Национальные и международные суды: необходим диалог

ОСМИНИН Борис Иванович, ведущий научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации

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

E-mail: mp3@izak.ru

Сложившейся нормой международного права является та, в соответствии с которой государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения международных обязательств. Увеличение числа направленных на регулирование внутригосударственных отношений норм международного права создает более широкую контактную сферу между внутригосударственным и международным правом, что в свою очередь образует потенциал для роста конфликтов между двумя системами права. Международное право не может само реализовать свое верховенство на национальном уровне. Действие международного права зависит от того, как коллизия между ним и внутригосударственным правом разрешается в каждой национальной правовой системе. В большинстве государств международные договоры рассматриваются с точки зрения иерархии ниже конституций, т. е. последние должны превалировать в случае коллизии. Национальные суды могут придавать действие международному праву во внутригосударственной сфере, используя «методы гармонизации», или применять способы, позволяющие уклониться от применения международно-правовых норм. Имеются примеры, когда национальные суды не следуют решениям международных судов.

Конституционный Суд Российской Федерации разъяснил, что Конституция государства обладает верховенством и поэтому решения ЕСПЧ, которые ей противоречат, не могут быть исполнены в России. Речь идет не о противоречии между Конвенцией о защите прав человека и основных свобод как таковой и национальными конституциями, а о коллизии толкования конвенционного положения, данного ЕСПЧ в постановлении, и положений национальных конституций в их истолковании конституционными судами. Конституционный Суд Российской Федерации считает, что необходим диалог с ЕСПЧ, и стремится избегать осложнений, насколько это возможно.

Ключевые слова: международное право, внутригосударственное право, конституция, международные суды, национальные суды, методы гармонизации, методы уклонения, смешанная лояльность, толкование, верховенство.

National and International Courts: the Dialogue Needed

B. I. OSMININ, leading research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences, honored lawyer of the Russian Federation

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

E-mail: mp3@izak.ru

The established rule of international law is that a state may not invoke the provisions of its domestic law as a justification for non-compliance with international obligations. The increase in the number of rules of international law aimed at regulating the domestic relations creates a broader sphere of contact between domestic and international law, which in turn creates the potential for greater conflict between the two systems of law. International law cannot itself exercise its supremacy at the national level. The effect of international law depends on how the conflict between international law and domestic law

is resolved in each national legal system. In most States, international treaties are considered to be hierarchically lower than constitutions, that is, constitutions should prevail in case of conflict. National courts can give effect to international law in the domestic sphere, using “harmonization techniques”, or apply such techniques as to evade the application of international law. With regard to compliance by national courts with the decisions of international courts, there are examples where national courts do not follow the decisions of international courts.

The Constitutional Court of the Russian Federation explained that the Constitution of the state has the supremacy and therefore the ECtHR’s decisions, which contradict it, cannot be executed in Russia. It is not a conflict between the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms as such and national constitutions, but a conflict of interpretation of the Convention provision given by the ECHR in the decision and the provisions of national constitutions in their interpretation by the constitutional courts. The constitutional Court of the Russian Federation considers it necessary to have a dialogue with the ECHR and seeks to avoid complications as much as possible.

Keywords: international law, domestic law, Constitution, international courts, national courts, harmonization methods, evasion methods, mixed loyalty, interpretation, supremacy.

DOI: 10.12737/art_2018_9_13

Вопрос о соотношении и взаимодействии международного и национального права относится к категории «вечнозеленых». Каждое государство вправе решать его самостоятельно. Международное право предоставляет государствам свободу в установлении порядка и способов реализации международных обязательств. Единственное, что ограничивает эту свободу, это принцип добросовестного выполнения принятых международных обязательств.

Фундаментальный принцип международного права состоит в том, что оно превалирует над внутригосударственным правом¹. При этом «государство не может ссылаться... на свою собственную Конституцию с тем, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него по международному праву или по действующим договорам»². Соотношение между внутригосударственным правом и международными договорными обязательствами

регламентируется правовыми нормами, которые нашли отражение в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Согласно ее ст. 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров» участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. В статье 3 представленных Комиссией международного права статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривается, что «квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву»³.

Действие международного права в национальных правовых системах в значительной степени зависит от того, как этот вопрос решен в праве различных государств. Международное право не может само реализовать верховенство на внутригосударственном уровне. Соблюдение внутригосударственного права и положений международного договора существенно различаются. То, что

¹ См.: ICJ. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988. ICJ. Reports 1988. P. 34—35.

² PCIJ. Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. Advisory Opinion of February 4th, 1932. PCIJ. Series A./B. No. 44. P. 24.

³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». A/RES/56/83. 12 декабря 2001 г.

