

## **КРУШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ?** **К вопросу о противоречии между Европейским судом по правам человека и Конституционным Судом России**

*«Право и политика». 2011. № 1. С.106-113*

*<http://www.forbes.ru/ekonomika-column/vlast/60777-predely-ustupchivosti-valeriya-zorkina>*

*<http://www.newsland.ru/News/Detail/id/596565/cat/42/>*

*<http://www.specletter.com/pravosudie/2010-11-17/vidimo-valerii-zorkin-umeet-chitat-konstitutsiju-mezhdu-strok.html>*

*<http://www.specletter.com/pravosudie/2010-12-07/zorkin-umeet-chitat-mezhdu-strok-ne-tolko-konstitutsiju.html>*

Впервые между Европейским судом по правам человека и Конституционным судом Российской Федерации произошло системное столкновение. Прецедент был создан в деле «Маркин против России», решение по которому Европейский суд принял 7 октября<sup>1</sup> 2010 г.

Константин Маркин – офицер Вооруженных сил, отец троих детей, развелся с женой в день рождения их третьего ребенка в сентябре 2005. Несколькими днями позже они заключили соглашение, согласно которому дети будут жить с отцом. Маркин обратился к командованию части с просьбой предоставить ему отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста. Командир в просьбе отказал, поскольку действующим законодательством такой отпуск положен только военнослужащим женского пола. Маркин обратился в гарнизонный, а потом и в окружной суд. В марте и в апреле 2006 военные суды также отказали в удовлетворении заявленных требований. Более того, когда в октябре 2006 начальник воинской части предоставил Маркину трехмесячный отпуск, военный суд вынес частное определение в адрес начальника воинской части за игнорирование судебных решений.

В августе 2008 Маркин обратился в Конституционный Суд с жалобой на неконституционность нормативных актов, не позволяющих ему три года посвятить воспитанию ребенка. Однако 15 января 2009 года определением

---

<sup>1</sup> [http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/2010/10/07/ECnews\\_1986.html](http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/2010/10/07/ECnews_1986.html)

Конституционного Суда ему было отказано в принятии жалобы к рассмотрению.

Тогда, ссылаясь на ст. 14 во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Маркин пожаловался в ЕСПЧ, утверждая, что отказ предоставить ему отпуск по уходу за ребенком является дискриминационным. ЕСПЧ согласился, что в отношении Маркина была допущена дискриминация по половому признаку в сочетании с нарушением его права на семейную жизнь. Суд не нашел «разумных и объективных» оснований для того, чтобы трехлетний отпуск предоставлялся только военнослужащим-женщинам. Он признал, что некоторые права военнослужащих могут быть ограничены и это не будет дискриминацией, но право на семейную жизнь ограничениям не подлежит.

Следует отметить, что согласно регламенту ЕСПЧ, решение по делу Маркина не является окончательным: у обеих сторон есть три месяца на то, чтобы обжаловать его в Большой палате Европейского суда. Правовые последствия для многодетного отца наступят только в том случае, если оно не будет обжаловано. Тогда командованию части придется восстановить Маркина в должности, затем отпустить в отпуск по уходу за ребенком, выплатив все необходимые деньги, и только после окончания отпуска снова уволить в запас.

Тем не менее, вскоре после оглашения решения последовала гневная отповедь в адрес ЕСПЧ со стороны Конституционного Суда. 29 октября 2010 г. в интервью, опубликованном в «Российской газете»<sup>2</sup> с интригующим названием «Предел уступчивости», его Председатель констатировал, что «Европейский суд впервые «в жесткой правовой форме» подверг сомнению решение Конституционного суда Российской Федерации». Кроме этого он довольно резко высказал несколько позиций, которые, на мой взгляд, не могут быть оставлены без обсуждения, поскольку обнаруживают серьезную трансформацию сложившихся представлений о конституционном

---

<sup>2</sup> Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. Федеральный выпуск №5325 (246). 29 октября 2010 г.

правосудии в России и о соотношении международного и внутригосударственного права. В частности Зорькин заявил следующее.

