание было обращено к «правоприменительной стадии взаимодействия правовых систем» — этапу соотношения положений национального и международного права в процессе их применения национальными акторами. В частности, на ее значение указывал Г. В. Игнатенко, отметивший, что «на этой стадии связь международного и [национального] права проявляется как согласованное, преимущественно совместное регулирование внутригосударственных отношений большого диапазона, что предопределяет практическую значимость проблемы»⁵. Д. Б. Левин отмечал, что «необходимо сопоставлять нормы международного права, подлежащие применению внутри государства, и те нормы внутригосударственного права или акты административной или судебной практики, с помощью которых они приводятся в действие, искать согласованности тех и других норм и устранять противоречия между ними»⁶.

В то же время меньше внимания в отечественной доктрине было уделено другим, более конкретным, вопросам согласования национального и международного права, актуализированным в практическом отношении за последнее время. Так, за рамками анализа часто оставались вопросы возможностей, ва-

чения в систему регуляции национальных правоотношений.

³ Отметим, что все больше появляется документов, посвященных концепции эффективности Европейской конвенции по правам человека. См., например: *The Effectiveness of the European Convention on Human Rights: the Brighton Declaration and beyond*. Parliamentary Assembly, Resolution 2055 (2015), 24 april 2015 (18th sitting).

⁴ Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1980. С. 212.

⁵ Игнатенко Г. В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1.

⁶ Левин Д. Б. Проблема соотношения международного и внутригосударственного права // Советское государство и право. 1964. № 7.

¹ См., например: Капустин А. Я. Модель международного правосудия: в поисках ответов на вызовы // Правосудие в современном мире: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. С. Автономова. 2-е изд. М., 2018; Исполинов А. С. Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств — членов Евразийского экономического союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4.

² Различие же таких моделей в основном выражено способами придания данным актам юридической силы, вклю-

риантов согласования с учетом необходимой (нормативно заявленной) «иерархии применения» международных и национальных актов. То есть практически не исследовалось согласование в его узком значении — как действия национальных акторов по обеспечению совместимости правовых регуляторов в целях соблюдения международных обязательств на этапе действия последних. В доктрине же сложились представления, что признание юридической силы акта международного права не предопределяет его реализуемость в национальном правовом порядке, а только обеспечивает наличие для этого правовых условий, а также о том, что само согласование — это всегда прерогатива (компетенция) государства, в конечном счете обращенная к внутренним органам власти. По справедливому выражению И. И. Лукашука, будучи включенными в правовую систему государства, международные нормы действуют как часть этой системы и обеспечиваются присущим именно этой системе механизмом; механизм действия международного права для этого непригоден. Внутригосударственный правовой механизм выдвигается на первый план в повседневном осуществлении международного права⁷.

Обратим внимание и на то, что в поле отечественных исследователей нечасто обозначалась и тем более прорабатывалась проблема имманентно присущей отношениям национального и международного права «дифференциации» оценок. Различие оценок касается как применяемой на каждом из уровней методологии регулирования, так и ожидаемых результатов в связи с действием международных стандартов, что нередко и обеспечивает параллелизм в разнотии названных правовых порядков.

По вопросу неодинаковости используемой методологии заслуживает упоминания подход, в частности озвученный Д. Б. Левиным в 1985 г., который можно считать классическим: «...предмет регулирования в международном и во внутригосударственном праве частично совпадает, поскольку одни и те же вопросы... могут регулироваться нормами и международного, и внутригосударственного права, в то время как *методы регулирования существенно различны*, поскольку нормы международного права основываются на согласовании юридически равноценных воле государств, а нормы внутригосударственного права — на единой высшей воле, исходящей от законодателя или от иной нормоустанавливающей инстанции»⁸.

В части оценки результатов действия международных стандартов сложились общие представления о том, что конкретные вопросы согласования имеют небольшое значение в измерении доктрины международного права, в которой ключевое внимание уделяется достижению результата в связи с международ-

ными обязательствами, а не средствам (формам, методам) его достижения⁹. Национальному праву более свойствен дифференцированный подход к оценке возможностей и путей согласования, что обосновано повседневной необходимостью обеспечивать достижение совместимости его положений с международными обязательствами, поддерживая при этом устойчивость внутреннего правового регулирования. В этом смысле внутреннее право, в его оценках согласования национального и международного, можно признать как имеющее прагматичный характер, в то время как оценку согласования с позиции международного права можно считать более идеалистичной.

