ЕСПЧ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ: КОНФЛИКТ ТОЛКОВАНИЙ

22 марта 2012 г. Большая палата Европейского суда по правам человека вынесла окончательное решение по делу «Константин Маркин против России», обострившему дискуссии о соотношении наднациональных и национальных элементов в правовых системах суверенных государств, в частности России. ЕСПЧ установил нарушение Конвенции в результате применения к заявителю тех положений российского законодательства, в отношении которых Конституционный Суд не нашел оснований для сомнений в их конституционности. С одной стороны, Россия несет обязательство исполнять решения ЕСПЧ. С другой — не будет ли означать в данном случае такое исполнение фактическое признание приоритета норм международных конвенций над нормами Конституции? Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин ранее уже обозначал проблему пределов компетенции ЕСПЧ, указывая на недопустимость вмешательства последнего в полномочия национального законодателя и национального конституционного контроля. Как разрешить конфликт толкований и нет ли здесь нарушения государственного суверенитета?

Анатолий Ковлер,

судья ЕСПЧ,
доктор юридических наук

— Ситуация с делом Маркина напоминает мне известную с советских времен фразу: «Я Солженицына не читал, но я его осуждаю». Еще не успели просохнуть чернила на окончательном постановлении Большой палаты от 22.03.2012, а его уже спешат осудить. Между тем в нем, в отличие от первого «хулиганского» постановления палаты (против которого я голосовал), нет требования изменить российское законодательство, есть лишь стандартное утверждение, повторяемое в сотнях постановлений по другим странам, что источником нарушения — в данной ситуации дискриминации по половому признаку — стало «качество закона». Воспроизвожу этот вывод Суда: «Суд считает, что, учитывая особые требования воинской службы, может быть оправданным лишать права по уходу за ребенком любого военнослужащего, мужчину или женщину, которые в силу таких факторов, как, скажем, их положение в служебной иерархии, редкая техническая квалификация или участие

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

в боевых операциях, не могут быть заменены. В России же право на отпуск по уходу за ребенком полностью зависит от пола военнослужащего» (§ 148). Суд также отметил, что функции радиооператора выполняли и сидящие в одном помещении с заявителем женщины-военнослужащие, имевшие право на такой отпуск, и нашел признаки дискриминации, основанные среди прочего на «стереотипах роли полов». Не исключено, что это может вызвать у кого-то несогласие, в том числе и у Конституционного Суда. Но у ЕСПЧ есть право автономного толкования национального законодательства (см. решение по делу «Прокопович против России» от 18.11.2004, в котором Суд дал иное, нежели в российском законодательстве, толкование понятия «жилье»). Я не усматриваю в этом каких-то посягательств на суверенитет государства, речь идет о двух независимых друг от друга толкованиях понятия дискриминации двумя судебными органами.

Мне кажется, что мы вообще-то опоздали с дискуссией о суверенитете на два-три десятилетия, к тому же к нам бумерангом вернулась доктрина ограниченного суверенитета по отношению к странам-сателлитам, известная как «доктрина Брежнева». Сейчас международные отношения все чаще строятся в сфере не только межгосударственных, но и надгосударственных отношений, в этом смысл бурной глобализации. Наука международного права уже давно освоила субсидиарность как принцип совместного осуществления общих целей, примирив компетенцию наднациональных органов с суверенитетом государств; этот принцип получил статус юридической нормы в деятельности таких объединений, как ООН, Европейский Союз, Совет Европы. При соблюдении принципа субсидиарности возможно как сохранение национальной идентичности, так и полноценное участие в интеграционных сообществах.

Суверенисты никак не хотят сходить с проторенной колеи государственного суверенитета. Никто в здравом уме не станет оспаривать важность этой проблемы. Но ведь есть еще и суверенитет личности, не в смысле «разгула индивидуализма», которым нас часто пугают, а в смысле верховенства прав отдельного человека, как это закреплено в ст. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Аксиомой современного международного права стало признание международной правосубъектности индивида, правда, отличной от правосубъектности государства. Нет безальтернативного выбора между этатизмом и антропоцентризмом, в идеале сильное государство — гарант свободы личности. Неужели и это надо вновь обсуждать?

