

Я. С. Кожеуров*

Споры о соотношении Конституции России и Европейской конвенции о защите прав человека: можно ли избежать цугцванга?*

Аннотация. В год двадцатилетия вступления России в Совет Европы наиболее жаркие споры вызывает дискуссия о соотношении российской Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., о «правовых силах» Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ) и Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), о месте постановлений и решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. В статье обосновывается тезис о том, что в рамках дуалистической модели соотношения международного и национального права верховенство Конституции в рамках российской правовой системы не отменяет необходимости соблюдения международных обязательств. В этой связи неисполнение взятой на себя Российской Федерацией обязанности выполнять окончательные постановления ЕСПЧ не может быть оправдано исключительно ссылками на высшую юридическую силу Конституции, поскольку такое верховенство Конституция РФ имеет в рамках российской правовой системы. Исключить противоправность деяния по международному праву и, следовательно, исключить международную ответственность могут только правила, принятые в международно-правовой системе. Одним из таких оснований является состояние необходимости, возможность ссылок на которое в контексте задействования процедуры гипотетического неисполнения отдельных постановлений ЕСПЧ, продекларированной в постановлении КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, рассматривается в настоящей статье.

Ключевые слова. Совет Европы, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека, соотношение, верховенство, необходимость соблюдения международных обязательств

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.63.2.049-054

В год двадцатилетия вступления России в Совет Европы наиболее жаркие споры вызывает дискуссия о соотношении российской Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ), о «правовых силах» Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ) и Европейского Суда по правам чело-

века (ЕСПЧ), о месте постановлений и решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации. Всколыхнувшее юридическое сообщество дело Константина Маркина, обнажившее проблему «двух хозяек на одной кухне», привело КС РФ к необходимости четко зафиксировать свое видение того, как должны быть разделены роли в достижении главной цели не только

* Статья подготовлена на основе тезисов доклада автора на организованной Конституционным Судом Российской Федерации и Советом Европы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (Санкт-Петербург, Конституционный Суд РФ, 22–23 октября 2015 г.).

© Кожеуров Я. С., 2016

* Кожеуров Ярослав Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[abc646@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

этих двух судов, но и права как такового — обеспечения уважения и соблюдения прав и основных свобод человека.

В постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П, полное название которого в рамках настоящей статьи помещается только в сноске, КС РФ четко обозначил те «красные линии», которые он не готов пересекать, рассматривая вопрос об имплементации постановлений ЕСПЧ, содержащих оценки национального законодательства: такие постановления подлежат реализации в рамках российской правовой системы только при условии признания высшей юридической силы Конституции РФ¹.

Тезис о высшей юридической силе Конституции РФ в рамках российской правовой системы не может вызывать никаких возражений. Представляется, что усилия КС РФ по построению дуалистической модели соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права, Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., КС РФ и ЕСПЧ следует всемерно поддерживать, в том числе и представителям науки международного права, ведь в конце концов именно в трудах ее ярчайших представителей — Дионисия Анцилотти и Ганса Трипеля — около века назад были сформулированы постулаты дуалистической теории, которая трактует международное и национальное право как два самостоятельных, неподчиненных, но взаимодействующих правопорядка со своими собственными предметом, субъектами, источниками и иными особенностями. Для любого юриста собственная конституция должна носить священный характер, поскольку она обеспечивает единство, стройность и эффективность отечественного

правопорядка. Но — и это тоже суть дуалистической модели! — данный постулат не отменяет другого высшего принципа: международные обязательства должны добросовестно соблюдаться. С дуалистической точки зрения национальное и международное право — равноправные системы, и ни одна из них не имеет приоритета над другой.

КС РФ очень аккуратен в формулировках, из которых совершенно четко следует, что Конституция РФ превыше всего не *вообще*, а именно в рамках российской правовой системы, частью которой в силу ч. 4 ст. 15 Конституции является ЕСПЧ. Но нельзя забывать и о том, что изначально ЕСПЧ — часть международно-правовой системы, а Россия — часть международного сообщества, отношения в котором регулируются нормами международного права. С точки зрения международного права принцип *pacta sunt servanda* также священен, он обеспечивает действенность и само существование этой системы, на нем покоится юридическая обязательность международного права. Широко известно положение ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., носящей характер *jus cogens*, согласно которой государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для неисполнения международного договора. А согласно другому очень важному документу — Статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. — «квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву» (ст. 3)².

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». П. 2.

² Ответственность государств за международно-противоправные деяния (приложение к резолюции ГА ООН A/RES/56/83 от 12.12.2001 г.