является нарушением договора, может быть правомерно по внутригосударственному праву, а то, что незаконно по внутригосударственному праву, может быть свободно от нарушения договорного положения⁴.

Иерархическая система источников внутригосударственного права располагает эти источники в зависимости от юридической силы акта в соответствии с установленным конституцией распределением компетенции между органами государственной власти. Положение, которое занимают в этой иерархии международные договоры, обычно зависит от уровня, на котором приняты решения о согласии на их обязательность, т. е. либо статус международного договора соответствует статусу акта, посредством которого он инкорпорируется во внутригосударственное право, либо международному договору придается приоритет в применении перед актами, равными по юридической силе с актом, посредством которого договор инкорпорируется во внутригосударственное право, и всеми нижестоящими актами. При этом конституция в любом случае рассматривается как акт, обладающий верховенством в национальной правовой системе, а коллизия между конституцией и международным договором разрешается в пользу конституции.

В подавляющем большинстве государств, даже в которых международные договоры могут применяться непосредственно, они рассматриваются как иерархически более низкие, чем конституции. Однако широкое распространение получил принцип, согласно которому конституционность вступившего в силу для государства международного договора не может рассматриваться судами. Конституционные суды, как правило, наделены пра-

вом проверять международные договоры на соответствие конституции до принятия решения о согласии на их обязательность и вступления в силу для государства. Именно такая процедура официальной оценки конституционности международных договоров предусматривается в законодательстве 39% государств⁵.

Следует проводить различие между местом в иерархической системе источников внутригосударственного права, которое отводится международным договорам на стадии принятия государством международных договорных обязательств, и тем особым положением, которое занимают в национальной правовой системе вступившие в силу для государства договоры в процессе реализации международных договорных обязательств⁶. Кроме того, определяющее значение имеет содержание, а не формальная категория конфликтующих норм.

Внутригосударственное действие решений международных судов определяется правовой системой государства. То, в какой степени национальная правовая система открывает себя международному правосудию, является важнейшим решением. Оно может быть различным в зависимости от конституционных традиций государств⁷. Современные конституции часто предоставляют международному праву обязательную силу во внутригосударственной сфере и признают иерархическое верховенство международного права (особенно договоров о правах

⁵ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law. Research Paper Series. 2016. No. 15. P. 7.

⁶ См.: Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М., 2010. С. 236—237.

⁷ См.: Bogdandy A., Venzkel I. In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication. Oxford University Press, 2014. P. 196—197.

⁴ См.: ICJ. Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI). (United States of America v. Italy). Judgment of 20 July 1989. ICJ. Reports. 1989. P. 51.

человека) над внутригосударственным правом. Однако приоритет международного права перед внутригосударственным правом, как правило, ограничивается ординарным законодательством, а не конституционным правом. Подавляющее большинство государств предоставляют конституциям верховенство над международным правом, даже если международному праву придается приоритет перед ординарным законодательством. С одной стороны, национальные правовые системы претендуют на то, чтобы иметь право ограничивать международные нормы и решения в той степени, в какой они вступают в непримиримую коллизию с фундаментальными (конституционными) принципами; с другой стороны, международное право отстаивает свое верховенство над внутригосударственным правом. Национальные суды стремятся смягчить это противоречие, принимая стратегию «разумного сопротивления» (reasonable resistance)⁸.

Государством могут приниматься международные договорные обязательства, находящиеся в противоречии с ординарными законами, но не с конституцией. В то же время в конституциях отсутствуют как общее правило положения, прямо устанавливающие их приоритет перед действующими международными договорами в процессе их реализации. В связи с особым положением конституционного права в правовой системе государства В. В. Маклаков полагает возможным говорить «о двух соотношениях — о соотношении международного права и конституций и о соотношении международного права и других отраслей внутреннего права»⁹.

⁸ См.: *Palombino F. M.* Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles // *ZaöRV* 75. 2015. P. 527.

⁹ *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник. М., 2006. С. 143.

Международному праву (или отдельным его источникам, или отдельным элементам источников, таким как договоры о правах человека) может предоставляться статус, равный ординарному закону, более высокий статус, чем ординарный закон, или даже статус, более высокий, чем национальная конституция. При всех обстоятельствах в том, что касается национальных судов, включение международного права во внутригосударственный правовой порядок регламентируется самим внутригосударственным правом. В то же время позиция международного права в отношении правовой иерархии и соотношения абсолютно индифферентна к различным вариантам его рецепции внутригосударственным правом. Внутригосударственное право (любой степени важности или иерархического положения) никогда не может являться оправданием для неисполнения государством своих международных обязательств¹⁰.