Совет Европы — это прежде всего гуманитарное интеграционное сообщество демократических государств, Европейский суд — его судебный орган, обязательную юрисдикцию которого добровольно признают вступающие в это сообщество государства, включая Россию. Более того, под юрисдикцию Европейского суда рано или поздно перейдет субъект международного права Европейский Союз, как это предусмотрено Хартией ЕС об основных правах и новой редакцией ст. 59 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Таков общий тренд развития европейской цивилизации и права.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Ольга Федорова,

судья *ad hoc* от России в ЕСПЧ, доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ, кандидат юридических наук

— У меня как у судьи *ad hoc* от России по данному делу не сложилось впечатления, что ЕСПЧ не принимает во внимание решения национальных судов. Суд выносит решения в соответствии с нормами Конвенции, а также *сложившейся в Суде практикой по аналогичным делам*. Другое дело, что многие специалисты упрекают ЕСПЧ в необоснованно широком и вольном толковании некоторых положений Конвенции. Так, если говорить о деле «Константин Маркин против России», нужно обратить внимание на тот факт, что ни одна из статей Конвенции прямо не говорит об обязанности государств-участников гарантировать обоим родителям равные права на отпуск по уходу за ребенком. Эту обязанность ЕСПЧ *выводит* из ст. 14 Конвенции («Запрещение дискриминации») во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции («Право на уважение частной и семейной жизни»).

Конвенция не запрещает странам-участникам дифференцированно подходить к объему прав для разных групп населения (в частности, для мужчин и женщин). Однако при рассмотрении жалобы на нарушение прав конкретной нормой национального законодательства ЕСПЧ настаивает на серьезном обосновании государством-участником необходимости существования такой дифференциации. Так, в обсуждаемом деле Европейский суд затребовал аргументы в пользу необходимости существования дискриминационной нормы, не позволяющей обоим родителям иметь равные права на отпуск по уходу за ребенком, которые Российская Федерация, на мой взгляд, привести не смогла.

Также необходимо учитывать, что при вынесении решений ЕСПЧ исходит из того, что его отношение к разрешению тех или иных споров *не может не претерпевать изменений*, связанных с развитием законодательства стран-участников с течением времени, в результате чего формируются определенные стандарты. Так, несколько лет назад (в 1998 г.) ЕСПЧ вынес решение по схожей жалобе *(Petrovic v. Austria)*, и тогда Суд занял позицию, противоположную той, которая сформировалась в решении по делу «Константин Маркин против России». Однако при вынесении решения по жалобе Маркина ЕСПЧ указал на тот факт, что в настоящее время почти во всех странах — участниках Конвенции мужчины-военнослужащие имеют право на отпуск по уходу за ребенком. При вынесении же решения по делу *Petrovic v. Austria* во многих странах-участниках они такого права не имели (п. 49 постановления первой секции ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России»).

В то же время я хотела бы обратить внимание на то, что решение Большой палаты ЕСПЧ по данному делу несколько отличается от решения, вынесенного первой секцией.

В частности, Большая палата решила не включать в свое решение рекомендацию (которая имела место в постановлении первой секции ЕСПЧ и вызвала большой резонанс) о необходимости внесения изменений в соответствующие акты РФ, содержащие дискриминационную норму (п. 67 постановления). Полагаю, что это было и реакцией на тот резонанс, и исправлением досадного недоразумения, «закравшегося» в постановление первой секции, поскольку давать рекомендации о внесении изменений в национальное законодательство ЕСПЧ может лишь в крайних случаях, к которым случай с господином Маркиным не относится.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Сергей Сергевнин,

советник Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

— Конституционный Суд РФ в своей деятельности исходит из безусловного приоритета конституционных норм над имплементированными в национальную правовую систему нормами международного права. Во всяком случае из содержания ст. 15 Конституции РФ в ее взаимосвязи с ее ст. 17 (ч. 1), 46 (ч. 3), 120 и 125 не вытекает приоритет толкования международного договора, данного уполномоченным наднациональным органом, перед конституционно-правовым толкованием норм внутреннего законодательства, данным Конституционным Судом.

Соответственно, вытекающий из постановления Европейского суда по правам человека вывод о несовместимости каких-либо положений законодательства Российской Федерации с обязательствами по Конвенции о защите прав человека и основных свобод — с учетом оценки, данной этим положениям ранее Конституционным Судом, — не может рассматриваться как безусловно обязывающий государство, в лице его уполномоченных органов, принять меры для изменения правового регулирования.

Иной подход к пониманию самой природы закрепленной в Конституции иерархии источников (форм) нормативного правового регулирования с неизбежностью приводил бы к умалению роли и значения Конституции как акта наивысшей юридической силы, действующего на территории государства, а следовательно, к размыванию основ конституционного устройства Российской Федерации, и прежде всего ее государственного суверенитета (ст. 4 Конституции).

Как известно, в своем постановлении от 22 марта 2012 г. Большая палата Европейского суда по правам человека (в отличие от Палаты, ранее принявшей решение по этому же делу) воздержалась от оценок правовых позиций Конституционного Суда относительно конституционности норм российского законодательства, предусматривающих возможность предоставления отпуска по уходу за ребенком лишь военнослужащим-женщинам.