Однако в рамках дуалистической модели и ЕСПЧ должен понимать, что он не может ставить государство в такую сложную ситуацию, когда тому предлагается выбрать, что «лучше» нарушить — ЕКПЧ или собственную Конституцию. На это и должен быть направлен диалог и взаимодействие судов, важность которого совершенно справедливо отмечается в постановлении КС РФ № 21-П. Иначе ЕСПЧ может разделить судьбу своего коллеги — Межамериканского суда по правам человека, который выносит прогрессивные и пронизанные высокими гуманитарными идеалами решения, подчас прямо в решении признавая недействительными важнейшие для государства законы (законы об амнистии, обеспечившие во многих латиноамериканских странах мирный переход от диктатур к демократии, например) или даже положения конституций. Однако недостаточная гибкость приводит к удручающему результату: по статистике полностью исполнено государствами только около 10 % решений³. Любой международный суд должен помнить, что он не только создан государствами и наделен ими компетенцией, но от государств целиком зависят и авторитет суда, эффективность и исполняемость его решений. Не имея тех принудительных средств, которые есть у национального суда, международный суд не может приказывать государствам, он должен брать своей убедительностью, выверенностью, если надо — дипломатичностью своих решений, выстраивая баланс между необходимостью защиты общеевропейского правового пространства и европейских ценностей и особенностями каждого члена европейской семьи.

Как бы то ни было, очевидно, что неисполнение окончательного постановления ЕСПЧ, в том числе по основаниям и в порядке, установленным в постановлении КС РФ № 21-П, будет представлять собой деяние, расходящееся с международным обязательством, принятым при ратификации ЕКПЧ, — обязательством исполнять окончательные постановления ЕСПЧ (ст. 46 ЕКПЧ). Насколько такое расхождение оправданно и не будет ли оно международно-противоправным деянием в смысле Статей об ответственности государств? Дуалистический

подход требует рассмотреть вопрос не только с национально-правовой, но и с международно-правовой точки зрения. Если основанием неисполнения постановления ЕСПЧ будет *только* аргумент о верховенстве Конституции, само по себе это не освободит Россию от международной ответственности.

Попытка найти *международно-правовые* основания для отступления, в порядке исключения, от выполнения международных обязательств, как представляется, предпринята в п. 3 постановления КС РФ № 21-П. Одним из таких оснований предстает ссылка на возможное нарушение Европейским Судом правил толкования, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., а другим — ссылка на явное нарушение фундаментальной нормы национального права, касающейся компетенции заключать международные договоры (ст. 46 Венской конвенции). У обоих этих аргументов есть слабые места. В первом случае подразумевается необходимость проверки (кем — КС РФ?) соблюдения Европейским Судом правил толкования ЕКПЧ и соответствия решений ЕСПЧ нормам *jus cogens*, что, как представляется, выходит за рамки компетенции национального суда и разрушает тщательно выстраиваемую самим Конституционным Судом дуалистическую модель. Второй аргумент связан с недействительностью договора и был бы больше применим, скажем, если бы согласие с обязательностью ЕКПЧ от имени России было бы выражено не федеральным законом, а, например, решением Правительства. Представляется, что ст. 46 Венской конвенции не совсем предназначена для случаев, когда созданный соглашением международный орган выходит за рамки согласия, изначально данного государством правомерно.

Согласно праву международной ответственности, не всякое деяние государства, расходящееся с его международными обязательствами, автоматически квалифицируется как противоправное. Существуют обстоятельства, на которые государство может ссылаться как на исключение противоправности деяния, не соответствующего его международным обязательствам. Перечень этих обстоятельств

³ Cavallaro J., Erin Brewer S. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // American Journal of International Law. 2008. Vol. 102. P. 785–786.

носит исчерпывающий характер и закреплен в принятых Комиссией международного права ООН и одобренных Генеральной Ассамблеей Статьях об ответственности государств 2001 г. Думается, что одно из них — закрепленное в ст. 25 «состояние необходимости» — заслуживает пристального рассмотрения в нашем контексте⁴.

Согласно практике, например, Международного суда ООН (дело о проекте Габчикова-Надьмарош, в котором он признал это обстоятельство частью общего международного права) для выявления состояния необходимости требуется выполнение следующих условий:

- 1) наличие «существенного интереса», ради которого государство идет на невыполнение своих обязательств;
- 2) наличие «большой и неминуемой» угрозы этому интересу;
- 3) оспариваемое деяние должно быть единственным путем защиты этого интереса;
- 4) оно не должно наносить серьезного ущерба существенному интересу государств, в отношении которых существует данное обязательство (баланс интересов)⁵.

При этом ссылка на состояние необходимости, как отмечают и Международный суд ООН, и Комиссия международного права, может делаться только в исключительных случаях, а государство, ссылающееся на необходимость,

«не может быть единственным судьей в этом вопросе»⁶.