Однако при возникновении коллизии между нормами внутригосударственного и международного права приоритет международного права на международном уровне не может быть автоматически перенесен на национальный уровень. Разрешение такой коллизии зависит от соотношения национального и международного права в каждой национальной правовой системе, поскольку затрагиваются вопросы конституционного права, которые включают иерархию и природу соответствующих правовых норм¹¹. Увеличение числа направленных на регулирование внутригосударственных отно-

¹⁰ См.: *Tzanakopoulos A.* Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law. Final Report. International Law Association. 2016. P. 8.

¹¹ См.: *Lefebvre R.* The Provisional Application of Treaties // *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* / eds. by *J. Klabbers, R. Lefebvre*. The Hague, 1998. P. 91.

шений норм международного права создает более широкую контактную сферу между внутригосударственным и международным правом, что, в свою очередь, создает потенциал, ведущий к большим конфликтам между двумя системами права. «Значимость такого развития событий подтверждается недавними делами в национальных судах, которые могут рассматриваться как сигнал разворота (национальных судов) на сто восемьдесят градусов к внутреннему праву перед лицом “неудобного” международного права»¹².

В зависимости от особенностей внутригосударственной правовой системы национальные суды могут использовать «методы гармонизации» (*harmonization techniques*), придавая действие международному праву во внутригосударственной сфере, или применять такие способы или доктрины, которые позволяют уклониться от применения международно-правовых норм (*avoidance techniques, avoidance doctrines*)¹³.

Принцип благожелательного отношения к международному праву, согласно которому предпочтительным считается такое толкование внутригосударственного права, которое соответствует нормам международного права, получил широкое распространение. Из способов гармонизации, позволяющих придавать прямое действие международно-правовым нормам, выделяется принцип последовательного толкования (*consistent interpretation*), который вводится путем судебной практики или через закрепленное в законодательстве положение. Внутригосударственные суды при этом

исходят из презумпции, что законодатель не имел намерения принимать законодательство, нарушающее международные обязательства государства, и толкуют национальное законодательство таким образом, чтобы оно было совместимо с международным правом. Внутригосударственные суды используют и другие принципы толкования, которые близки к принципу последовательного толкования. Так, принцип «законных ожиданий» (*legitimate expectations*) исходит из необходимости учитывать обязательства, вытекающие из подписанного и ратифицированного, но еще не инкорпорированного во внутригосударственное право международного договора.

Принцип законности устанавливает, что законодатель не может рассматриваться как сокращающий международные права и обязанности, если только он не делает это явно. Кроме того, внутригосударственные суды могут использовать международное право как средство, позволяющее «уяснить» содержание национального законодательства, для того чтобы избежать нарушения международных обязательств государства¹⁴.

Среди способов и доктрин, используемых внутригосударственными судами для уклонения от выполнения международных обязательств государства, выделяются: 1) невозможность рассмотрения в судебном порядке — *non-justiciability* (включая доктрину политического вопроса — *the political question doctrine*); 2) доктрина акта государства — *the act of state doctrine*; 3) отсутствие права на обращение в суд — *lack of standing*; 4) доктрина несамоисполнимости международных договоров — *the doctrine of non-self-execution of international treaties*¹⁵. Право на обращение в суд

¹² Tzanakopoulos A. Op. cit. P. 9.

¹³ См.: Benvenisti E. *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law* // *The European Journal of International Law*. 1993. Vol. 4. P. 161; Tzanakopoulos A. Op. cit. P. 9; Sloss D., Alstine M. *International Law in Domestic Courts*. Santa Clara University. School of Law. 2015. P. 4—5.

¹⁴ См.: Tzanakopoulos A. Op. cit. P. 9—11.

¹⁵ См.: Tzanakopoulos A. Op. cit. P. 9; Benvenisti E., Downs G. *National Courts, Domestic*

включает требование права на частный иск (a private right of action), в соответствии с которым частные лица могут ссылаться на договорные положения, если они обладают правом на частный иск, предоставленным международным договором. Договор, не предоставляющий индивиду право на частный иск, является несамоисполнимым¹⁶. Такие способы и доктрины предназначены для того, чтобы ограничить проникновение международного права во внутригосударственные правовые системы или минимизировать влияние международного права в ситуациях, которые связаны с политически важными интересами государства¹⁷.

Что касается специфических способов, применяемых национальными судами для оспаривания и уклонения от выполнения решений международных судов и организаций, то суды могут отрицать внутригосударственную применимость решений, истолковывать соответствующую международно-правовую норму как более благоприятную к внутреннему праву, ссылаться на принцип разделения властей и необходимость защиты основных прав¹⁸.