– «Страсбургский суд вправе указывать странам на ошибки в законах, но в тех случаях, когда решения ЕСПЧ прямо противоречат Конституции РФ, страна должна соблюдать свои национальные интересы».

– «Лучшее знание национальными властями своего общества и его потребностей означает, что эти власти в принципе занимают приоритетное положение, в отличие от международных судов, для оценки того, в чем состоит публичный интерес».

– «Каждое решение Европейского суда – это не только юридический, но и политический акт. Когда такие решения принимаются во благо защиты прав и свобод граждан и развития нашей страны, Россия всегда будет безукоснительно их соблюдать. Но когда те или иные решения Страсбургского суда сомнительны с точки зрения сути самой Европейской конвенции о правах человека и тем более прямым образом затрагивают национальный суверенитет, основополагающие конституционные принципы, Россия вправе выработать защитный механизм от таких решений. Именно через призму Конституции должна решаться и проблема соотношения постановлений КС и ЕСПЧ».

– «Конвенция как международный договор России является составной частью ее правовой системы, но она не выше Конституции. Конституция в статье 15 устанавливает приоритет международного договора над положениями закона, но не над положениями Конституции».

Заявление Зорькина удивило и расстроило многих. Адвокат Карина Москаленко рассказала о регулярном невыполнении Россией решений Страсбургского суда: «Если человеку присуждается компенсация, то ее выплачивают. Но о ликвидации случаев, аналогичных тем, по которым шел спор, речи не идет, то есть мы продолжаем творить такие же беззакония».

Глава правозащитной ассоциации АГОРА Павел Чиков уточнил, то невыполнение в основном касается, «так называемых «требований общего

характера», которые призывают Россию системно изменить ситуацию с нарушениями прав человека. Например, по исполнению судебных решений или судебной волоките. Подавляющее количество жалоб россиян в ЕСПЧ касаются именно этих моментов. Или конкретный пример, дело судьи Мосгорсуда Ольги Кудешкиной. Россия выполнила лишь часть решения ЕСПЧ, выплатив ей компенсацию 10 тысяч евро, но в восстановлении на работе ей было отказано»<sup>3</sup>.

Адвокат Дмитрий Аграновский убежден, что «решения ЕСПЧ, равно и любого другого суда, в том числе мирового судьи, обязательны и их надо выполнять — здесь нет и не может быть исключений». При этом он высказал предположение о причине подобной реакции. «Понимаете, многим нашим чиновникам ЕСПЧ как кость в горле,— заявил он.— Они, может, и вышли бы давно из-под его юрисдикции, но тогда пропадут немецкие машины и немецкие штаны, сложно будет ездить во Францию на отдых. А они любят штаны и машины, но не любят форм европейского правосудия. И никак не могут понять, что это все неразделимо»<sup>4</sup>.

В дополнение к тому, что уже высказано, хотелось бы также представить несколько размышлений. Хотя делать это мне непросто. Во-первых, Валерий Дмитриевич Зорькин – мой учитель. Я сдавала ему экзамен по истории политических и правовых учений. И не просто учитель – кумир курса. Человек, за которого мы все переживали и которым гордились. Особенно осенью 1993 года, когда в тяжелейших условиях Конституционный Суд под его руководством признал не соответствующим Конституции печально знаменитый Указ Б.Н. Ельцина № 1400. Тот самый, в результате которого произошла кровавая бойня в Останкино и танковый расстрел парламента. Учитывая все это, я уговорила себя ничего не отвечать на два его предыдущих выступления. Хотя сказать было что. Но больше я не могу себе позволить роскоши молчания.

---

<sup>3</sup> См.: Настроения внутри Конституционного суда названы угрозой престижу России // URL <http://www.gzt.ru/topnews/politics/-nastroeniya-vnutri-konstitutsionnogo-suda-nazvany-/332034.html>

<sup>4</sup> Аграновский Д. Уступчивость на пределе // Советская Россия. 9 ноября 2010.

