

Непосредственная защита прав человека в конституционном судопроизводстве: вопросы теории и опыт европейских государств

*Лесив Богдан Васильевич,
студент магистратуры Юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ)
имени М.В. Ломоносова
forbod@bk.ru*

Нарушение государством прав человека рассматривается в статье в качестве особой формы конституционного деликта — нарушения не только обязательств по Европейской конвенции о правах человека, но и конституционной обязанности, закрепленной в ст. 2 Конституции Российской Федерации. Предпринимается попытка определить теоретико-концептуальные предпосылки распространения конституционной юрисдикции на непосредственную защиту прав человека. Особое внимание при этом уделяется диалектическому анализу характера затронутых правоотношений и столкновения судебных компетенций. Роль конституционного контроля в непосредственной защите прав человека исследуется на примере правопорядков ФРГ, Испании, Мальты, Словакии и других государств с учетом влияния общеевропейских доктрин верховенства права, «четвертой инстанции» и «effective remedies».

Ключевые слова: Конституция, права человека, верховенство права, конституционный суд, конституционный контроль, конституционный деликт, Европейский Суд по правам человека, эффективное средство правовой защиты.

DIRECT PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: ISSUES OF THEORY AND EXPERIENCE OF EUROPEAN STATES

*Lesiv Bogdan V.
Graduate Student of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow
State University (MSU)*

Violation of the human rights by the State is considered in this article as a special form of the constitutional tort. It is not only breach of state's obligations under the European Convention on Human Rights, but also it is a failure of constitutional duty enshrined in Article 2 of the Constitution of the Russian Federation. An attempt is made to define the theoretical and conceptual prerequisites for the extension of constitutional jurisdiction to exercise direct protection of human rights. Particular attention is paid to the dialectical analysis of the nature of such legal relations and to the collision of judicial competencies. The role of constitutional review in process of direct protection of human rights is researched through the example of the legal orders of the Federal Republic of Germany, Spain, Malta, Slovakia and other States. Such research is fulfilled with respect of the European doctrines of the Rule of Law, the "fourth instance" and the "effective remedies".

Keywords: Constitution, human rights, rule of law, Constitutional court, constitutional review, constitutional tort, European Court of Human Rights, effective remedy of legal protection.

Введение

Права и свободы человека, будучи провозглашенными высшей конституционной ценностью, и закрепленные в «неприкасаемой»¹ главе российской Конституции, образуют собой непосредственно действующий категорический императив и являются

нормами высшего порядка, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность политических ветвей государственной власти (ст. 18 Конституции Российской Федерации). Указанная конструкция, которая являет нам универсальную формулу конституционной законности большинства современных правовых демократий, одновременно была бы примером самой искусной лжи, не будь она в сопровождении как минимум двух обеспечительных элементов.

70

¹ В данном контексте глава 2 Конституции России с учетом положений ее статьи 135 обозначена неприкасаемой со стороны политических ветвей власти в рамках действующего конституционного порядка.

Во-первых, закладывая фундамент ограничения власти государства перед лицом человека как высшей ценности, Конституция накладывает на органы государственной власти и на всех иных государственных агентов прямую конституционную обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека (ст. 2 Конституции России). Эта обязанность является для государства такой же неотвратимой, как другие конституционные обязанности являются неотвратимыми для граждан — будь то воинская, налоговая или другие. Конституция, выступая единственным постоянным выражением голоса суверена в текущем правовом порядке, в силу своего верховенства не ставит характер обязывающей силы своих предписаний в зависимость от субъекта воздействия — государства или личности. Таким образом, в действующем конституционном правовом порядке возможны только двусторонние отношения, при которых государство вправе требовать от личности исполнения конституционных обязанностей лишь на паритетных условиях исполнения своих конституционных обязанностей, что, в свою очередь, означает право личности *требовать* от государства такого исполнения. Здесь вспоминаются слова Э.-Ж. Сийеса: «Правительство может пользоваться своей властью лишь постольку, поскольку оно конституционно, [то есть] лишь до тех пор, пока соблюдает постановления, в силу которых получило власть»².