Осуществление значительного массива международно-правовых норм так или иначе происходит с помощью внутригосударственного права. Важным вопросом взаимодействия национальных судов с меж-

дународным правом является вопрос о том, к чему приводит широкое применение такими судами международного права: к гармонизации с международным правом или к его нарушению? Хотя национальные суды демонстрируют приверженность международному праву, эта приверженность сочетается с растущим числом случаев оспаривания и пересмотра решений международных судов и органов и уклонения от их выполнения. Национальные суды обычно претендуют на абсолютную компетенцию определять взаимоотношения с международным правом на внутригосударственном уровне, ссылаясь на то, что они уполномочены на это национальным правом. При этом конституция государства считается единственным источником верховенства права. Это означает, что национальные суды будут отвергать те решения международных судов и органов, которые не соответствуют основным конституционным ценностям¹⁹.

Некоторые национальные суды, в целом придерживаясь постановлений международных судов, настаивают на сохранении сферы фундаментальных (конституционных) принципов, т. е. такой сферы, в которой стремление государства сохранить полный суверенитет действует как непоколебимый «контрлимит» (counter-limit) ограничениям, вытекающим из международного права. Доктрина «контрлимита» направлена на то, чтобы «ограничить» ограничения, налагаемые международным правом. Вместе с тем национальные суды в возрастающей степени стремятся использовать «контрлимит» таким образом, чтобы это было приемлемо и с точки зрения международного права. Это обстоятельство, хотя и представляет угрозу верховенству международного права, одновременно является также и молчаливым подтверждением продолжающегося существо-

Democracy, and the Evolution of International Law // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. P. 60.

¹⁶ См.: Weill Sh. The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law. Oxford University Press, 2014. P. 192.

¹⁷ См.: Shany Y. No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. P. 74.

¹⁸ См.: Kanetake M. The Interfaces between the National and International Rule of Law: A Framework Paper. Amsterdam Center for International Law. 2014. No. 27. P. 13—15.

¹⁹ См.: Kanetake M. Op. cit. P. 12—13.

вания такого верховенства и, как следствие, необходимости пренебрегать им только в крайнем случае²⁰. Исследователи отмечают, что многие государства отказываются принимать ничем не ограниченное верховенство международного права над внутригосударственными конституционными принципами, а национальные суды претендуют на то, чтобы иметь полномочия проверять решения международных судов на предмет соответствия конституциям²¹.

В правовой системе ФРГ Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет статус федерального закона, располагаясь ниже Основного закона. Суды ФРГ должны соблюдать и применять гарантии, установленные Конвенцией, а также практику Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), однако они не рассматриваются как непосредственный конституционный стандарт для пересмотра национального законодательства. Стандартом для такого пересмотра должны быть нормы с конституционным статусом. Только гарантии и принципы Основного закона обладают конституционным статусом. Поэтому в случае коллизии между Основным законом и Конвенцией конституционные нормы должны превалировать²².

В деле *Görgülü* (2004) Федеральный конституционный суд ФРГ подтвердил, что он имеет абсолютное полномочие определять совместимость постановлений ЕСПЧ с конституцион-

ными нормами. Федеральный конституционный суд исходил из того, что несоблюдение международных договорных норм законодательным органом возможно лишь в виде исключения при том условии, что это является единственным способом, позволяющим предотвратить нарушение фундаментальных конституционных принципов²³. Таким образом, позиция Федерального конституционного суда состоит в том, что несоблюдение международного права может быть оправдано в случае нарушения фундаментальных конституционных принципов, из чего следует, что международное право и решения международных судов рассматриваются в качестве подчиненных конституционному праву норм, уступающих ему в иерархическом отношении.

В США сложилось иерархическое соотношение между различными источниками права. Поскольку Конституция занимает более высокое место в иерархической системе, коллизия между Конституцией и международным договором разрешается в пользу Конституции. Международные договоры и федеральные статуты обладают равным статусом. Следовательно, если международный договор и статут регулируют один и тот же вопрос, то суды интерпретируют их таким образом, чтобы избежать коллизии. Если же коллизия неизбежна, то посредством правила о преимуществе более позднего по времени принятия акта (the “later-in-time” rule) последующий договор имеет преимущество перед предшествующим противоречащим статуту, но и последующий статут имеет преимущество перед предшествующим противоречащим договором²⁴. Необходимо, однако, от-

²⁰ См.: *Palombino F. M.* Op. cit. P. 503—504.

²¹ См.: *Peters A.* *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* // *Vienna Journal on International Constitutional Law (ICL Journal)*. 2009. Vol. 3. P. 170.

²² См.: *Rackow J.* *From Conflict to Cooperation: The Relationship between Karlsruhe and Strasbourg* // *The UK and European Human Rights: A Strained Relationship?* / eds. by *K. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson*. Oxford and Portland; Oregon, 2015. P. 379.

²³ См.: Decision of the Federal Constitutional Court 2 BvR 1481/04 of October 14, 2004 (English Translation). Para. 35.