Большая палата, стараясь избегать (по крайней мере с формальной точки зрения) прямого нормоконтроля на предмет соответствия российских нормативных актов Конвенции, оценивала главным образом последствия соответствующего правового регулирования и правоприменения в ситуации заявителя. При этом по-прежнему далеко не со всеми выводами и аргументами Европейского суда в данном постановлении можно согласиться. Вместе с тем нет сомнения, что все они будут подробно изучены как в России, так и в других государствах, поскольку только внимательное изучение позиций друг друга составляет основу конструктивного диалога наднациональных и национальных органов. Что касается возможности принятия мер общего характера по итогам постановления по делу К. Маркина, этот вопрос, очевидно, должен решаться компетентными российскими органами с учетом изложенных выше аргументов.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Елена Лукьянова,

профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, член Общественной палаты РФ, адвокат, доктор юридических наук

— Я уже высказывала свою позицию по этому знаковому делу. Вот те основные доводы, в справедливости которых я убедилась еще больше после вынесения решения Большой палаты Европейского суда по правам человека.

Довод 1. Часть 4 ст. 15 Конституции РФ гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Но Председатель Конституционного Суда и его советники, например профессор Б.Р. Тузмухамедов, считают, что «по нашей Конституции международные договоры обладают приоритетом применения по отношению к национальным законам. Конституция стоит выше, и гипотетический конфликт с международным договором должен разрешаться в ее пользу»[1]. То есть они не считают Конституцию законом. Я убеждена, что такой подход за пределами вопроса о юридической силе Европейской конвенции может привести к позиции, чреватой разрушением всей системы российского законодательства. Потому что отказ от признания за Конституцией свойств закона, от рассмотрения ее в качестве особой, но тем не менее всего лишь одной из разновидностей законов лишает законодательство смыслового системообразующего ядра и иерархической вершины. Логика не зависит от обстоятельств ее применения, поэтому продолжение рассуждения, основанного на подобном тезисе, может привести к опасным ошибочным результатам.

Довод 2. Россия присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод только тогда, когда ее собственное конституционное регулирование по объему и набору гарантий прав и свобод личности позволило выполнять условия этой Конвенции. В результате мы явочным порядком **без специального соглашения и каких-либо ограничений** признали юрисдикцию Европейского суда по правам человека и обязательность его решений по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней.

Еще в одном международном соглашении — в ст. 27 Венской конвенции «О праве международных договоров», которая во избежание какого бы то ни было недопонимания так специально и озаглавлена: «Внутреннее право и соблюдение договоров», однозначно установлено, что **«участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»**. Следует подчеркнуть, что эта Конвенция вступила в силу для СССР 29 мая 1986 г. с оговорками, не вызывающими сомнений в приоритетах, и с заявлением о том, что СССР сохраняет за собой право принимать любые меры по охране своих интересов только **«в случае несоблюдения другими государствами ее положений»**.

Довод 3. Если и этого недостаточно для однозначных выводов о приоритетах, если кого-то все же смущает спорная природа международно-правовых

---

[1] *Тузмухамедов Б.Р. Европейский суд защитил многодетного отца-офицера // Независимая газета. 2010. 13 нояб.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

норм, являющихся всего лишь согласованием воли государств, а не общеобязательными правилами, можно обратиться к нашему внутреннему праву, а именно к Федеральному закону от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Этим Законом международные договоры России признаются составной частью ее правовой системы (ст. 5). В нем также установлено, что Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции только тех международных договоров либо отдельных их положений, которые еще не вступили в силу. И **только не вступившие в силу международные договоры**, признанные не соответствующими Конституции, не подлежат введению в действие и применению (ст. 34). Все же остальные — вступившие в силу и тем более ратифицированные — «подлежат добросовестному выполнению» в соответствии с их условиями (ст. 31).

Из этого однозначно следует, что приоритет Конвенции по вопросам защиты прав человека и основных свобод был признан по отношению ко всему российскому законодательству, включая Конституцию. Любые попытки ограничения этого приоритета, в том числе путем выведения за его рамки Основного закона, являются искусственными, недобросовестными и противоречащими взятым на себя Россией в 1998 г. обязательствам. Сюда же относятся и попытки использовать текст ч. 4 ст. 15 Конституции, которым устанавливается порядок разрешения коллизий между внутригосударственным и международным правовым регулированием.

Довод 4. Поэтому любые рассуждения о том, что в случаях, когда решения Страсбургского суда, исполнение которых является обязательным условием международного договора Российской Федерации, «прямым образом затрагивают… основополагающие конституционные принципы, Россия вправе выработать защитный механизм от таких решений»[2], не имеют под собой никаких правовых оснований. Проблема соотношения постановлений Конституционного Суда и ЕСПЧ должна решаться не через призму Конституции России, а через призму международных обязательств страны.

Впрочем, и с точки зрения нашего собственного законодательства решение по делу «Константин Маркин против России» совершенно справедливо. Если, конечно, иметь нормальную правовую логику и знать законы иерархии нормативных правовых актов. Все ведь очень просто: ч. 3 ст. 19 Конституции гласит: «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации». Далее в Основном законе сказано: «Положения настоящей главы [главы 2] составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном настоящей Конституцией» (ст. 64) и «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55). По-моему, здесь никакие дополнительные комментарии не нужны, а ссылки на какие-либо законы не являются в этом случае аргументом.