Во-вторых, ст. 18 Конституции Российской Федерации неспроста содержит конституционную формулу, которая в вопросе гарантирования прав человека четко отделяет политические ветви власти от правовой — судебной. Так, Конституция указывает, что права и свободы человека как высшая конституционная ценность *обеспечиваются правосудием*, что свидетельствует о наличии виндикативной (по Гоббсу³, *sensu lato*) составляющей данных властеотношений. Это, в свою очередь, придает конституционному закону в части закрепления прав человека свойство *lex perfecta* (механизм юридического уничтожения любых проявлений власти, которые нарушают права человека). Таким образом, формальная конструкция прав человека в российской Конституции есть не миф или, словами профессора С.А. Авакьяна, «не библия», а непосредственно действующее право⁴.

1. Конституционная юрисдикция и защита прав человека

Разрешив обозначенный в самом начале спор, мы неизбежно поставили перед собой еще два концептуальных вопроса: в какой форме граждане вправе требовать от государства исполнения конституционной обязанности, и кто уполномочен, с одной стороны, принуждать государство к такому исполнению, а с другой — признавать ничтожными действия, наруша-

ющие права человека? Как видно из получившегося рассуждения, поставленная проблема исходит из таких фундаментальных основ конституционализма, как верховенство права, высшая конституционная ценность прав человека и корреспондирующая этому конституционная обязанность государства. При таких отправных установках ситуация, очевидно, приобретает поистине конституционный характер и затрагивает элементы конституционной материи высшего порядка, или, выражаясь терминологией Г. Кельзена, *непосредственно подчинена Конституции*. В англо-американской правовой доктрине сложилась устойчивая практика разграничения вопросов общего характера ('regular question' или 'the administrative law question') и вопросов конституционного характера ('the constitutional question')⁵.

Конституционный Суд России выступил сторонником такой концепции в постановлении от 21 марта 2007 г. № 3-П. В своем решении он осудил практику разрешения вопросов, затрагивающих возможность ограничения, отмены или умаления общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, а также конституционных гарантий таких прав и свобод, т.е. споров, конституционных по своей природе, без участия учрежденного Конституцией Российской Федерации специализированного судебного органа конституционного контроля.

Как указал Конституционный Суд России в постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П и от 11 апреля 2000 г. № 6-П, все споры, которые по своей юридической природе, характеру и последствиям являются конституционными, разрешаются в порядке конституционного судопроизводства, что соответствует предназначению судебного конституционного контроля, — в противном случае нарушались бы закрепленные Конституцией Российской Федерации принципы, лежащие в основе организации и осуществления правосудия, разграничения видов судебной юрисдикции, обеспечения правосудием прав и свобод граждан.

Таким образом, если учитывать монополию Конституционного Суда России на толкование Конституции (в том числе главы второй), осложнение ситуации спором об исполнении конституционной обязанности государства (не связанной с принятием закона), а также необходимость обеспечения прав человека правосудием, может вызывать некоторую тревогу отсутствие репрессивных конституционных судебных гарантий (по Кельзену⁶) прав человека, которые могли бы быть реализованы в порядке конституционного судопроизводства. Кто как не орган конституционной юрисдикции, *sensu lato* уполномочен рассмотреть требование гражданина к государству об исполнении конституционной обязанности, связанной с реализацией высшей конституционной ценности?

² Сийес Э.-Ж. Что такое третье сословие? СПб., 1906. С. 45.

³ Фролова Е.А. История политических и правовых учений : учебник. М. : Проспект, 2017. С. 161.

⁴ Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность. М. : Изд-во Московского университета, 2001. С. 11.

⁵ См., к примеру: Victoria v Master Builders Association [1995] 2 VR 121 (Ormiston J) — 'fundamental constitutional importance'; Thurgood v Director of Australian Legal Aid Office (1984) 56 ALR — 'constitutional question'; 'constitutional argument'.

⁶ Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) / пер. с нем. Д.В. Даниленко // Право и политика. 2006. № 9. С. 5.