Я также должна сказать, что не идеализирую Европейский суд. У любого суда бывают решения, которые заставляют усомниться в его независимости и беспристрастности. Как это было, например, с делом «Василий Кононов против Латвии».

Итак, **размышление первое**. Зорькин совершенно обоснованно подметил, что Страсбургский суд вправе указывать странам на ошибки в законах. И именно так он и поступил. В своей позиции по делу Маркина Суд подчеркнул, что «хотя статья 8 Конвенции не включает право на отпуск по уходу за ребенком, но если государство решило создать программу таких отпусков по, это надо делать **недискриминационным способом**». Тем не менее, Председатель Конституционного Суда крайне негативно оценил данное решение и, более того, заявил, что Россия вообще не должна исполнять решения ЕСПЧ, **если они идут вразрез с конституционными основами** нашей страны.

Такая реакция вызвала у меня чувство беспомощной растерянности. О чем это он? По-моему, Европейский суд не только «не пошел вразрез», но, наоборот, подтвердил необходимость соблюдения важнейшего принципа правового положения личности, о котором в нашей стране частенько забывают. Мне доподлинно известно, что важнейшей основой конституционного строя России является, закрепленное статьей 2 Конституции положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». И что «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». Я также утверждаю, что в соответствии с Основным Законом страны «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими». Что «они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (статья 18). Что «все равны перед законом и судом», и что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина **независимо от пола**» (статья 19). Другие «конституционные

основы», подлежащие применению в данном деле, мне неизвестны. Если это не так, то меня следует лишить не только диплома доктора наук, но и документа о высшем юридическом образовании. Но если я права, то это означает, что Конституционный Суд обладает некими тайными знаниями о каких-то иных, никому кроме него неведомых «конституционных основах». Иначе вряд ли возможно объяснить, чему такому «напротиворечил» Европейский суд в решении по делу Константина Маркина.

В своем выступлении Зорькин апеллирует к некоему **«лучшему знанию национальными властями своего общества и его потребностей»**. Но лично мне категорически ничего не известно о том, что «властное знание» является «конституционной основой», и что именно эту «основу» следует применять в качестве главного критерия при оценке законности. Более того, мне вообще неизвестен термин «конституционная основа» в подобной транскрипции. Равно как и термин **«конституционная сдержанность»**<sup>5</sup>, которым Валерий Дмитриевич озадачил юридическую общественность некоторое время назад, и над которым многие государствоведы безуспешно ломают головы. Хотя, похоже, что между властным знанием и конституционной сдержанностью есть нечто общее. Скорее всего, второе есть логичное следствие первого.

Видимо, Европейскому суду подобная трактовка также показалась не вполне убедительной. «Знание властями своего общества и его потребностей» - сомнительный тезис для оправдания неравенства граждан перед законом по гендерному признаку. И, наверное, именно поэтому ЕСПЧ, никогда ранее не критиковавший Конституционный Суд России, не удовлетворился его аргументами (п. 48 решения). Он посчитал, что «в отношениях с детьми женщина и мужчина - военнослужащие находятся в

---

<sup>5</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2008 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 5 Федерального Закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф.Кутиной и А.Ф. Поварициной» // Российская газета. Федеральный выпуск. № 4814. 17 декабря 2008; Зорькин В.Д. Конституция и проблемы совершенствования правосудия. // Доклад на VII Всероссийском Съезде судей 2 декабря 2008 г. // эж-ЮРИСТ. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=343>

одинаковой ситуации (п. 54)», назвал позицию России **«гендерным предрассудком»**, а также охарактеризовал выводы по жалобе Маркина как **«основанные на чистом допущении ("pure assumption") и лишенные разумного обоснования (п. 57)»<sup>6</sup>**.

Но Зорькин не привык к подобному обращению. За два десятилетия деятельности Конституционного Суда, решения которого являются неоспоримыми и не подлежащими сомнению, он, похоже, и сам поверил не только в их абсолютную истинность, но в божественную природу происхождения. Поэтому оценка, данная Европейским судом казуистически изящному конституционно-правовому обоснованию отказа Маркину, показалась ему незаслуженной и обидной. А значит, ничего не оставалось делать, как усмотреть в нежелании Страсбурга менять свои взгляды на содержание правовой аргументации, не допускающей учета каких бы то ни было «властных знаний», умысел на ограничение государственного суверенитета и прямое противоречие Конституции Российской Федерации.