---

[2] *Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Это не Константин Маркин против России. Это сама Россия против своей же собственной Конституции. Только платить за это приходится почему-то налогоплательщикам, забросавшим жалобами ЕСПЧ, чтобы силами международного принуждения заставить наших чиновников исполнять законы страны.

Талия Хабриева,

директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, действительный член Российской академии наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

— Формально-юридически нормы международного права обязательны для исполнения. Но практически это требование вступает в силу только при условии, что не нарушены согласованные международным сообществом границы применения таких норм. Сказанное в полной мере относится и к решениям Европейского суда по правам человека, на что неоднократно обращали внимание государственные органы, в том числе суды Великобритании, Ирландии, Турции и других государств — участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Полагаю, что решение Большой палаты ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» указанному требованию не соответствует. Суд дает неоправданно широкое толкование положениям Конвенции, фактически выходя за рамки своей компетенции. Произвольно расширять ее Суд не может, это функция государств — участников Конвенции, которую они могут реализовать посредством внесения соответствующих изменений в ее текст.

В указанном решении Суда нарушается и другое требование — требование всестороннего рассмотрения дела, исключающее несистемный анализ отдельных конституционных и законодательных норм в отрыве от других норм национального законодательства.

Вадим Виноградов,

заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российской правовой академии Минюста России, доктор юридических наук, профессор

— Россия в соответствии с принятыми на себя обязательствами должна выполнить решение ЕСПЧ по делу Маркина. А к самому этому решению надо относиться спокойно, так как оно ничего не меняет в сфере соотношения национального и международного права. Выполнение этого решения вовсе не означает признания Россией приоритета международных договоров над собственной Конституцией и уж тем более не угрожает национальному суверенитету.

Спектр юридической оценки законодательства и правоприменительной практики имеет как минимум две области. Во-первых, это конституционная область, во-вторых, конвенционная. Каждая из них имеет собственную правовую окраску и значение. Никакая из областей не обладает приоритетом, между ними нет иерархии. Единственный «оценщик» в конституционной области — Конституционный Суд РФ, в конвенционной — ЕСПЧ. Только с помощью такого правового спектрального анализа можно дать полную оценку законодательству и правоприменительной практике.

Решение Конституционного Суда по делу Маркина и его выводы о конституционности российского законодательства не могут быть пересмотрены и

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

отменены ЕСПЧ (чего он и не делал). Более того, в случае если аналогичная жалоба будет подана в Конституционный Суд уже после решения ЕСПЧ по данному делу, Конституционный Суд вправе проигнорировать позицию ЕСПЧ, касающуюся конвенционной сферы, и подтвердить свою правовую оценку по делу Маркина. Вместе с тем правоприменители (исполнительная власть, суды) и законодатель должны действовать с учетом оценки, данной в конвенционной области, т.е. с учетом решения ЕСПЧ, который признал, что рассматриваемое российское законодательство не является совместимым с Конвенцией.

Генри Резник,

президент Адвокатской палаты города Москвы, заслуженный юрист РФ

— Ответ на вопрос, нарушает ли решение ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» Конституцию РФ и наш публичный порядок, заложен в самой Конституции: нет, не нарушает, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Россия признает, таким образом, те общемировые стандарты в сфере защиты прав человека и основных свобод, которые отражены в Европейской конвенции 1950 г. А жизнь этим стандартам дают как раз прецеденты Европейского суда по правам человека — именно он является органом, уполномоченным толковать Конвенцию. Говорить о том, что подобное толкование не должно противоречить толкованию Конституционного Суда РФ, было бы неправильным. Как неправильно говорить и о том, что подобные решения подрывают обороноспособность и публичный порядок государства.

Европейский суд не может обязать государство изменять свое национальное законодательство, он даже не обладает механизмами принудительного исполнения своих решений внутри государств — участников Конвенции. В истории можно встретить случаи, когда государство считало толкование, придаваемое национальными судами тому или иному правоограничению, единственно верным в противовес позиции ЕСПЧ. Были даже прецеденты, когда ЕСПЧ с течением времени менял свою позицию в подобной ситуации — взять хотя бы дело «Лингенс против Австрии»[3], в котором Суд заявил о необходимости разграничивать оценочные и описательные суждения в судебных решениях. После нескольких подобных дел, проигранных Австрией, законодательство и правоприменительная практика которой оставались неизменными несмотря на негативные оценки ЕСПЧ, Суд в конечном счете смягчил свою позицию и признал, что оценочные суждения в конкретных делах также нужно обосновывать.