Само происхождение конституционной юрисдикции обусловлено принципом отделения такой власти, в исключительном ведении которой находится осуществление стабильного сдержанного контроля над деятельностью всех текущих органов государственной власти (в том числе судов). Некоторые правоведы предлагают даже отнести конституционный контроль к самостоятельному виду государственной контрольной власти⁷ (что, к слову, нашло отражение в некоторых правовых системах⁸).

Поэтому, в продолжение названных слов профессора С.А. Авакьяна, здесь будут кстати слова профессора Г.Г. Арутюняна, согласно которым одной из основных функций конституционного суда должно стать обеспечение непосредственно действующих прав человека⁹.

Уместно на данном этапе отметить существенную роль *Европейской конвенции о защите прав человека* и основных свобод (далее — Конвенция) в разрешении поставленного в начале вопроса. Отмечающий в этом году *двадцатилетний юбилей со дня ратификации* Российской Федерацией, этот международно-правовой акт в силу прямого указания ч. 3 ст. 45 Конституции России предоставил гражданам и иным лицам возможность предъявлять подобные требования к государству путем обращения в *Европейский Суд по правам человека* (далее — Европейский Суд). Примечательно, что лист основных прав и свобод, гарантированных Конвенцией, нашел *mutatis mutandis*, зеркальное отражение в главе второй Конституции России, поскольку положения первой были восприняты при разработке и принятии второй. И в связи с этим с теоретической точки зрения видятся равнозначными как конвенционный, так и конституционный механизмы защиты прав человека, которые должны отличаться лишь по субъектному уровню применения (конституционная юстиция и наднациональная юстиция). Тем более это становится очевидным с учетом широкой практики применения Конституционным Судом России положений Конвенции, которая воспринимается в качестве составной части российского права¹⁰.

2. Конституционное обжалование действий (поведения) государства, нарушающих права человека

Любое нарушение государством прав человека в смысле позитивных или негативных обязательств по Конвенции является одновременно и *конституционным деликтом* (о связи Конвенции и Конституции см. выше). Но государство не является вещью в себе:

оно действует через свои органы и лица. При этом конституционные деликты любого представителя исполнительной власти, посягающие на права человека, представляют собой «чистый» вид неконституционного поведения, проистекающий из нарушения *sui generis* общего конституционного нормирования.

Яркий пример этой группы деликтов — случай из практики Европейского Суда по правам человека: двум гражданам Мальты по результатам следствия было предъявлено обвинение в совершении преступления, после чего в тот же день премьер-министр Мальты на пресс-конференции публично «отчитался» об их виновности. Обвиняемые обратились с *конституционной жалобой* в Конституционный Суд Мальты, который по их требованию установил в действиях премьер-министра нарушение конституционной презумпции невиновности и, соответственно, ст. 6 (§ 2) Конвенции. Более того, Конституционный Суд Мальты предписал довести постановленное решение до сведения суда, рассматривающего уголовное обвинение по существу¹¹. Таким образом, *антиконституционное деяние*, посягающее на права человека, было дезавуировано конституционным контролем, в результате чего отпала необходимость вмешательства «Совести Европы»¹². Подобные по существу нарушения Европейский Суд фиксировал и в отношении России¹³.

Наличие возможности конституционного обжалования действий, прежде всего исполнительной власти, становится теоретически обоснованным с тех пор, как Россия статьей 1 Конституции провозглашена правовым государством, а ключевым признаком последнего является верховенство права и прав человека. В продолжение сказанного и в силу Устава Совета Европы (преамбула, ст. 3)¹⁴ Российская Федерация признает «*верховенство Права*», с тем чтобы все лица под ее юрисдикцией пользовались правами и свободами¹⁵. Коль скоро исполнение законов и Конституции есть поведение и действия, то предсказуемость конституционного поведения государственных органов и лиц в части признания, соблюдения и защиты прав человека влияет на состояние определенности правового порядка (*certainty of legal order*) — ключевой элемент правовой демократии.

Вместе с тем нельзя исключать из внимания возможность совершения конституционных деликтов ординарными судьями. Наличие таких деликтов обусловлено возможностью неконституционной практики применения конституционных (в смысле соответствия конституции) законов (к примеру,

⁷ Баталай И. Конституционная юрисдикция — высшая форма конституционного контроля в правовом государстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Кишинев, 2011 // URL: <http://www.cnaa.md/ru/thesis/18560/> (дата обращения: 10.08.2018).