Состояние необходимости — крайне неоднозначная концепция, вызывающая оживленные дискуссии в доктрине и практике. В пользу состояния необходимости как обстоятельства, исключающего противоправность, в разное время высказывались Оппенгейм, Лаутерпахт, Грегфрат, Шварценбергер, Соренсен и др. Против ссылок на необходимость в силу открывающегося простора для злоупотреблений высказывались Аречага, Броунли, Боуэт, Гуггенхайм, Ушаков⁷. По мнению американского исследователя Роберта Слоана, на момент принятия Статей об ответственности государств 2001 г. состояние необходимости следовало рассматривать как «прогрессивное развитие международного права», нежели как «кодификацию существующего общего международного права»⁸. Это единственное обстоятельство, которое сформулировано от противного («государство не может ссылаться...»). Его «каучуковые» формулировки («существенный интерес», «большая и неминуемая опасность») не добавляют определенности в его применении. Случаи признания ссылок на необходимость как правомерных крайне редки в международной практике. Сразу оговоримся, автору неизвестны случаи ссылок на это обстоятельство в контексте защиты конституционного правопорядка.

⁴ Статья 25 Статей об ответственности государств 2001 г. гласит:

«1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние: а) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если: а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или б) это государство способствовало возникновению состояния необходимости».

⁵ The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, ICJ Report, 1997, p. 7 (paras. 51–52).

⁶ Доклад Комиссии международного права о работе ее 53-й сессии // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 56-я сессия. Дополнение №10 (A/56/10). Нью-Йорк, 2001. С. 204.

⁷ Обзор доктрины по вопросу содержится в дополнении к Восьмому докладу Р. Аго по теме «Ответственность государств». Док. ООН A/CN.4/318/Add.5–7 // Yearbook of the International Law Commission. 1980. Vol. II. Part 1. P. 46–51 (paras. 71–80).

⁸ Sloane R. D. On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility // The American Journal of International Law. Vol. 106. № 3 (July 2012). P. 471.

Тем интереснее попытаться примерить этот тест на вполне возможный случай с решением вопроса об исполнении постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» от 4 июля 2013 г., которое КС РФ упомянул как «наиболее очевидный» пример расхождения с положениями Конституции. В этом деле ЕСПЧ признал нарушением ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ содержащееся в российском законодательстве ограничение избирательного права лиц, отбывающих по приговору суда наказание в виде лишения свободы, что, по мнению КС РФ, прямо противоречит ч. 3 ст. 32 Конституции РФ. Попробуем порассуждать, просто ставя вопросы и не пытаясь навязать какие-либо конкретные ответы на них.

1. Есть ли здесь *существенный интерес* Российской Федерации и в чем он заключается? С одной стороны, речь идет о норме Конституции (что может быть существеннее?), причем содержащейся в «неизменяемой» главе 2. С другой стороны — а все ли нормы Конституции относятся к основам конституционного строя, основополагающим принципам и нормам Конституции, о необходимости защиты которых идет речь в постановлении КС РФ № 21-П (п. 2)?
2. Если мы положительно отвечаем на первый вопрос, тогда второй — грозит ли интересу «*большая и неминуемая опасность*»? Давайте опять порассуждаем, в чем угроза постановления по делу «Анчугов и Гладков» для правопорядка России? Чем его выполнение может его подорвать? Как мы сможем обосновать эту угрозу, в чем ее неминуемый характер? С одной стороны, в Конституции выражена воля народа, с другой — носит ли запрет голосовать заключенным сам по себе жизненно важный для России характер? Аргументы есть в пользу и той, и другой позиции.
3. Третий вопрос — является ли неисполнение постановления ЕСПЧ *единственным путем защиты* существенного интереса? Не являются ли такими путями, позволяющими примирить обязательства по ЕКПЧ и Конституцию, например, истолкование статьи 32 в русле необходимости разработки законодателем конкретных механизмов ее реализации, удовлетворяющих требованиям ЕСПЧ: ведь, в конце концов, претензии ЕСПЧ вызвал не сам запрет отбывающим

наказание голосовать, а его нынешний автоматический, неиндивидуализированный характер, не позволяющий учесть все обстоятельства конкретного дела?

Еще раз необходимо подчеркнуть, что речь не идет о неисполнении Конвенции, нормы которой априори не могут противоречить Конституции: оба документа исповедуют и защищают одинаковые ценности. Речь идет о продекларированной в постановлении КС РФ № 21-П принципиальной возможности, в порядке исключения, отступления от выполнения предписаний конкретного постановления ЕСПЧ, основанных на ЕКПЧ и интерпретированных ЕСПЧ противоречащим Конституции РФ образом, т.е. о временном отступлении от обязательства исполнять окончательные постановления ЕСПЧ.