**Размышление второе.** Весьма экстравагантным и труднообъяснимым представляется вывод Председателя Конституционного Суда о том, что **«власти в принципе занимают приоритетное положение, в отличие от международных судов, для оценки того, в чем состоит публичный интерес»**. Может быть, я снова ошибаюсь, но, по-моему, после такого заявления следует немедленно денонсировать Конвенцию. Потому что все без исключения российские жалобы в ЕСПЧ основаны на несовпадении оценок «публичного интереса» в трактовке Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и в головах российских чиновников, называемых Зорькиным «власти».

Как, впрочем, не только российских. Известно, что во взаимоотношениях ЕСПЧ с национальными судами нет, и не может быть сплошной идиллии. Однако ссылка Зорькина на постановление Федерального конституционного суда Германии, отказавшегося подчиниться

---

<sup>6</sup> [http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/2010/10/07/ECnews\\_1986.html](http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/2010/10/07/ECnews_1986.html)

одному из решений страсбургских коллег, которое он назвал «конструктивным прецедентом», является не вполне корректной. Потому что, по мнению немцев, «не противоречит приверженности международному праву, если законодатель, **в порядке исключения**, не соблюдает право международных договоров — при условии, что это является **единственно возможным способом** избежать нарушения основополагающих конституционных принципов». Заметьте, речь идет только об исключительных случаях, возникающих в ситуациях крайней необходимости, каждая из которых подвергается специальной экспертизе на предмет того, имеются ли иные способы решения вопроса, нежели несоблюдение международных договоренностей. Отход от них допускается только тогда, когда сделан вывод о том, что он является единственно возможной мерой для предотвращения нарушения конституционных принципов.

Сходное решение приняли недавно итальянцы, которые отвергли установленный Страсбургом запрет на нахождение в школьных помещениях распятий. Так что спору нет - национальные суды иногда могут не соглашаться с ЕСПЧ. Весь вопрос в том, в какой процедуре и по каким основаниям принимается решение о несогласии, насколько тщательно прорабатываются все возможные варианты, позволяющие избежать неисполнения международных обязательств<sup>7</sup>. Причины, побудившие итальянцев и немцев к неисполнению решений ЕСПЧ, несопоставимы с оценкой Зорькиным позиции Европейского суда по делу Константина Маркина. И, первую очередь, именно потому, что базируется эта оценка на сомнительном и весьма далеком от права доводе о «лучшем знании национальными властями своего общества и его потребностей», а также на признании приоритета власти над международным правосудием в понимании публичного интереса.

---

<sup>7</sup> См. подробнее: *Привалов А.* О пределе уступчивости судьи Зорькина // Эксперт. № 44 (728). 8 ноября 2010.

Все это тем более странно, поскольку Председатель Конституционного Суда не может не знать, что Федеральным законом от 30 марта 1998 г.<sup>8</sup> Российская Федерация... **признала «ipso facto (явочным порядком) и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней».** То есть по всем вопросам Конвенции, мы давным-давно сами для себя установили правило о приоритете международного Суда в качестве специального противовеса традиционной национальной практике приоритета произвола «властей». И если между строк закона нет никаких тайных записей, исполненных невидимыми чернилами, вывод о приоритете внутригосударственных решений над решениями международного суда сделать просто невозможно. Иначе придется предположить, что для разрешения российских дел объединенной Европе необходимо привести свою правоприменительную практику в полное соответствие с российской. А это уже похоже на театр абсурда.