⁸ К примеру, в Хорватии: см. Разделы IV и V Конституции Хорватии.
⁹ Арутюнян Г.Г. Конституционное правосудие и развивающееся общество // Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2009. С. 23.

¹⁰ См., к примеру: постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 28-П; определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 1489-О.

¹¹ ECtHR. Arrigo and Vella v. Malta. Application no. 6569/04. Decision of 10 May 2005.

¹² Противоположный пример — ECtHR. Falzon v. Malta. Application no. 45791/13. Judgment of 20 March 2005.

¹³ См., к примеру: ECtHR. Fedorenko v. Russia. Application no. 39602/05. Judgment of 20 September 2011.

¹⁴ Устав Совета Европы (ETS N 1) // Бюллетень международных договоров. 1997. № 5. С. 12–21.

¹⁵ См. об этом Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к постановлению Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

нарушение ст. 5 Конвенции чрезмерным *detention*¹⁶ в отсутствие *reasonable suspicion*¹⁷). Председатель Конституционного Суда Армении (в отставке) Г.Г. Арутюнян утверждает, что существует реальная опасность деградации несистемного института конституционного обжалования. Ущербность механизма индивидуальной жалобы в Армении (который, *inter alia u mutatis mutandis*, идентичен российскому), по мнению Г.Г. Арутюняна, обусловлена тем, что жертва (в смысле Конвенции) может возбудить перед Конституционным Судом производство только по вопросу конституционности примененного в отношении него положения закона; при этом не ясно, как поступить в ситуации, когда конституционное право гражданина попрано не дефектностью нормы закона, а по причине неправильного толкования и применения данной нормы в судебной практике¹⁸. Наоборот, А. Шайо на примере Испании, Италии и ФРГ отмечает, что в подобных ситуациях конституционное судопроизводство этих стран является *sui generis* кассационным производством в сфере конституционного права, и оно в существенной части касается не законодательства, а обычного судопроизводства¹⁹.

На первый взгляд, такая позиция может вызвать критику, ведь исправление подобных судебных ошибок — работа вышестоящих судебных инстанций. Но при этом не стоит забывать размышления о предмете затронутых правоотношений (§ 1). В таких вопросах даже практика верховного суда общей юрисдикции не может всегда быть идеальной с точки зрения конституционной юрисдикции: и процедура, и существо производства принципиально разные.

Именно на данном этапе нам следует обратиться к «доктрине четвертой инстанции». Как было отмечено ранее, конституционный и конвенционный механизмы защиты прав человека *ex doctrine* являются равнозначными и по сути однохарактерными. «Доктрина четвертой инстанции» прочно укрепилась в практике Европейского Суда²⁰.

В свою очередь ФКС Германии в решении от 20 июля 2000 года указал на основные постулаты «доктрины четвертой инстанции» в национальном праве:

«Федеральный конституционный суд не должен приказывать судам принимать конкретные меры для [устранения нарушений прав человека], что является предметом усмотрения суда...

Юридический анализ дела и оценка доказательств, имеющих отношение к установлению фактов, — это задачи, возложенные на [ординарных] судей [за исключением экстренных случаев], когда процедура судебного разбирательства является сама по себе произвольной...

Видя, что [имеет место нарушение со стороны Апелляционного суда], Федеральный конституционный суд ограничивается установлением неконституционности [поведения судей]²¹.

Вряд ли найдутся противники того, что описанные условия рассмотрения спора в рамках национального правопорядка характерны именно для конституционного судопроизводства. Впрочем, даже казуальность производства по таким делам в идеале не должна становиться единственным формальным препятствием к допущению конституционных споров, затрагивающих права человека, до внимания органа конституционного контроля, особенно учитывая значение оценки фактов для эффективности конституционного правосудия²².

3. Европейский опыт: подходы и их оценка Европейским Судом

Конституционная жалоба в европейских системах — это специальное средство правовой защиты, с помощью которого в конституционном суде оспариваются прежде всего индивидуальные судебные или административные акты, нарушающие права человека²³.