Конвенционная проблематика (в связи с признанием обязательной юрисдикции ЕСПЧ), можно сказать, «оживляя» тему международного судебного контроля для отечественной правовой системы, продемонстрировала, что общих известных представлений отечественной доктрины (поддерживаемых российским законодательством) о выполнении международных обязательств и согласовании с ними положений национального права недостаточно.

Например, предусмотренный законодательством (Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») режим такого согласования определен исходя из рассмотрения коллизий национального и международного через призму расхождения их как нормативных регуляторов и с учетом того, что такие коллизии обнаруживаются на этапе заключения международного договора, соответственно требуя скорейшего согласования национальных актов с международными обязательствами.

При этом напрашивается вывод, что обязательства по Конвенции становятся фактором осмысления вопросов согласования национального и международного права в новом, более современном (и менее схоластичном) ключе.

Это связано с тем, что такие обязательства вызывают потребность в динамичном согласовании/соотнесении положений внутреннего права с правом Конвенции, происходящем на стадии реализации данного международного договора в связи с принятием решений (прецедентов) ЕСПЧ и, как правило, в процессе толкования национального права при участии национальных судов.

То есть современный взгляд на вопросы согласования национального и международного может быть выражен в связи с акцентом внимания на темах:

судебного усмотрения при толковании национального права во взаимосвязи с правом Конвенции и применении «иерархической» модели выпол-

⁷ См.: Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник. 3-е изд. М., 2005. С. 136, 138.

⁸ Левин Д. Б. Указ. соч.

⁹ См., например: Осминин Б. И. Международные договоры в российской правовой системе (к 20-летию Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации») // Журнал российского права. 2015. № 12.

нения решений ЕСПЧ, восприятия его прецедентов (до «достижения результата»), что отражает подробно прорабатываемую в зарубежной доктрине идею о «международном праве в судах» или об имплементации международного права через национальные суды¹⁰;

правовых пределов согласования и неприменения «иерархической» модели в случае «конституционной невозможности» такого применения, что оказалось в фокусе внимания правоведов на фоне возникновения «конвенционно-конституционных коллизий» и сопутствующей им проблемы «конфликта судебных юрисдикций»¹¹.

Вопросы толкования национального права во взаимосвязи с правом Конвенции в судебной деятельности (концепт судебного усмотрения в условиях действия «иерархической» модели). Осуществление судами толкования положений национального права при применении международного само по себе достаточно дискуссионное направление. И это связано с двумя вопросами: возможностями судебного усмотрения при толковании национальных правовых положений и способами сочетания (совмещения) национального права с международным, которые в российской доктрине можно считать малопроработанными.

Как известно, в национальном праве вполне воспринят и действует общий принцип «толкование национальных норм в их связи с нормами международного права»¹², в основе которого лежит конституционная формула ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о приоритете применения международных договоров РФ по отношению к положениям российского законодательства. И последнее позволяет вести речь о наличии определенной (конституционно обусловленной) иерархии взаимосвязи в отношениях «национальное — международное право».

В этом отношении уместно привести высказывание Б. И. Осминина: «...при возникновении коллизии между нормами внутригосударственного и международного права в большинстве государств используется правило статутного толкования. В соответствии с

ним противоречащий международно-правовой норме последующий закон интерпретируется таким образом, чтобы обеспечить совместимость, согласованное применение международного права и национального закона исходя из презумпции, что законодатель не имел намерения вызвать ответственность государства за нарушение обязательств по международному праву»¹³.

Названная иерархическая формула в общем виде распространяется и на случаи действия права Конвенции в связи с возникающими коллизиями положений судебных прецедентов ЕСПЧ и национальных законов, которые ЕСПЧ традиционно рассматривает в качестве объекта контроля. Известно, что в его практике сложился подход к проверке национальных актов в соотношении с качественными критериями согласно Конвенции (выраженной в оформленной им доктрине «качество закона») ¹⁴.

Отметим, что помимо собственно контроля ЕСПЧ национальных законов вызывают обсуждение и другие проявления расширения Судом сферы действия обязательств путем эволютивного толкования Конвенции, а также отечественная модель регулирования выполнения международных договоров, которой не учитывается специфика принятия и действия договоров, обеспеченных официальным механизмом судебного контроля их соблюдения.