Более того, начиная с 1998 года, мы сами себя обязали ежегодно целевым порядком увеличивать расходы федерального бюджета **«на приведение правоприменительной практики в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из участия в Конвенции и Протоколах к ней».** А значит, одной из главных задач Председателя Конституционного Суда должна быть задача по выявлению этих самых несоответствий и выработке предложений по их устранению. И действительно Конституционный Суд немало сделал в этой области. Например, недавно он принял очень важное постановление, которым признал решение ЕСПЧ по конкретному гражданскому делу вновь открывшимся обстоятельством<sup>9</sup>, и тем самым обеспечил возможность прямого применения решений Европейского суда на российском правовом поле. При этом Зорькин

---

<sup>8</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

<sup>9</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой".

справедливо сетует на то, что «внедрение многих подходов и позиций ЕСПЧ в ткань российского правового пространства происходит непросто, а большинство правоприменителей не готовы напрямую этими подходами и позициями руководствоваться как обязательными».

Только все это как-то плохо соотносится с его же предложением о выборочном исполнении решений Европейского суда, в зависимости от того, приняты они «во благо защиты прав и свобод граждан и развития нашей страны» или нет. Причем без учета субъективности оценки, что есть «во благо», а что «не во благо». Потому что далеко не все, что является «благом» для государства, есть «благо» для гражданина. Собственно, для определения этой разницы и создан Европейский суд по правам человека, четверть всех обращений в который поступило из России. Их счет давно уже перевалил за тридцать тысяч. И идут люди на эту сложную процедуру не от хорошей жизни - они вынуждены обращаться в Европейский суд, отчаявшись найти справедливость внутри своей страны. Тем более странно, что Председатель Конституционного Суда предлагает выработать защитный механизм от исполнения отдельных решений ЕСПЧ, которые будут субъективно оценены как «затрагивающие национальный суверенитет» или «основополагающие конституционные принципы». Если критерием такой оценки станет принцип «лучшего знания национальными властями своего общества и его потребностей», то тогда нам лучше сразу честно признаться в неспособности выполнения взятых на себя международных обязательств, и бежать подальше от общеевропейского позора.

**Размышление третье.** Ссылка Зорькина на то, что «в статье 15 Конституции устанавливается приоритет международного договора над положениями закона, но не над положениями Конституции», а потому в случае противоречия его Конституции обязательства по договору могут не исполняться, также представляется малоубедительной. Россия присоединилась к Европейской 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 Конвенции. В результате, как уже говорилось, 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.

При ратификации была сделана всего одна оговорка, которая касалась порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также порядка ареста с содержанием на гауптвахте военнослужащих. Срок действия этой оговорки был изначально умышленно ограничен «периодом, который потребует для внесения в законодательство Российской Федерации изменений, полностью устраняющих несоответствия» внутреннего законодательства положениям Конвенции. За прошедшие годы никаких поправок и изменений в закон о ратификации внесено не было, за исключением дополнения - Закона от 4 февраля 2010 г. "О ратификации Протокола N 14..."<sup>10</sup>.

В другом международном соглашении – в 27 статье Венской конвенции «О праве международных договоров», которая во избежание каких бы то ни было недопониманий 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 года с оговорками, не затрагивающими сомнений о 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»<sup>11</sup>**.

---

<sup>10</sup> Российская газета. Федеральный выпуск № 5104 (25). 8 февраля 2010.

<sup>11</sup> Конвенция вступила в силу 27 января 1980 года. В ней участвуют 76 государств, в том числе Россия — с 29 апреля 1986 года. См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. N 37. Ст. 772; Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLII. М., 1988; Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67 – 87.

Если и этого недостаточно для однозначных выводов о приоритетах, если кого-то все же смущает спорная природа международно-правовых норм, являющихся всего лишь согласованием воли государств, а не общеобязательными правилами, то можно обратиться и к внутригосударственному праву. А именно к Федеральному Закону "О международных договорах Российской Федерации"<sup>12</sup>. Этим Законом международные договоры Российской Федерации признаются составной частью ее правовой системы (ст. 5). В нем также установлено, что Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации 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<sup>13</sup> - «подлежат добросовестному выполнению» в соответствии с их собственными условиями (ст. 31).