²⁴ См.: *Sloss D.* *United States* // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by *D. Sloss*. Cambridge University Press, 2009. P. 509.

метить, что правило о преимуществе более позднего по времени принятия акта за редким исключением применяется судами только в одном направлении: более поздние статуты прева-лируют над международными догово-рами, хотя согласно правилам канона Charming Betsy толкование акта Кон-гресса никогда не должно приводить к нарушению международного права, если существует возможность иного толкования.

Верховный суд США в решении по делу *Medellin v. Texas* (2008) оставил в силе постановление Апелляцион-ного суда по уголовным делам штата Техас, отказавшись тем самым обес-печить пересмотр приговоров, выне-сенных 51 мексиканскому гражда-нину судами штатов, как того требо-вал Международный Суд в решении по делу *Avena*. Верховный суд США исходил из того, что указанное реше-ние Международного Суда автома-тически не является обязательным внутригосударственным правом и не отменяет установленные законо-дательством штата Техас процессу-альные нормы, поскольку ни один из международных договоров, на кото-рых основывалось это решение, не создает обязательное федеральное право при отсутствии имплементационного законодательства, а такое законодательство не издано²⁵. Верховный суд пришел к выводу, что, хотя международные договорные обязательства в принципе могут — через предусмотренные Конститу-цией процедуры — создавать обяза-тельное, в том числе применимое в судах, внутригосударственное право США, «договорные обязательства, на которые ссылается Ж. Э. Меделлин, сами по себе не создают внутригосу-дарственное право»²⁶.

В принятых в 2007 г. решениях 348 и 349 Конституционный суд Италии постановил, ссылаясь на часть пер-вую ст. 117 Конституции, что нормы

Конвенции о защите прав человека и основных свобод не являются нор-мами конституционного уровня, по-скольку им не может быть предо-ставлен статус, отличный от акта (ординарного закона), посредством которого санкционирована ратифи-кация Конвенции и ее исполнение в рамках национальной правовой си-стемы. Положения Конвенции, как и любые другие конвенционные поло-жения, занимают в иерархической системе источников права Италии промежуточное положение между Конституцией и ординарными за-конами. Норма международного до-говора превалирует над ординарным законом, если она не противоречит Конституции. При этом толкование нормы Конвенции, данное ЕСПЧ, должно быть проверено Конститу-ционным судом на предмет соответ-ствия с Конституцией до ее приме-нения в национальной правовой си-стеме²⁷.

В решении от 16 ноября 2009 г. No. 311/2009 Конституционный суд Италии постановил, что националь-ная Конституция имеет приоритет перед постановлениями ЕСПЧ. В ре-шении Суда отмечается, что «пол-номочия проверять, не вступает ли норма европейской Конвенции о за-щите прав человека и основных сво-бод в толковании, данном Европей-ским судом по правам человека, в противоречие с соответствующими нормами нашей Конституции, при-надлежат итальянскому Конститу-ционному суду. Возникновение та-кого предположения, хотя оно воз-можно лишь в отдельных случаях, исключает применение этой между-народной нормы и, следовательно, ее пригодность в качестве параметра по части первой ст. 117 Конституции»²⁸.

²⁷ См.: *Cataldi G. Italy // International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion / ed. by D. Shelton. Oxford University Press, 2011. P. 347—348.*

²⁸ *Sentenza della Corte Costituzionale del 16 novembre 2009 No. 311/2009.*

²⁵ См.: *Medellin v. Texas. 552 U. S. 491 (2008). P. 10, 37.*

²⁶ *Ibid. P. 24.*

В решении от 22 октября 2014 г. 238/2014 Конституционный суд Италии постановил, что обычная норма международного права о юрисдикционных иммунитетах государства, как она установлена в постановлении Международного суда по делу *Germany v. Italy: Greece Intervening* (2012), а также выполнение этого постановления в итальянском правовом порядке являются неконституционными. Эта норма противоречит фундаментальным принципам Конституции, таким как защита неотъемлемых прав человека (ст. 2) и право на судебную защиту своих прав (ст. 24). Конституционный суд исходил из того, что такая норма не может считаться инкорпорированной итальянским правом. Противоречие с фундаментальными принципами итальянского правового порядка делает ее внутреннюю рецепцию посредством ст. 10 Конституции, предназначенной для автоматической рецепции обычного международного права в итальянское право, неприемлемой. Следовательно, в той степени, в какой норма о юрисдикционных иммунитетах государства вступает в противоречие с упомянутыми фундаментальными принципами, она не вошла в итальянский правовой порядок и поэтому не имеет в нем действия²⁹.