Тем не менее парадигма разрешения коллизий положений национального и международного права с учетом принципа приоритетного применения последнего в обозначенных случаях также не ставится под сомнение.

Проблема согласования при коллизиях проявляется особым образом, когда актуализируется вопрос о суде как субъекте их разрешения.

Для права Конвенции, учитывая «судебный» характер налагаемых им обязательств, это более чем актуально, поскольку прежде всего с деятельностью внутренних судов связываются ожидания по обеспечению согласования положений национального права с требованиями Конвенции, разрешения вопросов «иерархии» между ними. По выражению А. Л. Буркова, глав-

¹⁰ См., например: *Knop K., Michaels R., Riles A.* International Law in Domestic Courts: a Conflict of Laws Approach. URL: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=clsops_papers; *Michaels R., Pauwelyn J.* Conflicts of Norms or Conflicts of Law? Different Techniques in the Fragmentation of International Law. URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi?article=2933&context=faculty_scholarship.

¹¹ См., например: *Peters A.* Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*. 2009. Vol. 3. P. 170—198.

¹² См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 182—184; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 44—47.

¹³ *Осминин Б. И.* Конституционные принципы и взаимодействие международного и внутригосударственного права // *Журнал российского права*. 2014. № 5.

¹⁴ Как было отмечено в особом мнении судьи Л. Гарлицко по делу «Хильда Хафстейнсдоттир (Hilda Hafsteinsdottir) против Исландии» (жалоба № 40905/98), Европейский суд всегда анализирует качество правовых норм и оценивает, позволяли ли они заявителю предвидеть правовые последствия своего поведения и предоставляли ли они достаточные гарантии против произвола. Подробнее см.: *Де Сальвиа М.* Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека. Юридическая природа обязательств государств и европейский контроль за положениями национального законодательства // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека*. 2006. № 1.

ная ценность Конвенции о защите прав человека и основных свобод — в ее применимости в национальных судах для защиты прав на национальном уровне, т. е. до и вместо обращения в Европейский суд¹⁵. По мнению Г. Раймонди, именно внутригосударственные суды должны гарантировать, что принципы толкования, разработанные в прецедентном праве Европейского суда, интегрируются в правовую ткань наций¹⁶. Эта идея находит выражение в правовых документах, связывающих развитие эффективной системы защиты прав и, соответственно, усиление субсидиарных начал механизма Конвенции (по отношению к национальному праву) с работой судебных структур¹⁷.

По российскому законодательству суды, с одной стороны, должны быть применителями законов (воспринимаются как таковые), которыми они призваны руководствоваться при разрешении споров. С другой стороны, для судов РФ определена формула применения норм международного права (является наиболее распространенной в отечественном праве характеристикой участия судов в восприятии международного права), при этом в связи с постановлением Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» суды обязаны учитывать правовые позиции ЕСПЧ при осуществлении применения законодательства.

Отметим, что обстоятельства и условия принятия судьей решения о применении права Конвенции разнятся. Проблема иерархии и согласования обостряется в том случае, когда возникает спор, разрешение которого требует от суда применения положений закона, которые привели к нарушению Конвенции, установленного ЕСПЧ, или по существу могли бы привести к таковому.

Вряд ли стоит сомневаться в том, что положения о применении позиций ЕСПЧ выражают идею необходимости согласования национальных норм и права Конвенции в аспекте имплементации. Однако в свете формулы «применение» имплементация в деятельности ординарных судов все же может рассматриваться как имеющая преимущественно «ме-

ханический» характер воплощения (без проявления усмотрения).

То есть такое применение по своей логике может предполагать два варианта действий: либо обращение к стандартам Конвенции, согласующимся с национальными нормами (явно не расходящимися с ними) путем их совместного применения, либо *приоритетное применение стандартов права Конвенции, т. е. вопреки национальным нормам — contra legem*. И последний подход, хотя и не озвучивается в названном постановлении 2013 г. о применении Конвенции, но все же обоснован предыдущими постановлениями Пленума ВС РФ. Приведем позицию ВС РФ из его постановления от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»: «Суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором... установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации».