Поэтому любые рассуждения на тему о том, что если решения Страсбургского суда, исполнение которых является обязательным условием международного договора Российской Федерации, «прямым образом затрагивают национальный суверенитет, основополагающие конституционные принципы», то «Россия вправе выработать защитный

---

<sup>12</sup> Закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ. См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 29. Ст. 2757. Российская газета. N 140. 21 июля 1995.

<sup>13</sup> В Федеральном законе "О международных договорах Российской Федерации" специально оговорены договоры, **подлежащие обязательной ратификации** (ст. 15). Это договоры: а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом; б) **предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина**; в) о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации; г) об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности; д) об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, **международных организациях** и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации.

механизм от таких решений», не имеют под собой никаких правовых оснований. И вопреки утверждению Зорькина проблема соотношения постановлений Конституционного Суда и ЕСПЧ должна решаться не через призму Конституции России, а через призму международных обязательств страны. Тем более что в Законе приводится исчерпывающий перечень органов, которые могут представить на рассмотрение Президента, Правительства Российской Федерации или палат Федерального Собрания рекомендации о прекращении или приостановлении действия международных договоров (ст. 35). Ими являются субъекты Российской Федерации в лице соответствующих органов государственной власти, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, Генеральная прокуратура, Центральный банк и Уполномоченный по правам человека. Как видим, **Конституционный Суд в этом перечне отсутствует.**

Из этого однозначно следует, что приоритет Европейской 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 году обязательствами. В том числе и попытки использовать текст ч. 4 ст. 15 Конституции, которым устанавливается порядок разрешения коллизий между внутригосударственным и международным правовым регулированием.

Тем более неверен довод Председателя Конституционного Суда о том, что Конституция устанавливает приоритет международного договора над положениями закона, но не над положениями Конституции, а правовая конструкция, на которой он строится, крайне опасна. Хотя такой взгляд достаточно широко распространен среди специалистов по международному праву. «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», - считает, например, профессор Б.Р. Тузмухамедов<sup>14</sup>.

Использование этой конструкции за пределами отдельно взятого вопроса о юридической силе Европейской Конвенции может привести к выводу, чреватому разрушением всей системы российского законодательства. Потому что отказ от признания за Конституцией признаков 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 подменном тезисе, может привести к опасным ошибочным результатам.

**P.S.** Когда готовился этот материал, казалось, что публикацией в «Российской газете» весь скандал и ограничится. Однако на проходившем 18-20 ноября 2010 года в Санкт-Петербурге XIII Международном форуме по конституционному правосудию выяснение отношений между Конституционным Судом и ЕСПЧ о приоритете Европейской конвенции и российской Конституции продолжилось. Дискуссия по вопросу о допустимости блокирования Конституционным судом решений ЕСПЧ в случае разногласий их позиций разгорелась с новой силой. В обоснование своей позиции В.Д.Зорькин вновь сослался на опыт Германии, когда Федеральный конституционный суд ФРГ вынес решение по вопросу о родительских правах, в котором обозначил пределы авторитета ЕСПЧ в германской правовой системе. Но его давний оппонент Ангелика Нуссбергер, избранная судьей ЕСПЧ от Германии с 1 января 2011 года, возразила, что "Германия не только признает обязательность решений ЕСПЧ, но и исполняет их, несмотря на то, что они порой вызывают недовольство в

---

<sup>14</sup> Тузмухамедов Б.Р. Европейский суд защитил многодетного отца-офицера. // Независимая газета. 13 ноября 2010.

немецком обществе". Естественно, госпожа Нуссбергер как и подавляющее большинство юристов апеллировала к той же самой очень короткой и однозначной ст. 27 Венской конвенции «О праве международных договоров», прочитать которую как-либо иначе, чем это сделала она невозможно, если руководствоваться при этом законами общепринятой в среде юристов формальной логики.

Однако Зорькину это удалось. Оговорившись, что речь не идет «о защите чести мундира», он сумел сделать виртуозно-неожиданный жесткий вывод из той же 27 статьи: "Комитет министров Совета Европы не может требовать от России исполнения решения ЕСПЧ, если оно противоречит решению Конституционного Суда». При этом он объявил о готовности формализовать соответствующий механизм «путем толкования ст. 15 Конституции"<sup>15</sup>.