Решение Конституционного суда Италии 238/2014 рассматривается как сигнал о том, что европейское право разделяет позицию США о верховенстве конституции над международным правом, хотя практика американских судов не делает различий между конституционными положениями в их отношении к международному праву, а итальянский Конституционный суд выделяет фундаментальные права как «экстраординарные» конституционные принципы, которые — в отличие от обычных конституционных положений — имеют превос-

ходство над противоречащими нормами международного права³⁰.

В Великобритании в ст. 2 Акта о правах человека 1998 г. содержится требование к суду «принимать во внимание» (to take into account) постановления, решения, декларации или консультативные заключения ЕСПЧ при решении вопроса, к которому они относятся³¹. Если с точки зрения международного права соотношение между государствами и ЕСПЧ можно описать как иерархическое построение с ЕСПЧ на верхней ступеньке, то внутригосударственное понимание этого соотношения совершенно иное.

Во-первых, решения ЕСПЧ не являются обязывающими для внутригосударственных судов и автоматически не превалируют над внутренним законодательством и прецедентами. Из Акта о правах человека следует, что внутригосударственные суды должны только принимать во внимание решения ЕСПЧ. Следовательно, если выясняется, что практика ЕСПЧ должна быть проигнорирована, то суд свободен в принятии такого решения. Во-вторых, отсутствие полномочий отменять законодательство, если оно не может быть согласовано с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, означает, что ЕСПЧ не обладает более высоким статусом, чем парламент Великобритании. Поэтому, если иерархия существует, то на вершине пирамиды находится парламент Великобритании, так как законодательство продолжает действовать, пока парламент не примет иного решения. В-третьих, парламент в определенных случаях сохраняет право принимать законодательство, противоречащее Конвенции. И, наконец, в-четвертых, внутригосудар-

³⁰ См.: Constitutional Courts and International Law: Revisiting the Transatlantic Divide // Harvard Law Review. 2016. Vol. 129. P. 1363—1364.

³¹ См.: Human Rights Act 1998. Chapter 42. Section 2.

²⁹ См.: Judgment No. 238 — Year 2014. English Translation. Para. 3.5.

ственные суды применяют Конвенцию только потому, что такое решение принял парламент, а не потому, что они обязаны это делать как следствие ратификации Великобританией Конвенции. Это является результатом дуалистического подхода Великобритании в отличие от монистического подхода к соотношению внутригосударственного и международного права³².

В большинстве случаев суды Великобритании придерживаются постановлений ЕСПЧ, и только если суд считает, что имеются достаточные причины для отклонения от постановления ЕСПЧ, как это было, например, в решении Верховного суда по делу *R v. Horncastle and others* (2009), то суд делает это. Обычно требование «принимать во внимание» судебную практику ЕСПЧ имеет результатом то, что Верховный суд Великобритании применяет принципы, которые ясно установлены Страсбургским судом. Однако в деле *R v. Horncastle and others* (2009) Верховный суд отметил, что «возможны те редкие случаи, когда суд сталкивается с необходимостью оценить, в достаточной ли степени постановление ЕСПЧ учитывает определенные аспекты наших внутригосударственных процедур или согласуется с ними. При таких обстоятельствах суд свободен в том, чтобы не согласиться следовать решению ЕСПЧ, обосновав причины для избранного им курса. Не исключается, что это даст возможность ЕСПЧ пересмотреть некоторые аспекты своего решения, чтобы состоялся плодотворный диалог между этим судом и ЕСПЧ»³³.

Российская Федерация не вправе заключать международные догово-

ры, не соответствующие ее Конституции, а правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие особо важное значение для государства, не могут и не должны применяться в его правовой системе, основанной на верховенстве Конституции. Именно поэтому в ст. 22 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» предусматривается необходимость внесения в Конституцию соответствующих поправок или пересмотра ее положений до принятия решения о согласии на обязательность международного договора, если он содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции.

Оценивая место международных договоров в национальной правовой системе, Конституционный Суд РФ исходит из того, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод в качестве международного договора Российской Федерации обладает в правоприменительном процессе большей юридической силой, чем федеральный закон, но не равной и не большей, чем юридическая сила Конституции РФ³⁴. Конституционный Суд РФ разъяснил, что Конституция государства обладает верховенством и поэтому решения ЕСПЧ, которые ей противоречат, не могут быть исполнены. Решение уполномоченного межгосударственного органа, в том числе постановление ЕСПЧ, не может быть исполнено Российской Федерацией, если толкование нормы международного договора, на котором основано это решение, нарушает соответствующие положения Конституции РФ.

Российская Федерация заключает международные договоры, участвует в межгосударственных объединениях, передавая им часть своих полномочий, что, однако, не означает ее отказ от государственного суве-

³² См.: *Reconciling Domestic Superior Courts with the ECHR and the ECtHR: A Comparative Perspective*. University of Oxford. 24 November 2011. P. 70—71.