В этом отношении стоит поддержать выводы (в частности, В. А. Лукашевича) о том, что применительно к Конвенции предпочтительным сценарием является следование обычных судов только «конвенционной парадигме» оценки¹⁸. К тому же обоснование необходимости такой поведенческой модели судов, концептуально предопределенной сложившимся правовым регулированием, могло бы способствовать повышению легкости их обращения к стандартам Конвенции. В этом случае вопросы согласования разрешались бы определенностью выбора в пользу права Конвенции, т. е. можно было бы считать оптимальным правило, согласно которому «суд должен попытаться сделать то, что сделал бы на его месте Европейский суд»¹⁹, в том числе применив выработанные в его практике прецеденты толкования Конвенции.

Однако нельзя не учесть и то, что в случае коллизий суды, в силу традиций отечественного права

¹⁵ См.: Бурков А. Как судьи и адвокаты применяют Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод // Как судьи применяют решения: эмпирические исследования права / под ред. В. В. Волкова. М., 2012. С. 326.

¹⁶ Интервью с председателем ЕСПЧ Гвидо Раймонди // Интернет-портал Ассоциации «Развитие правовых систем». URL: http://echr.today/articles/primenenie_konventsii_natsionalnymi_sudyami_ostaetsya_nailuchshim_sposobom_obespecheniya_effektivnoy.

¹⁷ Например: Brighton Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights 19—20 April 2012. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf.

¹⁸ См.: Лукашевич В. А. Имплементация европейских стандартов в национальном праве: краткий обзор концептуальных основ и практики // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М., 2017. Вып. 3: Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право.

¹⁹ См.: Лемменс П. Роль верховных судов в соблюдении требований Европейской конвенции по правам человека нижестоящими судами // Материалы Региональной конференции, организованной Генеральным директором по правам человека и юридическим вопросам Совета Европы и Верховным судом Сербии в рамках председательства Сербии в Комитете министров Совета Европы, «Роль верховных судов в имплементации Европейской конвенции по правам человека на национальном уровне» (г. Белград, 20—21 сентября 2007 г.). 2008.

и нередко отсутствия у них компетенции субъектов нормоконтроля, не могут следовать только названной иерархической логике в ущерб положениям национального законодательства — «самовольно» их не применяя для обеспечения действия Конвенции.

Вследствие этого напрашивается вопрос о возможностях и границах усмотрения национального суда при применении прецедентов ЕСПЧ в коллизионных ситуациях. Соответственно, требует внимания проблема правообразования и формирования судом новых «правовых смыслов» в рамках согласования национальных и международных регуляторов.

Известно, что в российском законодательстве не определены возможности судов по толкованию национального права в соотношении с международным, что формально обосновывало бы наличие судебного усмотрения при обеспечении баланса национально-го и международного права.

В части значимого в этом отношении опыта других государств можно вспомнить положения Акта о правах человека Великобритании 1998 г., согласно которым органы власти осуществляют совместимое (согласуемое с конвенционными правами) толкование, а судам предоставляется возможность при разрешении таких споров избирать средства судебной защиты, которые они посчитают справедливыми и подходящими²⁰. В приведенном случае принцип толкования получил закрепление в акте, определившем материальную инкорпорацию Конвенции. При этом чаще всего встречаются случаи формальной (отсылочной) инкорпорации международного акта, а нормы о толковании национальных законов в соответствии с международным правом встречаются в законодательстве небольшого числа государств (например, можно упомянуть ст. 10.2 Конституции Испании 1978 г., ст. 16.2 Конституции Португалии 1976 г., ст. 20 Конституции Румынии 1991 г.).

Также в отечественной судебной практике не получил освоения и распространения подход, именуемый по аналогии с зарубежной доктриной «согласованное толкование» (*consistent interpretation*) или «совместимое толкование» (*compatible interpretation*)²¹.

В связи с этим нередко вспоминается дело *Murray v. Charming Betsy* (решение Верховного суда США 1804 г.)²², в рамках которого выработано положе-

ние-принцип: «толкование акта Конгресса никогда не должно приводить к нарушению международного права, если существует возможность иного толкования»²³.