Таким образом, приведение национального законодательства в соответствие с позициями ЕСПЧ в полной мере зависит от государства и его готовности проигрывать и дальше дела в Суде. Россия и так далеко не всегда исполняет решения ЕСПЧ, даже когда нарушение прав человека очевидно, — так было с решениями, касающимися содержания лиц в СИЗО.

---

[3] *Решение от 08.07.1986 по делу Lingens v. Austria.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Валентина Лапаева,

главный научный сотрудник
сектора теории права и государства
ИГП РАН, доктор юридических наук

— В деле Маркина имеет место конфликт между толкованием Основного закона страны Конституционным Судом РФ и толкованием Европейской конвенции Европейский судом. На мой взгляд, алгоритмом выхода из подобных ситуаций является следующая юридическая конструкция: *государство, выполняя свою конституционную обязанность по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина как приоритетной ценности (ст. 2 Конституции РФ), должно ориентироваться на те правовые положения, закрепленные в его Конституции и (или) в Конвенции, которые гарантируют более высокий уровень обеспечения прав и свобод*[4]. Теоретическую основу данной юридической конструкции составляет *концепция «объединения суверенитетов»*[5], в рамках которой «добровольная передача государствами (с соблюдением требований принципа их формального равенства как субъектов международного права) в соответствии с международными договорами части своих правомочий межгосударственным объединениям и структурам означает не ограничение их суверенитета, а лишь одну из адекватных и надлежащих форм осуществления ими своих правомочий в рамках правовой концепции государственного суверенитета»[6].

Если под этим углом зрения рассматривать решение ЕСПЧ по делу Константина Маркина, можно сказать следующее. Суть дискуссии, возникшей вокруг данного дела, не сводится к противостоянию суверенистов и сторонников судебного активизма. Она проистекает из особенностей складывающейся на пространстве Совета Европы системы международного взаимодействия, которая, с одной стороны, уже плотно подпала под влияние процессов юридической глобализации, основанных на универсальном характере прав человека, а с другой стороны (в силу слишком большого разнообразия национальных политико-правовых систем, оказавшихся под юрисдикцией ЕСПЧ), еще не выработала надлежащие демократические механизмы такого взаимодействия, ориентированные на принцип формального равенства всех его участников. Вследствие неразвитости механизмов гармонизации национальных правовых систем процессы наднационального правового регулирования, выражающие объективные тенденции юридической глобализации, опираются прежде всего на правотворческий потенциал наднациональных органов правосудия. В этих условиях ЕСПЧ вынужден брать на себя функцию по осуществлению нормоконтроля на пространстве Совета Европы. Принципиально важным является то обстоятельство, что правомерность этого в целом признается национальными правовыми системами, что придает Европейской конвенции особое положение в системе международных договоров.

Наличие у Суда такой функции не может время от времени не приводить к конфликту толкований между ЕСПЧ и национальными органами конституционного контроля. С точки зрения национального суверенитета пробле-

---

[4] *См.: Зорькин В.Д. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства // Российская газета. 2010. 10 сент.*

[5] *Там же.*

[6] *Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 46—47.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

ма заключается не в самом по себе конфликте толкований, а в стремлении ЕСПЧ придавать своим решениям значение обязательного прецедента, требующего внесения изменений в национальное законодательство. Но подобное расширение полномочий ЕСПЧ, объективно обусловленное процессами юридической глобализации, предъявляет к его работе и особые требования. Суд уже не может ограничиваться утверждением о том, что сторона-ответчик не представила надлежащего *обоснования* соразмерности ограничения прав человека и цели такого ограничения; он должен доступными ему средствами удостовериться в реальном *отсутствии самой соразмерности* ограничения прав и необходимости достижения значимых для государства правомерных целей. В случае с делом Маркина эти требования выполнены не были[7].

Единственным способом преодоления подобных противоречий является их широкое обсуждение с анализом аргументов всех сторон правового спора, что компенсировало бы отсутствие (полагаю, временное) формализованных демократических механизмов согласования позиций. Позитивным итогом дискуссии, поднятой российской стороной, явилось то, что Большая палата ЕСПЧ уточнила прежнюю правовую позицию, сделав акцент на том обстоятельстве, что в российском законодательстве ограничения для мужчин-военнослужащих установлены исключительно по признаку пола, а не по основанию характера осуществляемой ими деятельности (хотя К. Маркин, работавший оператором связи, вполне мог быть заменен без угрозы национальной безопасности). На мой взгляд, это следует рассматривать как предложение компромисса, т.е. как готовность ЕСПЧ признать в качестве выполнения его решения такой вариант отказа России от негибкого правового регулирования, связывающего законодательные преференции и ограничения исключительно с полом военнослужащего, который предполагает предоставление трехгодичного отпуска по уходу за ребенком всем военнослужащим, если это не скажется на безопасности государства.