Тщательный анализ предшествующих этому выводу долгих витиеватых рассуждений о «противоречивом характере сопряжения наднационального и национального» при «имплементации решений Европейского Суда по правам человека в правовую систему Российской Федерации» не добавил ничего конструктивного в обоснование его позиции. Кроме, пожалуй, угрозы приобретения комплекса неполноценности любителями наукообразия от столь изысканной витиеватости юридической речи. В памяти сразу всплыла давняя успешная попытка прочтения судом слова «кандидатур» в единственном числе, после которой уже мало кто в России сомневался в специальных талантах нашего Конституционного правосудия<sup>16</sup>. Еще тогда в умы многих ученых проникла крамольная мысль о странном способе формирования его умозаключений, весьма удачно

---

<sup>15</sup> Зорькин В.Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. // Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. СПб. 18 – 20 ноября 2010 г. URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. «По делу о толковании положений части 4 статьи 11 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

названных в особом мнении судьи В.И.Олейника «насилием над семантикой русской речи».

Большинство участников дискуссии, в том числе судья в отставке Т.Г. Морщакова и досрочно сложивший свои полномочия из-за конфликта с коллегами судья А.Л.Кононов не поддержали Председателя Суда. Они утверждали, что любая позиция ЕСПЧ по вопросам прав и свобод человека является безусловно обязательной. Тем не менее, форум завершился публичным предупреждением Зорькина о том, что "Россия, если захочет, может выйти из-под юрисдикции Европейского суда". Одновременно было объявлено о введении **"механизма защиты национального суверенитета", позволяющего российским властям не исполнять решения ЕСПЧ, отличающиеся от позиций Конституционного Суда** и о том, что поводы для введения такого "защитного механизма" могут появиться в решениях Суда, вынесенных как до, так и после рекомендаций ЕСПЧ по конкретному делу<sup>17</sup>.

Заявление Зорькина вызвало у присутствующих серьезную обеспокоенность. Уполномоченный Российской Федерации при ЕСПЧ Г.О.Матюшкин растерянно предположил, что вопрос о выходе России из Европейской конвенции поставлен Председателем "в пылу полемики". "Задача ЕСПЧ не насолить государству, а выявить изъяны национальной правовой системы и помочь их исправить. Государства сами дали ему эти полномочия, но выражают неудовлетворение, что он ими пользуется. Мы десять лет добросовестно ссылались на постановления Конституционного Суда, но, как в любой семье, наступил момент выяснения отношений",— оценил ситуацию российский судья Европейского суда А.И. Ковлер.

\*\*\*

Вывод, который можно было бы сделать, из всего сказанного, весьма несложен – похоже, что умаление авторитета Конституционного Суда надвигается вовсе не из Страсбурга.

---

<sup>17</sup> Валерий Зорькин готов к обороне национального правового суверенитета // Коммерсантъ. № 215/П (4515). 22 ноября 2010.

Во-первых, если предположить, что некоторые решения ЕСПЧ в чем-то и умаляют авторитет Конституционного суда, то это ни в какое сравнение не идёт с тем вредом, которое нанесут его деятельности новые поправки в закон «О Конституционном Суде»<sup>18</sup>.

Потому что ключевое положение законопроекта — вовсе не отмена предельного возраста пребывания в должности Председателя Конституционного Суда, хотя этим нарушается принцип равенства судей. Главное — это сужение круга обжалуемых норм, а значит — ограничение доступа граждан к конституционному правосудию, уменьшение степени гласности Конституционного Суда, замедление (как минимум вдвое) конституционного судопроизводства и внеконституционное расширение функций Президента и Совета Федерации<sup>19</sup>.

В итоге мы наблюдаем появление механизма, при наличии которого говорить о независимом статусе председателя Конституционного Суда не приходится. Всю оставшуюся жизнь он будет бояться, не появятся ли к нему претензии<sup>20</sup>.