Такое судебное толкование в связи с международным правом свидетельствует о значении его двух начал: наличие в основе иерархического подхода и достаточное усмотрение судов в его «апробации» на практике. Иными словами, в рамках «иерархической» модели в связи с толкованием допускается усмотрение судов, достаточное для целей «примирения» конфликтующих регуляторов, в результате чего можно говорить о наличии возможностей для формирования судами новых «правовых смыслов» в масштабе обстоятельств конкретного дела. Так, по наблюдению И. И. Лукашука, анализ судебной практики государств по применению норм международного права свидетельствует, что эта практика напоминает перевод иностранного текста, который не идентичен оригиналу²⁴. В результате, по мнению другого исследователя (К. Кноп), «мы имеем дело ни с чем-то целиком международным, ни с чем-то целиком национальным, а с гибридом, выражающим отношения между ними»²⁵. Отдельное внимание стоило бы уделить возникающему вопросу: есть ли такой «новый смысл», некое новое «гибридное» право или же оно относится к результатам национальной интерпретации, с чем связана и перспектива его признания международной структурой в рамках оценки выполнения обязательств, однако такое рассмотрение увело бы от предмета статьи.

Полагаем, что обоснование и применение аналогичных подходов (критериев судебного толкования) в отечественной судебной практике также обусловлено необходимостью устранения неопределенности в праве в случае названных коллизий и, как справедливо отмечает А. Ю. Бушев, потребностью в поиске «примирительной опции», имеющей глубокие общеметодологические корни и выражающей стремление к сотрудничеству и компромиссу²⁶. К тому же предпосылки

²⁰ См.: Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 6-е изд. М., 2009. С. 37, 39.

²¹ См., например: *Betlem G.* The Doctrine of Consistent Interpretation — Managing Legal Uncertainty // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2002. Vol. 22. No. 3; *Filatova M.* The Implementation of the European Convention on Human Rights and the European Court's Case-Law in the Russian Legal Order // *Comparative Study on the Implementation of the ECHR at the National Level*. Belgrade, 2016.

²² URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/6/64/case.html>.

²³ Подробнее см.: *Осминин Б. И.* Конституционные принципы и взаимодействие международного и внутригосударственного права; *Должиков А. В.* «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 г. // *Международное правосудие*. 2013. № 4.

²⁴ См.: *Лукашук И. И.* Указ. соч. С. 136.

²⁵ *Кноп К.* Here and There: International Law in Domestic Courts // *New-York University Journal of International Law and Politics*. 2000. Vol. 2. P. 506.

²⁶ См.: *Бушев А. Ю.* Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ: сотрудничество и границы взаимного контроля // *Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека*. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М., 2016.

к такому «примирительному» согласованию уже заложены в общих подходах к отечественному праву:

во-первых, суды как таковые не связаны непосредственно международными обязательствами (обращенными прежде всего государству в целом) и не являются по правовой природе и функциональным возможностям субъектами исполнения правовых актов, в том числе международных;

во-вторых, согласование правовых регуляторов, в том числе в соотношении с международными, имманентно присуще судебной деятельности как проявление судейского усмотрения (в связи с наличием способности «выбирать между двумя или более альтернативами, каждая из которых законна»²⁷);

в-третьих, характер участия судов в согласовании определяется правовыми условиями/возможностями применения международных актов судами, но в конечном счете остается на усмотрение последних, самостоятельно интерпретирующих варианты своего участия.

В то же время очевидно, что такое согласование — довольно сложная задача, решение которой предполагает обращение к несвойственной обычным судам методологии анализа дела (на предмет «взвешивания» конфликтующих положений национального и международного права) и обоснование сделанных в связи с этим выводов. Однако такая задача все более считается присущей деятельности современных судов, являющихся ключевыми «реципиентами» международного права, недаром все чаще имплементация последнего исследуется через концепт «международное право в судах»²⁸.

При этом назрела необходимость постановки и разрешения остро «ощутимого» судебной практикой вопроса: до какого уровня судебной оценки должна действовать *собственно «иерархическая» модель* (когда значим неукоснительный приоритет применения международного права и требуется его «механическое» восприятие) и с какого этапа возникает *возможность согласования в контексте поиска новых смыслов права* с учетом потребности в «примирительном» решении? Полагаем, что рамки такого примирительного толкования при обеспечении сочетаемости регуляторов не исключают выбор в пользу приоритетности одного из них, но только на основе обстоятельного обоснования невозможности обеспечения их сочетаемости.