Максим Тимофеев,

эксперт Института права и публичной политики, заместитель главного редактора журнала «Международное правосудие», кандидат юридических наук

— Аарон Барак, бывший председатель Верховного суда Израиля, в книге «Судья в демократическом государстве»[8] справедливо заметил, что голос судьи слышен лишь в судебных решениях, которые являются формой выражения его мнения как судьи. В остальных же случаях он выступает от собственного имени. Любые публичные заявления Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина являются его личными заявлениями. С точки зрения права важно не то, что заявляет Валерий Дмитриевич о роли и месте Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе, а то, какую правовую позицию высказывает Конституционный Суд РФ. А он,

---

[7] *Подробнее об этом см.: Лапаева В.В. Дело «К. Маркин против России» в контексте проблемы национального суверенитета // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2.*

[8] *Barak A. The Judge in a Democracy. Princeton University Press, 2006. P. 205.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

в свою очередь, постановил[9], что Конвенция, а также решения Европейского суда по правам человека в части толкования последним конвенционных прав и свобод являются составными элементами российской правовой системы. Вопрос об иерархии двух правопорядков, европейского и российского, был обойден стороной.

На мой взгляд, реальность такова, что классическое деление на международное и национальное право чрезвычайно трудно применить к сфере прав человека[10]: нормы европейского и российского права, касающегося прав человека, не образуют явно различных правовых порядков. Сложно, впрочем, говорить и об однозначном иерархическом единстве данных нормативных систем. Эти правопорядки нельзя представить в качестве двух лежащих в одной плоскости параллельных прямых, расположенных одна над другой: «евклидова юриспруденция» не дает удовлетворительного ответа. Несмотря на это, с практической точки зрения нам представляется привлекательной единожды высказанная Конституционным Судом позиция, согласно которой положения российского законодательства, касающиеся прав и свобод, должны «рассматриваться и применяться в непротиворечивом нормативном единстве с требованиями Конвенции»[11]. При этом двигателем этого «непротиворечия» должна быть презумпция того, что российские власти не имеют намерения действовать в ущерб правам и свободам человека и гражданина и вразрез со своими международными обязательствами по уважению и защите этих прав.

Европейский суд по правам человека не вмешивается в нормы национальных правопорядков, он не высказывает своего согласия или несогласия с мерами, предположительно нарушающими права, гарантированные Конвенцией. Он дает правовую оценку действиям национальных властей, а также (если того требуют обстоятельства конкретного дела) положениям нормативных актов на предмет их соответствия требованиям Конвенции. Конвенция — международный договор, заключенный между суверенными государствами. Российская Федерация, подписав и ратифицировав Конвенцию, добровольно обязалась обеспечивать «каждому, находящемуся под [ее] юрисдикцией, права и свободы», определенные в ней, а также признала обязательную юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Соблюдение принципа *pacta sunt servanda* является не менее значимым показателем государственного суверенитета, нежели способность государства выстраивать идеальную пирамиду из нормативных предписаний и добиваться их исполнения на национальном уровне.

---

[9] См.: Постановления КС РФ от 05.10.2007 № 2-П и от 26.02.2010 № 4-П.
[10] См., в частности: Krisch N. The Open Architecture of European Human Rights Law // The Modern Law Review. 2008. № 71(2). P. 184.
[11] См.: Постановление КС РФ от 25.01.2001 № 1-П.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

Анита Соболева,

доцент кафедры публичной политики НИУ ВШЭ, адвокат, кандидат филологических наук, *LL.M.*

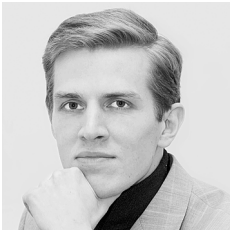
— Россия, безусловно, обязана подчиниться решению ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России», что ни в коей мере не должно расцениваться как нарушение государственного суверенитета РФ. Признание приоритета норм и принципов международного права над законами РФ проистекает не из решения по данному делу, а из текста Конституции, где в ч. 4 ст. 15 прямо сказано, что принципы и нормы международного права являются составной частью нашей правовой системы.

Конституция — это тоже закон, самый основной, самый высокий по иерархии среди всех остальных, но закон, а не просто набор деклараций или прекрасных принципов. Можно заниматься казуистикой, утверждая, что фраза из ч. 4 ст. 15 («если международным договором предусмотрены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора») якобы не относится к Конституции, но такой подход означал бы, что мы не считаем свою Конституцию законом. Как же тогда понимать ее ст. 15, в которой закреплено, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие?