Примечательно, что институт конституционной жалобы не является «деликатесом» на «пиру» европейского конституционализма — он имеет довольно широкое распространение. Предтечами непосредственной защиты прав человека можно назвать органы конституционного контроля Германии (п. 4а ч. 1 ст. 93 Основного закона²⁴), Испании (*процедура ампаро*), Португалии (ст. 70, 71 Закона о Конституционном Суде²⁵), Швейцарии (ст. 189 «а, б» Конституции²⁶). Конституционные жалобы рассматривают

²¹ См. об этом: ECtHR. *Surmeli v. Germany*. Application no. 75529/01. Judgment of 8 June 2006 (§66 в части цитирования дела *Grasser v. Germany*).

²² См. о значении фактов для конституционно-контрольных функций суда: Larsen A.O. *Confronting Supreme Court Fact Finding // Virginia Law Review*. Vol. 98. 2012. No. 6. P. 1256.

²³ См.: Грачева (Перчаткина) С.А. Конституционное правосудие и реализация решений Европейского Суда по правам человека. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, КОНТРАКТ, 2012. 240 с.

²⁴ Basic Law for the Federal Republic of Germany // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html (дата обращения: 10.08.2018).

²⁵ Law of the Constitutional Court // URL: http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/constitutional_court_law_of_portugal.pdf (дата обращения: 10.08.2018).

²⁶ Federal Constitution of the Swiss Confederation // URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201801010000/101.pdf> (дата обращения: 10.08.2018).

¹⁶ Согласно практике Европейского Суда — любое лишение свободы, связанное с уголовным преследованием (*detention pending investigation + detention pending trial*).

¹⁷ Согласно американской доктрине, воспринятой Европейским Судом, *reasonable suspicion* — правовой стандарт, означающий невозможность ареста на основании преждевременного и непредсказуемого подозрения или догадки и необходимость наличия рациональных выводов, прямо вытекающих из конкретных неопровержимых фактов (*Terry v. Ohio*, 392 U.S., 1968).

¹⁸ Арутюнян Г.Г. Там же.

¹⁹ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. С. 243.

²⁰ См., *inter alia*: ECtHR. *García Ruiz v. Spain*. Application no. 30544/96. Judgment of 21 January 1999 (гражданские дела); ECtHR. *Perlala v. Greece*. Application no. 17721/04. Judgment of 22 February 2007 (уголовные дела); ECtHR. *Agathos and others v. Greece*. Application no. 19841/02. Judgment of 23 September 2004 от 23 сентября 2004 г. (административные дела).

также конституционные суды Мальты, Лихтенштейна, Македонии, Италии, частично Австрии (только в отношении исполнительной власти — ст. 144 Конституции²⁷). Показательно, что данное средство правовой защиты знакомо и правопорядкам восточной Европы: Словакии (ст. 127 Конституции), Хорватии (ст. 129 Конституции), Чехии и Словении.

Основной закон ФРГ устанавливает, что любое лицо, которое утверждает, что одно из его основных прав или одно из прав, гарантированных ст. 20 (§ 4) и ст. 33, 38, 101, 103 и 104 Основного закона, было нарушено государственным органом, может подать конституционную жалобу в Федеральный конституционный суд. Жалоба должна быть принята судом, если она затрагивает конституционный вопрос, представляющий общий интерес, либо если это необходимо для защиты вышеупомянутых прав, а также если отказ в решении по этому вопросу повлечет особенно серьезное лишение для заявителя.

Ярчайшим, хоть и морально неоднозначным, практическим примером действия указанных норм является дело *Gafgen v. Germany*, которое было рассмотрено Большой палатой Европейского Суда²⁸. Дело в том, что полицейские угрожали заявителю пытками и сексуальным надругательством, если он не раскроет местонахождение похищенного ребенка, жизнь которого, как предполагалось, находится в опасности. Федеральный конституционный суд установил, что человеческое достоинство заявителя и запрет на жестокое обращение с заключенными (ст. 1 и второе предложение § 1 ст. 104 Основного закона) были проигнорированы в нарушение ст. 3 Конвенции. После этого было возбуждено обвинение против полицейских Д. и Э., в результате чего районный суд Франкфурта-на-Майне установил, что такие методы расследования не могут быть оправданы как акт необходимости, поскольку «необходимость» не может заключаться в нарушении абсолютного права на защиту человеческого достоинства в соответствии со ст. 1 Основного закона, которое одновременно лежит в основе ст. 3 Конвенции.