В то же время поиск «примирительной опции» в практике обычных судов (являющейся в ряде случаев единственно возможным вариантом «взвешенной оценки» при разрешении дела) не всегда находит достаточное признание и поддержку. Показателен пример решения Липецкого областного суда (от 1 декабря 2007 г.), подробно упомянутого ЕСПЧ при изложении фактической стороны дела и при фор-

мировании мнения по нему в постановлении по делу о лишении возможности участия в выборах лиц, осужденных к лишению свободы по приговору суда²⁹, но оставшегося без достаточного внимания со стороны российских вышестоящих судов. Областной суд предпринял попытку обеспечить «компромиссный» подход в связи с необходимостью учета прецедентов ЕСПЧ, указывающих на недопустимость абсолютного запрета избирательных прав осужденных заключенных в условиях действия нормы ч. 3 ст. 32 Конституции РФ и развивающих ее положений избирательного законодательства, определяющих запрет на реализацию таких прав лицами, приговоренными к лишению свободы. Можно согласиться с выводом, что областной суд уместно проанализировал практику ЕСПЧ, в том числе с акцентом на принципе соразмерности применительно к избирательным правам заявителя (что получило поддержку и ЕСПЧ), сделав при этом вывод о соответствии российского законодательства Конвенции³⁰. Вместе с тем при рассмотрении впоследствии вопроса об отмене другого решения Липецкого областного суда Судебной коллегией Верховного Суда РФ по жалобе заявителя на неприменение прецедентов ЕСПЧ в связи с аналогичным делом Верховный Суд РФ не стал акцентировать внимание на вопросах судебного «согласования» и проанализировал лишь процессуальные основания отмены³¹.

О «конституционных» границах согласования национального и международного права (условия неприменения иерархической модели). Согласование в части определенности концепции восприятия международного права имеет внутрисударственные правовые основания, что и является основой постановки вопроса о наличии неких правовых границ, в рамках которых такое согласование не вызывает сомнений. В то же время границы не «ощутимы» до тех пор, пока не возникают обстоятельства, ставящие под сомнение правовые основания восприятия актов международного права.

В отечественной доктрине проблема границ влияния международного права продолжительное время исследуется с позиции международного права, которое ограничено признает возможности обозначения таких границ и практически не признает усмотрения в вопросе о том, выполнять или не выполнять государству международные обязательства.

В частности, возможностям оценки международного права как «нарушающего конституционное» отводится место только на этапе принятия международных обязательств. Как отмечал И. И. Лукашук, лишь грубое

²⁷ Барак А. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., 1999. С. 13.

²⁸ Подробнее см.: Knop K., Michaels R., Riles A. Op. cit.

²⁹ См. постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалобы № 11157/04 и 15162/05).

³⁰ См.: Должигов А. В. Указ. соч.

³¹ См. определение Судебной коллегии ВС РФ по гражданским делам от 6 февраля 2008 г. № 77-Г08-1.

нарушение конституционных норм, определяющих компетенцию государственных органов в области принятия международных обязательств, может служить основанием для отказа от договора в целом; противоречие другим нормам, даже конституционного права, таким основанием служить не может³². Отметим, что и реализация конституционного контроля в государствах в отношении международных обязательств по общему правилу рассматривается как относящаяся только к этапу возложения обязательств. После их принятия соответствующий институт подразумевается как национальный орган содействия имплементации международно-правовых решений путем проверки конституционности национальных актов, в том числе на предмет их соотношения с международными.

Известно, что вопрос о правовых границах согласования в отечественном праве остро обозначился в связи с действием Конвенции³³. Побудительным фактором послужило появление в практике ЕСПЧ дел по «российским» жалобам, толкование Конвенции по которым привело к установлению ЕСПЧ расхождений внутренних конституционных актов с нормами Конвенции, обозначенных как конвенционно-конституционные коллизии³⁴.

До появления таких коллизий проблема согласования (как вопрос иерархии применения) Конституции РФ и Конвенции в связи с актами их официальной интерпретации не обозначалась. В практическом отношении обеспечивалось их совместное применение, подчеркивалось их значение как правовых актов с «одинаковой приоритетностью» — по отношению к другим правовым положениям, в том числе законодательным³⁵.

³² См.: Лукашук И. И. Указ. соч. С. 139.