Трактовать текст Конституции нужно аксиологически, исходя из той системы ценностей, которая присуща демократическим, правовым, социальным государствам. То, что Конституционный Суд РФ и ЕСПЧ по-разному понимают некоторые демократические ценности, в том числе такие, как равенство и недискриминация, не означает, что Европейский суд покусился на наш суверенитет, он просто «поправил» взгляды судей нашего Конституционного Суда на дискриминацию по признаку пола. Позиция ЕСПЧ в деле Маркина не является новой, она была прогнозируема с учетом всех предыдущих решений ЕСПЧ по ст. 14 Конвенции («Запрещение дискриминации»). Нет ничего плохого в том, что ЕСПЧ предоставил отцу троих детей Маркину больше защиты, чем наши национальные суды. Обида из-за расхождения во взглядах — это вопрос амбиций, а не вопрос права. От решения ЕСПЧ не пострадали ни обороноспособность нашей Родины, ни права женщин, ни семейные ценности. Женщины-матери остались при своих правах, просто ЕСПЧ озвучил то, что в современном обществе отец и мать должны играть равную роль и нести равную ответственность за воспитание детей, а для этого они должны иметь равные права и льготы, позволяющие им защитить интересы детей.

Так что данное решение надо оценивать исходя «из наилучших интересов ребенка» и принципов равенства, что не противоречит ни Конституции РФ, ни нормам публичного порядка, установленным национальными конституциями. Нет в нашей Конституции норм публичного порядка, запрещающих выплачивать отцам пособия по уходу за ребенком.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22



Александр Верещагин,

доктор права Эссекского университета (Великобритания)

— У меня нет сомнений, что нормы национальной Конституции должны иметь приоритет в случае их лобового столкновения с решением ЕСПЧ. Однако я хотел бы обратить внимание, что данный случай не таков — речь идет не о противоречии решения ЕСПЧ Конституции России, а о его расхождении с позицией нашего Конституционного Суда. Причем о расхождении его с позицией, выраженной не в постановлении КС о толковании нормы Конституции, а в определении, т.е. в документе меньшей юридической силы.

По большому счету в деле «Константин Маркин против России» и других подобных делах вполне возможен компромисс. Ведь решение КС в пользу конституционности закона вовсе не обязывает законодателя сохранять данный закон в силе — оно всего лишь говорит о том, что этот закон не противоречит Конституции. Однако и противоположный по смыслу закон, предполагающий равенство мужчин и женщин в вопросе об отпуске по уходу за ребенком, тоже не противоречил бы Конституции, следовательно, российский законодатель вправе выполнить решение ЕСПЧ, не нарушая при этом решения КС.

Иными словами, вполне возможно решение, которое одновременно было бы конституционным «по-российски» и при этом конвенционным «по-европейски», так сказать, национальное по форме, европейское по содержанию. С практической и юридической точки зрения этот выход представляется вполне естественным. Почему же им не воспользуются? Не потому ли, что идеологически он воспринимался бы как победа «чужого» ЕСПЧ над «своим» КС? В результате мы можем оказаться в тупике, из которого уже не будет элегантного выхода. Остается надеяться, что этого не произойдет.

Светлана Грачева,

научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, кандидат юридических наук

— В силу признания обязательной юрисдикции Европейского суда по правам человека Россия, как и другие государства — члены Совета Европы, фактически передает часть суверенных прав соответствующему наднациональному образованию, оценивающему действия институтов публичной власти в свете стандартов Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в том числе посредством констатации нарушения норм Конвенции. Следует указать, что обозначенный в решении по делу «Константин Маркин против России» конфликт позиций ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ по вопросу предоставления военнослужащему мужского пола отпуска по уходу за ребенком является вполне типичной ситуаций, неоднократно возникающей при пересечении юрисдикций ЕСПЧ и высших судов государств — участников Конвенции.

Другой вопрос заключается в создании условий реализации столь конфликтных решений ЕСПЧ. В силу принципа субсидиарности судебного механизма Конвенции Суд не может изменять или отменять национальные правовые акты, а государства обладают широкой свободой усмотрения по определению путей и способов выполнения указанных решений. В связи с этим особое значение имеет восприятие Конвенции и решений ЕСПЧ в национальной конституционно-правовой практике. Исходя из взаимосвязанного толкования российских конституционных норм (например, ст. 2, 3, 4, 15, 17 Конституции РФ), касающихся защиты национальных правовых ценностей и определе-

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

ния значения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров для национального права, можно заключить, что Конституция РФ ориентирует на поиск компромиссных решений как в законодательстве, так и в правоприменении, позволяющих обеспечивать баланс суверенных интересов и международных стандартов в сфере защиты основных прав.