Европейский Суд концептуально отметил, что национальные суды «прямо и безоговорочно признали допрос заявителя нарушающим статью 3 Конвенции», а расследование этого нарушения и уголовные процедуры были «достаточно незамедлительными и оперативными для соблюдения стандартов, установленных Конвенцией» (§§ 120–122 постановления). В целом в отношении Германии сложилась практика объявления неприемлемыми жалоб на нарушение тех прав, круг которых отнесен в компетенцию конституционной юрисдикции пунктом 4а ч. 1 ст. 93 Основного закона. Такие жалобы считаются не прошедшими «тест» исчерпания средств правовой защиты, если им не предшествовало обращение в Федеральный конституционный суд.

Согласно ст. 41 Органического закона Испании № 2/1979 права и свободы, признанные в ст. 14–29 и 30.2 Конституции, подлежат защите посредством процедуры *ампаро* в порядке и формах, предусмотренных данным Органическим законом, если они нарушены правовыми актами, бездействием или возмутительно незаконными действиями органов государства, автономных сообществ, других территориальных, корпоративных, институциональных публичных органов, равно как их должностными лицами или иными агентами²⁹.

Единственным требованием, которое может быть заявлено посредством *ампаро*, является восстановление (реституция) или сохранение прав или свобод, которые являются предметом жалобы. При этом условием приемлемости жалобы *ампаро* является исчерпание обычных средств судебной защиты, о чем Органический закон говорит как о недопустимости вреда для общей защиты прав человека, возложенной на ординарные суды.

Представляет особый интерес, что Органический закон выделяет четыре типа жалоб *ампаро* в зависимости от того, акт какого государственного органа подвергается конституционному обжалованию как нарушающий права человека:

Жалоба против парламентских решений (ст. 42).

Жалоба против правительственных и административных решений (ст. 43).

Жалоба против судебных решений (ст. 44).

Жалоба против действий и решений избирательной администрации (ст. 49.3 и 114.2).

Таким образом, прослеживается отклик ранее высказанной мысли о верховенстве конституционной юрисдикции, ее отделении от остальных органов государственной власти с целью их сдерживания. Необходимо заметить, что проверка конституционности в процедуре *ампаро* не ограничена лишь положениями Конституции — она включает в себя соотношение ситуации с Конвенцией и правовыми позициями Европейского Суда³⁰.

Европейский Суд первоначально довольно скептически относился к процедуре *ампаро*, поскольку она не обеспечивала прямой доступ граждан в Конституционный Суд (а значит, не соответствовала требованиям самостоятельности средства правовой защиты)³¹. Однако необходимо отдать должное конституционному законодателю Испании — после внесения соответствующих изменений в Органический закон ситуация изменилась.

Небезынтересно обратить внимание на весьма искусный подход правопорядка Словакии, «ментально» более близкого к российскому. Так, Конституция Словакии в ст. 127 устанавливает, что Конституционный суд принимает решения по жалобам физических либо

²⁷ Constitution of Austria // URL: https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Austria (дата обращения: 10.08.2018).

²⁸ ECtHR. *Gafgen v. Germany*. Application no. 22978/05. Judgment of 1 June 2010.

²⁹ Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court // URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf> (дата обращения: 10.08.2018).

³⁰ См., к примеру: ECtHR. *Cuenca Zarzoso v. Spain*. Application no. 23383/12. Judgment of 16 January 2018.

³¹ ECtHR. *Ruiz-Mateos v. Spain*. Application no. 12952/87. Judgment of 23 June 1993.

юридических лиц на нарушение их основных прав и свобод, в том числе вытекающих из международного договора (Конвенции), если решение о защите этих прав и свобод не принимает иной суд³².