³³ Подробнее см.: Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права — обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые (старые) права. М., 2015; Филатова М. А. Страсбургский суд: есть ли путь между «суверенизмом» и «активизмом» // Судья. 2011. № 10; Бланкенгель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело обязательности решений Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.

³⁴ В числе наиболее заметных дел, в связи с которыми стало идентифицироваться появление таких коллизий, стали: постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. по делу «Маркин (Konstantin Markin) против России» (жалоба № 30078/06); постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против России» (жалобы № 11157/04 и № 15162/05); постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2016 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «Юкос»» (ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos) против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04).

³⁵ См. постановление КС РФ от 25 января 2001 г. № 1-П; постановление КС РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П.

В новом свете предстает и вопрос согласованного (с Конвенцией) толкования, принимая во внимание особый объект такого толкования — положения Конституции, к нему все больше становится приковано внимание в связи с названными коллизиями. Все чаще делается акцент на неприменимости в таких случаях традиционной («иерархической») модели в рамках согласования и, как следствие, возможности более широкого усмотрения национального конституционного актора при оценке сочетаемости национального права и права Конвенции, вплоть до возможности формирования «гибридных смыслов» в праве или обеспечения приоритета национальной Конституции. Этому уделено немало внимания и в зарубежном правоведении, учитывая, что названные коллизии стали частью регулярной практики ЕСПЧ³⁶.

При этом иногда очевидно обозначается проблема «конституционного сдерживания» на этапе действия международных обязательств, что принято связывать с вопросами обеспечения конституционной идентичности, национального суверенитета и даже публичного правопорядка.

В России она проявилась в связи с формализацией способов обеспечения такого «сдерживания» в отечественном законодательстве, которое подчас вызывает дискуссию не только о «потере» идеи согласования национального и международного, но и о создании условий для неисполнения решений межгосударственного органа в случае обнаружения их расхождения с нормами Конституции³⁷. Так, в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (гл. XIII¹) было закреплено полномочие Конституционного Суда РФ по проверке возможности исполнения решения межгосударственного органа по правам человека (в случае если оно приводит к расхождению с Конституцией РФ), определено в качестве возможного правового последствия проверки неисполнение такого решения. Такие поправки стали предметом критического внимания и Венецианской комиссии за демократию через право (в 2016 г.)³⁸.

³⁶ Одной из знаковых в этом отношении стала публикация А. Петерс, в которой, в частности, подробно обозначена тема “National Courts’ Control of Infringements of the State Constitution by International Acts” (см.: Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // Vienna Online Journal on International Constitutional Law. 2009. Vol. 3).

³⁷ См.: Кряжков В. А. Конституционный Суд РФ как участник процесса исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека // Государство и право. 2017. № 5; Ромашов П. А. О некоторых новых полномочиях Конституционного Суда РФ // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (18—19 апреля 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017.

³⁸ Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court adopted by the

В то же время, в пользу какой бы формулы регулирования ни делался выбор при определении путей разрешения коллизий, вряд ли можно сомневаться в том, что проблема согласования национального права и права Конвенции останется ключевой. Другое дело, что обозначается и, соответственно, требует специального внимания такой новый сегмент согласования, как обращение к диалоговой/коммуникативной логике разрешения противоречий, позволяющей идентифицировать не столько взаимосвязь правопорядков, сколько взаимодействие акторов, наделенных достаточным усмотрением для обеспечения взаимосвязи и согласования. Следствием такой логики оценки может

стать переходящий в длящееся состояние конфликт судебных толкований или конкуренция юрисдикций³⁹. И проблема сосуществования «двух логик» и «двух легитимностей»⁴⁰ в масштабе конкретных дел продолжительное время может не находить своего решения.

Подводя итог, отметим, что проблема исполнения решений ЕСПЧ не только актуализирует тему согласования национального и международного права на повседневной основе, но и определяет иной взгляд на ее содержание. При этом в условиях новых коллизий (конфликтов) на первый план выходят приемы и методы обеспечения согласования, определенность и обоснованность которых становится залогом успешного поиска примирительного решения, критерием эффективности согласования.

Venice Commission at its 107th Plenary Session (Venice, 10—11 June 2016); Interim Opinion on the amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11—12 March 2016). Переводы на рус. яз. представлены в Российском ежегоднике Европейской конвенции по правам человека. Вып. 3: Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право. 2017.