³³ *R v. Horncastle and Others* (Appellants). Judgment Given on 9 December 2009. [2009] UKSC 14. Para. 11. (Lord Phillips).

³⁴ См. постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

ренитета. Принципиальным в процессе имплементации международных договоров является их толкование, от которого в сущности и зависит оценка степени выполнения государством своих обязательств по договору. При высокой степени абстрактности договорных норм толкование может быть различным, а иногда и противоположным. В том случае, если толкование той или иной договорной нормы расходится с конституционными ценностями, возникает вопрос о невозможности соблюдения обязательства о ее применении в истолковании, приданном уполномоченным межгосударственным органом³⁵.

Если ЕСПЧ, толкуя в процессе рассмотрения конкретного дела Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, нормам которой присуща высокая степень абстрактности, придал какому-либо используемому в ней понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществил толкование вопреки объекту и целям самой Конвенции, несовместимое с национальным конституционным правовым порядком, «то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказать от его исполнения как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Конвенции»³⁶.

По мнению Венецианской комиссии, изменения, внесенные в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»³⁷, позволяют Конституционному Суду разрешать дела о соответствии Консти-

туции не только не вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров, но и договоров, которые уже вступили для нее в силу, что противоречит п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции³⁸. Необходимо отметить, что изменения, внесенные в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», наделяют Конституционный Суд полномочием принимать решение о невозможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, принятого на основании положений международного договора Российской Федерации, если оно основано на договорных положениях в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией. Поэтому речь идет не о признании международного договора не соответствующим Конституции (Конституционный Суд не вправе рассматривать вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры на предмет соответствия Конституции), а о том, чтобы добиваться толкования нормы международного договора, которое не противоречило бы положениям Конституции. Таким образом, мы имеем дело с коллизией толкования договорного положения, а не с конфликтом Конституции и международного договора.

Действительно, если в результате толкования международного суда фактически создается новое обязательство, согласие на выполнение которого государство не давало, то органы такого государства не вправе исполнять его. Если же новое обязательство к тому же вступает в противоречие с конституционными принципами государства, то его исполнение вообще невозможно,

³⁵ См. постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

³⁶ Постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

³⁷ См.: Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»».

³⁸ См.: Interim Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg, 15 March 2016. Opinion No. 832/2016. P. 8.

так как являлось бы нарушением конституции. «При всех условиях, — отмечает И. И. Лукашук, — в случае признания договора противоречащим конституции он сохраняет свою международно-правовую обязательность для государства. Внутри же страны он становится практически неприменимым»³⁹.

Конституционный Суд РФ исходит из того, что он должен в соответствии с международными обязательствами России находить разумный баланс, с тем чтобы принятое им решение, с одной стороны, отвечало бы букве и духу постановления ЕСПЧ, а с другой — не вступало бы в противоречие с основами конституционного строя Российской Федерации и установленным Конституцией РФ правовым регулированием прав и свобод человека и гражданина. Взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском конституционном правопорядке⁴⁰.

Рассматривая вопросы толкования ЕСПЧ Конвенции о защите прав человека и основных свобод, исследователи исходят из того, что ни одно судебное толкование не может быть свободно от ограничений. Отмечая необходимость развития прецедентного права Конвенции, они настаивают, что должен иметь место определенный лимит, так как ничем не ограниченное толкование приводит к созданию нового обяза-

тельства, и национальный суд попадает в сложную ситуацию, ибо должен сделать выбор между конституционными и международно-правовыми нормами. По их мнению, это развитие должно быть предсказуемым. Оно не должно вступать в противоречие с ясно сформулированными нормами Конвенции и должно быть совместимо с установленными принципами практики применения ее положений. Оно должно отражать общее понимание и быть направленным на соблюдение баланса между универсальными ценностями свободы и равенства, воплощенными в Конвенции, и особым выбором, сделанным демократически избранными парламентами государств-участников⁴¹.

Международные суды должны принимать во внимание практику национальных судов. «С точки зрения комплексного взаимодействия между международными и национальными судами, — отмечает Е. Бенвенисти, — международные суды в определенной степени зависят от национальных судов, так как они нуждаются в сотрудничестве с последними для осуществления своих решений. Национальные суды, широко применяющие международное право, посылают четкий сигнал международным судам о том, что национальные суды рассматривают себя как равноправных участников транснационального процесса создания права и не будут безоглядно принимать любое решение, вынесенное международным судом. Поскольку эффективность международных судов зависит от соблюдения их решений, они должны предвидеть реакцию национальных судов на эти решения и сообразовываться с их практикой»⁴².

³⁹ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 2005. С. 273.

⁴⁰ См. постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

⁴¹ См.: Donald A., Gordon J., Leach Ph. The UK and the European Court of Human Rights. Equality and Human Rights Commission. Research Report 83. 2012. P. 106—107.