Принципиально интересны при этом несколько обстоятельств. Во-первых, Конституция Словакии прямо включает в задачи органа конституционного контроля не только защиту прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции, но и дополнительно акцентирует внимание на необходимости имплементации прав человека и основных свобод, вытекающих из Конвенции и, следовательно, ее толкования Европейским Судом. Во-вторых, сама Конституция закрепляет субсидиарный характер непосредственной конституционной защиты прав человека. Но какая при этом использована формулировка! «Если решение о защите этих прав и свобод не принимает иной суд»... Не принимает — а должен. Здесь усматривается не только указание заявителю на необходимость первоначального обращения в ординарный суд, но и своеобразный посыл к позитивной ответственности ординарных судей: «Если права человека не защищаются вами, то это придется сделать Конституционному Суду». Представляется, что это ярчайшим образом характеризует Конституционный Суд и конституционную жалобу именно как «последний национальный рубеж» верховенства Права и ограничения власти.

В целом институционализация конституционного обжалования нарушений прав человека показывает в названных европейских правовых порядках положительную динамику и доказывает свою практическую пользу в аспекте действия ст. 13 и 35 Конвенции.

Lex ferenda

Прежде чем говорить об имплементации института конституционной жалобы, нельзя оставить без внимания и негативный опыт некоторых европейских государств. Несмотря на наличие таких или схожих полномочий у органов конституционного контроля Италии, Венгрии, Польши, Латвии и Армении, они не могут быть признаны эффективными средствами правовой защиты по смыслу ст. 13 и 35 Конвенции, поскольку жалоба используется главным образом для оспаривания конституционности законов, примененных ординарным судом, т.е. ограничивается конкретным конституционным нормоконтролем. Это, в свою очередь, не характеризует средство правовой защиты в качестве эффективного и подлежащего исчерпанию в соответствии со ст. 35 Конвенции.

Чтобы институт конституционной жалобы действительно обеспечивал непосредственную защиту прав человека и, в конечном итоге, признавался эффективным, он должен соответствовать *требованиям доступности* (самоличности), *целесообразности* (реальности) и *действенности* (практичности), которые выработаны практикой Европейского Суда (*not*

remedies that are theoretical or illusory but remedies that are practical and effective).

Чтобы определить, является ли желательным институт конституционной жалобы для российской правовой системы, стоит хотя бы вспомнить, что создание механизмов, посредством которых лицо может получить эффективное национальное средство защиты прав человека — *обязанность* Российской Федерации, вытекающая из ст. 13 Конвенции. При этом, как отмечает С.А. Грачева, осуществление защиты прав и основных свобод в рамках полномочий, связанных с конституционным *нормоконтролем*, имеет лишь *косвенное значение* для конституционного правосудия, поскольку направлено преимущественно на обеспечение стабильности нормативной иерархии³³.

Такая позиция видится обоснованной в настоящем контексте, коль скоро Европейский Суд не признает обращение в Конституционный Суд России в качестве обязательного в рамках *rule of exhaustion*. Таким образом, конституционная юрисдикция России остается за пределами спора о нарушении государством прав человека, который, минуя его, попадает сразу в Европейский Суд. Примечательно, что после известных изменений 2015 г. Конституционный Суд России может включиться в этот спор *ex post facto* по запросу министерства юстиции. Существуют разные доктринальные позиции на этот счет, но мы отметим другое. Министерство юстиции может оспорить в Конституционном Суде права человека, уже взятые под покровительство Европейским Судом, но человек при этом не имеет возможности оспорить в Конституционном Суде нарушение тем же министерством (другим органом) его конституционных и конвенционных прав до подачи жалобы в Европейский Суд. В этой ситуации можно заметить черты неравенства человека и государства в средствах защиты.

Было бы наивно полагать, что подход имплементации не вызовет конструктивной критики. С одной стороны, он предлагает приблизить конституционное правосудие к решению вопросов факта, с другой — увеличить в десятки раз количество жалоб и объем производства Суда. Такие претензии действительно имеют место. Однако нельзя не отметить по первой из них, что процедура по конституционной жалобе носит именно субсидиарный характер, а по существу решаются вопросы права — содержания, толкования и соблюдения прав человека (см. об этом § 2 в рамках доктрины «четвертой инстанции», а также опыт Испании). В этом и заключается *отличие общей юрисдикции от конституционной*, что нашло устойчивую поддержку в рассмотренной практике конституционных судов ФРГ, Испании и других стран.