Вот здесь, а не в связи с «невежливо сформулированным» на его взгляд решением ЕСПЧ, Зорькину действительно было бы уместно не только заговорить — закричать о *пределе уступчивости*. Конечно, Россия может не исполнять решения Страсбургского суда или даже денонсировать соглашения, основанные на ратификации Европейской Конвенции — Совет Европы от этого не рухнет, как и ЕСПЧ. Но тогда мы будем «единственной европейской страной со столь «своим» путем: государством, пренебрегающим международными обязательствами, как только дело

---

<sup>18</sup> Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 3 ноября 2010 г. N 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Российская газета. Федеральный выпуск № 5332 (253). 10 ноября 2010 г. С.1. Вступает в силу 11 февраля 2011 г.

<sup>19</sup> *Б.Вишневский*. Еще одно «не место для дискуссий». Что готовят нам изменения в закон о Конституционном суде. // Новая газета. № 117 от 20 октября 2010 г.

<sup>20</sup> См. подробнее: *Морщакова Т.Г.* Российские власти продолжают практику снижения роли «конституционников» // Закон и бизнес. № 48 (983). 27 ноября — 3 декабря 2010. URL: [http://www.zib.com.ua/ru/arch\\_releases.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=6038](http://www.zib.com.ua/ru/arch_releases.html?_m=publications&_t=rec&id=6038)

доходит до их исполнения и вызывающим презрение всех своих соседей по Европе»<sup>21</sup>.

Во-вторых, если действующий состав Конституционного Суда руководствуется при принятии своих решений не Основным Законом страны, а иными не вполне правовыми основаниями, то такой состав надо немедленно принудительно менять. Это очень опасно и грозит крушением реальных, а не мифических основ конституционного строя России. «Уже давно в России нет того Конституционного Суда, решения которого можно было бы называть вершиной правовой мысли и который бы выносил эти свои решения без оглядки на чаяния власти, утверждая безупречные правовые подходы. Сегодня все больше говорят о деградации Конституционного суда. Эволюция Зорькина может закончиться подрывом конституционных основ России» - подтверждает К.А.Москаленко<sup>22</sup>.

В-третьих, рассуждая о пределах уступчивости Конституционного Суда, Зорькин противопоставил «уступчивость предельную» «уступчивости беспредельной». Первую он назвал способом защиты суверенитета, а вторую охарактеризовал как «абсолютно недопустимую и разрушительную». Но чем больше исходит от него подобных правовых построений, тем больше все это становится похоже на поток сознания, далекий от всякой логики и здравого смысла. Типа «сшит колпак не по-колпаковски». Думаю, что за долгие годы конституционно-правосудной деятельности он сам себя окончательно заговорил и запутался в собственной терминологии. Потому что предел нашей уступчивости в ограничении государственного суверенитета был изначально обозначен при подписании и ратификации международных соглашений. Именно тогда мы совершенно добровольно и осознанно взяли на себя обязательства, связывающие руки любителям произвола и беззакония. Специально. Во избежание. Воля государства в этих обязательствах предельно ясна, лаконична и не рассчитана на толкователей.

---

<sup>21</sup> См.: Москаленко К.А. Эволюция Зорькина может закончиться подрывом конституционных основ России. // Ежедневный журнал. 2 декабря 2010 г. URL: <http://www.ej.ru/?a=note&id=10609>

<sup>22</sup> Москаленко К.А. Там же.

А вот любая иная уступчивость, допускающая отход от этой изначальной воли, и особенно уступчивость Конституционного Суда, действительно является «абсолютно недопустимой и разрушительной». Тут с Зорькиным можно согласиться. Он прав, говоря, что «в нашей истории уже были такие прецеденты. И они наглядно показывают, что подобная беспредельная уступчивость, унижая страну и народ, не приводит ни к каким результатам. Она, напротив, прерывает позитивные тенденции сближения России с Западом, рождая в чьих-то головах неприемлемые и деструктивные ожидания»<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Зорькин В.Д. Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка. // Доклад на XIII Международном Форуме по конституционному правосудию. СПб. 18 – 20 ноября 2010 г. URL: <http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=39>