³⁹ А. И. Ковлер обращает внимание на то, что проблеме конфликта толкований между ЕСПЧ и европейскими конституционными судами посвящено несколько фундаментальных работ, авторы которых глубоко анализируют природу этих конфликтов. См.: Ковлер А. И. Указ. соч. С. 38.

⁴⁰ Де Сальвиа М. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Betlem G. The Doctrine of Consistent Interpretation — Managing Legal Uncertainty // Oxford Journal of Legal Studies. 2002. Vol. 22. No. 3.
- Brighton Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights 19—20 April 2012. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf.
- Filatova M. The Implementation of the European Convention on Human Rights and the European Court's Case-Law in the Russian Legal Order// Comparative Study on the Implementation of the ECHR at the National Level. Belgrade, 2016.
- Knop K. Here and There: International Law in Domestic Courts // New-York University Journal of International Law and Politics. 2000. Vol. 2.
- Knop K., Michaels R., Riles A. International Law in Domestic Courts: a Conflict of Laws Approach. URL: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=clsops_papers.
- Michaels R., Pauwelyn J. Conflicts of Norms or Conflicts of Law? Different Techniques in the Fragmentation of International Law. URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi?article=2933&context=faculty_scholarship.
- Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // Vienna Online Journal on International Constitutional Law. 2009. Vol. 3.
- Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // Vienna Online Journal on International Constitutional Law. 2009. Vol. 3.
- The Effectiveness of the European Convention on Human Rights: the Brighton Declaration and beyond. Parliamentary Assembly, Resolution 2055 (2015), 24 April 2015 (18th sitting).
- Барак А. Судейское усмотрение. Пер. с англ. М., 1999.
- Бланкенгагель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело обязательности решений Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5.
- Бурков А. Как судьи и адвокаты применяют Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод // Как судьи применяют решения: эмпирические исследования права / под ред. В. В. Волкова. М., 2012.
- Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1980.
- Бушев А. Ю. Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ: сотрудничество и границы взаимного контроля // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М., 2016.
- Де Сальвиа М. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека. Юридическая природа обязательств государств и европейский контроль за положениями национального законодательства // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2006. № 1.
- Должиков А. В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 г. // Международное правосудие. 2013. № 4.
- Игнатенко Г. В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1.

Исполинов А. С. Статут Суда ЕАЭС как отражение опасений и сомнений государств — членов Евразийского экономического союза // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4.

Капустин А. Я. Модель международного правосудия: в поисках ответов на вызовы // Правосудие в современном мире: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. С. Автономова. 2-е изд. М., 2018.

Ковлер А. И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права — обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. Вып. 1: Европейская конвенция: новые (старые) права. М., 2015.

Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 6-е изд. М., 2009.

Кряжков В. А. Конституционный Суд РФ как участник процесса исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека // Государство и право. 2017. № 5.

Левин Д. Б. Проблема соотношения международного и внутригосударственного права // Советское государство и право. 1964. № 7.

Лемменс П. Роль верховных судов в соблюдении требований Европейской конвенции по правам человека нижестоящими судами // Материалы Региональной конференции, организованной Генеральным директором по правам человека и юридическим вопросам Совета Европы и Верховным судом Сербии в рамках председательства Сербии в Комитете министров Совета Европы, «Роль верховных судов в имплементации Европейской конвенции по правам человека на национальном уровне» (г. Белград, 20—21 сентября 2007 г.). 2008.

Лукашевич В. А. Имплементация европейских стандартов в национальном праве: краткий обзор концептуальных основ и практики // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М., 2017. Вып. 3: Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право.

Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник. 3-е изд. М., 2005.

Осминин Б. И. Конституционные принципы и взаимодействие международного и внутригосударственного права // Журнал российского права. 2014. № 5.

Осминин Б. И. Международные договоры в российской правовой системе (к 20-летию Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации») // Журнал российского права. 2015. № 12.

Ромашов П. А. О некоторых новых полномочиях Конституционного Суда РФ // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (18—19.04.2016): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017.

Филатова М. А. Страсбургский суд: есть ли путь между «суверенизмом» и «активизмом» // Судья. 2011. № 10.

Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998.

Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. М., 2003.