По второму аргументу отметим, что в целях его преодоления можно обратиться к опыту как самого Европейского Суда, так и ФКС Германии, которые используют для решения вопросов приемлемости, обоснованности жалоб (в некоторых случаях даже для решения дел по существу) институты единоличных судей или упрощенного производства в комитетах.

³² Constitution of the Slovak Republic // URL: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf> (дата обращения: 10.08.2018).

³³ Грачева (Перчаткина) С.А. Указ. соч. § 3 гл. 3

Иными словами, по таким делам не принципиально пленарное рассмотрение, которое характерно и необходимо именно для разрешения претензий к актам законодательства.

В любом случае, если взвесить на «весах Конституции» риск увеличения объемов конституционного судопроизводства, с одной стороны, и ценность эффективной защиты прав человека — с другой, то цель здесь действительно оправдывает средства.

Ведь, как справедливо заметил профессор А.И. Ковлер, это ставит проблему приоритетов, каковыми должны быть права и свободы человека, как определяющий принцип взаимоотношений личности и государства³⁴.

³⁴ Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. М.: Норма, 2002. С. 367.

Литература

1. Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности / С.А. Авакьян. Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: сб. ст. / под ред. Авакьяна С.А. М.: Изд-во Московского университета, 2001. С. 9–32.
2. Арутюнян Г.Г. Конституционное правосудие и развивающееся общество. Доклад на Первом Международном конгрессе органов конституционного контроля (г. Кейптаун, 23–24 января 2009 г.) // Г.Г. Арутюнян. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван: Центр конституц. права Респ. Армения: Айагитак, 2009. С. 10–25.
3. Баталай И. Конституционная юрисдикция — высшая форма конституционного контроля в правовом государстве: дис. ... д-ра юрид. наук / И. Баталай. Кишинев, 2011 // cnaa.md: сайт Национального Центра по Аккредитации и Аттестации Молдовы. URL: <http://www.cnaa.md/ru/thesis/18560/> (дата обращения: 10.08.2018).
4. Грачева (Перчаткина) С.А. Конституционное правосудие и реализация решений Европейского Суда по правам человека / С.А. Грачева (Перчаткина). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, КОНТРАКТ, 2012. 240 с.
5. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) / Г. Кельзен; пер. с нем. Д.И. Шенниченко // Право и политика. 2006. № 9. С. 5–18.
6. Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов / А.И. Ковлер. М.: Норма, 2002. 480 с.
7. Локк Дж. Два трактата о правлении. Сочинения. В 3 т. Т. 3 / Дж. Локк. М.: Мысль, 1988. 668 с.
8. Фролова Е.А. История политических и правовых учений: учебник / Е.А. Фролова. М.: Проспект, 2010. 384 с.
9. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. М.: Юристъ, 2001. 288 с.

References

10. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 8th ed. / A.V. Dicey. London: Macmillan and Co., 1915. 696 p.
11. Larsen A.O. Confronting Supreme Court Fact Finding / A.O. Larsen // Virginia Law Review. 2012. Vol. 98. No. 6. P. 1255–1312.
12. Locke J. Two Treatises on Government / J. Locke. London: Printed for R. Butler, etc., 1821. Bartleby.com. URL: www.bartleby.com/169/ [10.08.2018].
13. Sajo A. Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism / A. Sajo. Budapest: Central European University Press, 1999. 292 p.
14. Sieyes E.J. What is the Third Estate? / E.J. Sieyes. London: Pall Mall, 1963. 214 p.
15. Solyom L. The role of Constitutional Courts in the transition to democracy / L. Solyom // International Journal of Constitutional Law. 2003. № 18 (1). P. 133–161.
16. Tomuschat C. The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court / C. Tomuschat // German Law Journal. Vol. 11. № 05. P. 513–526.