По мнению автора, тест на необходимость — это как раз те «исключительные» случаи, о которых сказал КС РФ в постановлении № 21-П, обосновывая свое «право на возражение». Мы видим, что это очень сложный тест, но, во-первых, он может использоваться как аргумент, ссылка на который может исключать противоправность неисполнения конкретного постановления ЕСПЧ, в диалоге с Комитетом министров либо, если дело дойдет до этого, в самом ЕСПЧ по новой процедуре рассмотрения споров о том, выполнило ли государство постановление ЕСПЧ надлежащим образом (ст. 46 в ред. Протокола 14). А самое главное, на взгляд автора, он может быть использован еще на стадии оценки самим Конституционным Судом целесообразности и обоснованности с точки зрения не только российского, но и международного права возможного неисполнения постановления ЕСПЧ и последствий такого шага.

Возвращаясь к вопросу о соотношении международного права и национального права в целом и Конституции РФ и ЕКПЧ в частности, нелишне провести такую аналогию и поделиться следующим наблюдением. В ходе первого занятия со студентами по международному праву неизбежно завязывается дискуссия и споры о соотношении международного и внутригосударственного права, об иерархии норм международных договоров, национальных законов и Конституции. Очень интересно видеть реакцию молодых людей на задаваемый в разгар дискуссии вопрос: «А кого вы больше любите — папу или маму?» Ту же реакцию вызывает предложение поставить себя в хорошо

знакомую большинству студентов ситуацию: пообещали друзьям сходить вечером всем вместе в клуб или кафе, дали честное-благородное слово, а когда пришли домой и сообщили о своих планах родителям, те напомнили, что завтра экзамен и сказали: «Никаких клубов, садись за учебники!» Даже юношеский максимализм не мешает 99 % из них прийти к выводу, что такая ситуация не имеет безупречного выхода, кроме одного — надо договариваться. А еще лучше — заранее согласовывать свои планы и поступки

со всеми заинтересованными лицами и не попадать в положение, которое шахматисты называют цугцванг, когда любой следующий ход только ухудшает позицию.

Поэтому в заключение хотелось бы отметить, что уважение Европейской конвенции и других международных обязательств — залог верховенства Конституции; а уважение российской Конституции — залог добросовестного выполнения Россией ее международных обязательств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Cavallaro J., Erin Brewer S.* Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // *American Journal of International Law*. — 2008. — Vol. 102.
2. *Sloane R. D.* On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility // *The American Journal of International Law*. — Vol. 106. — № 3 (July 2012).

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2015 г.

THE DEBATE OVER THE CORRELATION BETWEEN THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: IS IT POSSIBLE TO AVOID ZUGZWANG?*

KOZHEUROV Jaroslav Sergeevich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin State Law University (MSAL)
[abc646@mail.ru]
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Review. *In the twentieth year of Russia's accession to the Council of Europe, the most heated debates are held over the correlation between the Russian Constitution and the European Convention on Human Rights 1950 (ECHR), the "legal powers" of the Constitutional Court of the Russian Federation (the CC of the RF) and the European Court of Human Rights (ECtHR), the place of judgments and decision of the ECtHR in the legal system of the Russian Federation. The Article substantiates the idea that, within the dualistic model of correlation between international and national law, the supremacy of the Constitution within the framework of the Russian legal system does not eliminate the requirement to honor international obligations. In this context, the failure to perform the obligation to enforce final decisions of the ECtHR (Art. 46 of the ECHR) that the Russian Federation has assumed cannot be justified solely by the reference to the supremacy of the Russian Constitution, because the Russian Constitution enjoys supremacy only within the framework of the Russian legal system. The wrongfulness of the act under international law and, therefore, international responsibility can be excluded only on the legal grounds adopted by the international legal system. The Article considers one of such grounds, namely, the state of necessity. The possibility of reference to this ground in the context of implementation of the procedure of hypothetical failure to enforce certain decisions of the ECtHR was declared in the Resolution of the Constitutional Court of the RF №21-P of 14 July 2015.*

Keywords. *Council of Europe, the Constitution of the RF, the Constitutional Court of the RF, the European Convention on Human Rights (ECHR), the European Court of Human Rights (ECtHR), correlation, supremacy, wrongfulness under international law, international obligations, necessity.*

* This Article is based on the author's brief outline report presented at the International Conference "Improvement of National Mechanisms of the Effective Implementation of the European Convention on Human Rights" (St. Petersburg, the Constitutional Court of the Russian Federation, 22-23 October 2015) that was organized by the Constitutional Court of the Russian Federation and the Council of Europe.