В то же время в России (как, впрочем, во многих государствах — участниках Конвенции) созданы в первую очередь правовые гарантии выполнения решений ЕСПЧ в части принятия мер индивидуального характера, связанных с восстановлением прав и свобод, нарушение которых было зафиксировано ЕСПЧ, и выплатой компенсаций жертвам нарушения. Вместе с тем коррекция практики законодательного регулирования или сложившегося судебного толкования той или иной правовой ситуации связана с принятием мер общего характера в целях предотвращения в будущем нарушений, подобных тем, которые были рассмотрены в конкретном деле, что, как правило, является причиной особой дискуссионности принимаемых ЕСПЧ решений. Следует отметить, что решение ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» уже реализовано в части индивидуальных мер, однако возникает вопрос о целесообразности и обоснованности распространения предусмотренной в нем позиции о гендерном равноправии военнослужащих в части предоставления отпуска по уходу за ребенком на аналогичные ситуации и, соответственно, изменении законодательных норм, конституционность которых подтверждена КС РФ.

В целях разрешения таких ситуаций важно учитывать опыт государств — участников Конвенции, в которых в качестве наиболее приемлемого способа реализации решений ЕСПЧ (в части принятия мер общего характера) признается учет позиций ЕСПЧ для достижения разумного компромисса между выполнением обязательств по Конвенции и национальными правовыми ценностями. При этом не исключается возможность мотивированного отказа от механического следования решениям ЕСПЧ. На основе такой практики можно судить о степени корректности и эффективности имплементации решений ЕСПЧ в национальное право. При этом вполне оправданным видится закрепление в законодательстве возможности участия Конституционного Суда РФ в разрешении вопроса о принятии мер общего характера, необходимых для реализации решения международного суда, юрисдикция которого обязательна для России, если оно не может быть реализовано иным образом.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

zakon ru
ПЕРВАЯ СОЦИАЛЬНАЯ СЕТЬ ДЛЯ ЮРИСТОВ

Комментарии пользователей портала *Zakon.ru*

Кирилл Коротеев,

ассистент Европейского гуманитарного университета (г. Вильнюс), юрист, Страсбург

http://korkinen.zakon.ru/

— Конфликт носит куда менее фундаментальный характер, чем кажется.

ЕСПЧ воспринимает нормы внутреннего права как факт, вне зависимости от того, идет ли речь о Конституции или о постановлении местного совета. Дело всегда рассматривается на основании конкретных доказанных фактов, и конституционные суды также не должны нарушать права человека, гарантированные Конвенцией. В свою очередь Конституция РФ в ст. 17 снимает потенциальный конфликт конституционных норм с международным правом, касающемся прав человека: первые должны толковаться в соответствии со вторым, это предусмотрено Конституцией.

Случай Константина Маркина — не первое и не последнее дело, в котором нарушение Конвенции найдено из-за решений Конституционного Суда РФ. Были и Кимля и другие (дискриминация религиозных групп по сравнению с религиозными организациями), и Республиканская партия России, и нефтяная компания «ЮКОС»[12], не говоря уже об огромном количестве дел, связанных с проблемой надзорного производства. Если КС РФ и дальше будет настаивать на конституционности норм, нарушающих Конвенцию (один из ближайших претендентов — Определение № 151-О-О за 2010 г.), то удивляться постоянному установлению нарушений Конвенции не стоит.

Анна Шишова,

студентка Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, Санкт-Петербург

http://shishova_anna.zakon.ru/

— ЕСПЧ вправе вмешиваться в национальное право государств — участников Конвенции.

Действие ЕСПЧ в отношении РФ и сущность его решений определены нормами Конвенции, Конституции РФ и федеральным законодательством. Подписав и ратифицировав Конвенцию, Россия приняла вытекающие из нее обязательства, в том числе и по выполнению решений ЕСПЧ. Согласно ст. 1 Федерального закона от 30.03.1998 № 54 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» для РФ обязательными *ipso facto* являются решения ЕСПЧ, принятые при рассмотрении дел в связи с предполагаемыми нарушениями РФ своих обязательств по Конвенции. Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5-П «постановления в отношении Российской Федерации,

[12] *Решения ЕСПЧ по делам Kimlya and others v. Russia от 01.10.2009, Republican Party Of Russia v. Russia от 12.04.2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia от 20.09.2011.*

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22

принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти РФ, в том числе и для судов».

Да, одним из самых деликатных вопросов оставался и будет оставаться государственный суверенитет. На момент ратификации Конвенции моделировалась и анализировалась ситуация, подобная делу Маркина. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритет отдается нормам международного права перед федеральным законодательством. Однако концепции расстановки приоритетов между нормами международного права и Конституцией РФ неоднозначны и предполагают сравнительный подход при их изучении. Этот подход выводится из Постановления Конституционного Суда от 26.02.2010 № 4-П, и суть его состоит в сравнении: какая из норм, применимых к конкретному правоотношению, больше соответствует требованию признания, обеспечения и защиты прав человека, та и является приоритетной. Положения данного Постановления и последующих представляют собой попытку Конституционного Суда РФ оставить за собой некую свободу действия и последний рубеж, который ЕСПЧ вправе преодолеть и требовать исполнения решения Большой палаты не только по делу Маркина, но и в дальнейшем.

Loaded: 27-04-2024 AMt 05:28:22