⁴² Benvenisti E. Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and Interna-

Важно подчеркнуть, что национальные суды, имея дело с вопросами, регулируемым международным правом, связаны ограничениями, установленными конституцией и законами государства. Поэтому вопрос, регулируемый международным правом, может трактоваться судами определенного государства и международным судом абсолютно по-разному. Это может «привести к конфликту между решением национального суда и международным правом, как оно применялось бы в международном суде»⁴³.

Когда национальные суды оказываются перед необходимостью применить международное право в нарушение конституционной нормы, они оказываются в ситуации «смешанной лояльности» (*mixed loyalties*). С одной стороны, как органы государства суды обязаны соблюдать национальную конституцию как верховное право государства. С другой стороны, поскольку все органы не могут нарушать международные обязательства государства, национальные суды обязаны

придавать действие таким обязательствам в соответствии с международным правом. Это ставит национальный суд в двусмысленное положение, так как он вынужден действовать в нарушение либо международного права, либо конституции⁴⁴.

Разумеется, практика отказа применять международное право должна быть строго ограничена только случаем противоречия с основными конституционными ценностями, поскольку если она станет правилом, а не исключением, то это приведет к тому, что международное право будет считаться лишь «мягким», ни к чему не обязывающим правом или даже не правом вообще⁴⁵.

Таким образом, речь идет не о том, чтобы выполнять международные обязательства в ущерб национальному законодательству, прежде всего конституционным принципам и нормам, и не о том, чтобы игнорировать международные обязательства, ссылаясь на конституцию и другие нормы внутригосударственного права, а о том, чтобы гармонично соблюдать и то, и другое, гарантируя верховенство права.

tional Law by National Courts. Tel Aviv University Law School. Paper 59. 2008. P. 13.

⁴³ Greenwood Ch. Using International Law in National Courts. An International Perspective. Icab World Bar Conference. Edinburgh 2016. URL: www.worldbarconference.com. P. 6, 8.

⁴⁴ См.: Roznai Y. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press, 2017. P. 93—94.

⁴⁵ См.: Peters A. Op. cit. P. 198.

Библиографический список

Benvenisti E. Judicial Misgivings Regarding the Application of International law // The European Journal of International Law. 1993. Vol. 4.

Benvenisti E. Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts. Tel Aviv University Law School. Paper 59. 2008.

Benvenisti E., Downs G. National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20.

Bogdandy A., Venzkel I. In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication. Oxford University Press, 2014.

Cataldi G. Italy // International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion / ed. by D. Shelton. Oxford University Press, 2011.

Constitutional Courts and International Law: Revisiting the Transatlantic Divide // Harvard Law Review. 2016. Vol. 129.

Donald A., Gordon J., Leach Ph. The UK and the European Court of Human Rights. Equality and Human Rights Commission. Research Report 83. 2012.

Greenwood Ch. Using International Law in National Courts. An International Perspective. Icab World Bar Conference. Edinburgh 2016. URL: www.worldbarconference.com.

ICJ. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988. ICJ. Reports 1988.

Interim Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg, 15 March 2016. Opinion No. 832/2016.

Kanetake M. The Interfaces between the National and International Rule of Law: A Framework Paper. Amsterdam Center for International Law. 2014. No. 27.

Lefebvre R. The Provisional Application of Treaties // Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag / eds. by J. Klabbers, R. Lefebvre. The Hague, 1998.

Palombino F. M. Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles // *ZaöRV* 75. 2015.

PCIJ. Treatment of Polish Nationals and other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. Advisory Opinion of February 4th, 1932. PCIJ. Series A./B. No. 44.

Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // *Vienna Journal on International Constitutional Law (ICL Journal)*. 2009. Vol. 3.

Rackow J. From Conflict to Cooperation: The Relationship between Karlsruhe and Strasbourg // *The UK and European Human Rights: A Strained Relationship?* / eds. by K. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland; Oregon, 2015.

Reconciling Domestic Superior Courts with the ECHR and the ECtHR: A Comparative Perspective. University of Oxford. 24 November 2011.

Roznai Y. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers. Oxford University Press, 2017.

Shany Y. No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary // *The European Journal of International Law*. 2009. Vol. 20.

Sloss D. United States // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009.

Sloss D., Alstine M. International Law in Domestic Courts. Santa Clara University. School of Law. 2015.

Tzanakopoulos A. Mapping the Engagement of Domestic Courts with International Law. Final Report. International Law Association. 2016.

Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law. Research Paper Series. 2016. No. 15.

Weill Sh. The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law. Oxford University Press, 2014.

Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 2005.

Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник. М., 2006.

Осмнин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М., 2010.