

Європейський конституціоналізм в аспекті співвідношення національної конституційної і конвенційної юрисдикцій

М. Бондар

суддя Конституційного Суду Російської Федерації,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки Російської Федерації,
заслужений юрист Російської Федерації

Ювілейні дати органів конституційного правосуддя України і Росії, що відзначаються в поточному році, орієнтують на оцінку їхньої діяльності з погляду досягнень у національних системах правової державності і в аспекті сучасних світових тенденцій правової глобалізації, взаємодії національних конституційних юстицій на міжнародній арені. При цьому особливо важливим є розуміння того, що в епіцентрі цих інтеграційних процесів, тісно пов'язаних з конституціоналізацією європейського правового простору, перебувають проблеми співвідношення і взаємодії національних правових інститутів нормоконтролю з європейською конвенційною юрисдикцією.

Європейський конституціоналізм: «правоглобалізація» чи національно-конституційна інтеграція? Загальні закономірності сучасного правового прогресу, що перебувають у суперечливій єдності, досить очевидно виявляються у конституційному розвитку держав європейського континенту, включаючи країни нових демократій. З одного боку, вони стосуються процесів правової глобалізації, що об'єктивно розвиваються, а з іншого — це тенденції конституційно-правової суверенізації, які посилюються останнім часом в системі західноєвропейських демократій.

Це породжує проблеми, пов'язані зі співробітництвом і взаємодією національних правових систем, призводить до конфліктів, актуалізуючи питання пошуку оптимальних механізмів подолання суперечностей, пошуку компромісів. Процеси правової інтеграції об'єктивно потребують конституційних оцінок на рівні як національних державно-правових систем, так і міжнародно-правових механізмів. Як результат, головними сферами нормативно-правової інтеграційної взаємодії на європейському континенті стають, з одного боку, європейські інститути міжнародного публічного права, а з іншого — національні інститути конституційного права, враховуючи, що в сучасних умовах ці дві галузі регулюють відносини, які багато в чому подібні за своєю природою і збігаються за сферами¹. Саме це дає підґрунтя для виникнення якісно нового транснаціонального правового явища, пов'язаного з формуванням європейського конституціоналізму.

Важливо врахувати, що європейський конституціоналізм не є так званим регіональним правоглобалізмом у європейських масштабах. Це якісно нова

¹ Див.: Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. — М.: Формула права, 2006. — С. 16–17.

філософсько-світоглядна категорія, що відображає не стільки наднаціональну (глобалістську) правову універсалізацію, скільки національно-конституційну інтеграцію державно-правових систем Європи на основі їхнього взаємозбагачення за умови збереження юридичного суверенітету правових систем. Розумінню європейської правової інтеграції відповідають підходи Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд), відповідно до яких неможливо виробити однакове для всієї Європи уявлення про демократію та її окремі інститути, про виборчі системи, значення релігії у суспільстві, свободу слова, допустимі межі втручання у права і свободи тощо. Тому влада країни має широкі можливості на свій розсуд вирішувати відповідні питання¹, «кожна зі Сторін, що домовляються, має право сама формувати своє бачення демократії»².

Конституціоналізм взагалі та європейський зокрема можна уявити як взаємопов'язаний комплекс різноманітних компонентів, що містять: його доктринальну складову як особливу філософсько-правову теорію конституціоналізації економічного, політичного, правового простору Європи; нормативно-правову, тобто специфічне ієрархічно організоване європейське правове поле; онтологічну, що втілює практику формування і розвитку європейського конституціоналізму, включаючи конвенційну (європейську) юрисдикційну і національну конституційну практику реалізації європейських конституційних цінностей; зрештою, одну з форм вияву суспільної свідомості, що є передумовою (умовою) формування і, певним чином, виявом нового типу юридичного бачення світу — європейського конституційного світогляду.

Нормативно-правову основу формування європейського конституціоналізму становить не проста, досить своєрідна нормативна система. Стосовно держав — членів Ради Європи це виглядає як нормативний комплекс, що формується, поперше, на основі конвенційного регулювання (мається на увазі Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), прецедентна практика її тлумачення Європейським судом, а також інше міжнародне договірне (європейське) правове регулювання), по-друге, на основі національного конституційного регулювання, включаючи практику національних органів конституційної юрисдикції, що найбільш органічно й активно вписуються в систему охорони європейських демократичних цінностей, конституційно вагомим як для окремих держав, так і для європейського правового простору в цілому. Важливою проблемою є забезпечення несуперечливої взаємодії відповідних нормативно-правових компонентів.

Найбільш рельєфно ці проблеми виявляються у випадках, коли інтегратором міжнародно-правових норм у національні правові системи виступають спеціалізовані юрисдикційно-контрольні органи, покликані забезпечувати дотримання

¹ Див.: *Постановление ЕСПЧ от 20 сентября 1994 года по делу «Институт Отто-Премингер (Otto-Preminger-institut) против Австрии»* // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. — М.: Норма, 2000. — С. 10–20; *Постановление ЕСПЧ от 18 марта 2011 года по делу «Лаутси и другие против Италии»* // www.echr.coe.int.

² Див.: *Постановление ЕСПЧ от 6 октября 2005 года по делу «Херст против Соединенного Королевства»* // Консультант Плюс; *Постановление ЕСПЧ от 15 июня 2006 года по делу «Ликурезос против Греции»* // Консультант Плюс.

норм і принципів міжнародного права, у тому числі шляхом залучення держав до відповідальності за порушення міжнародних (договірних) зобов'язань. Саме таким юрисдикційно-контрольним інститутом щодо всіх держав — учасниць Конвенції є Європейський суд.

Конвенційні права і свободи в європейському правовому просторі, їхня конституційна природа. Конвенція, безсумнівно, регулює універсальні для країн — членів Ради Європи питання конституційного значення, що можна кваліфікувати як своєрідний квазіконституційний акт. Водночас вона не може розглядатися як складова національної конституційної системи, принаймні доки сама конституційна система держави не визнає за нею таке право, як це, наприклад, зроблено в Австрії. Але не менш важливим є й інший аспект: навіть для країн, що не надають пріоритетного значення Конвенції щодо національних законів (Угорщина¹), очевидним є конституційне значення цього акта, насамперед щодо законності формування загальноєвропейського конституційного простору.

Що стосується Російської Федерації, то це питання вирішується у частині четвертій статті 15 Конституції на підставі не лише визнання загальних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів складовою її правової системи, а й пріоритету визнаних Російською Федерацією правил міжнародного договору перед її законами. Це означає, що Конвенція, маючи пріоритет перед законами країни, може розглядатися як квазіконституційний акт, що знаходить своє підтвердження й у практиці Конституційного Суду Російської Федерації.

Очевидно, йдеться про фактичне визнання конституційної природи конвенційних прав і свобод у їхньому співвідношенні з національним інститутом прав людини. Мабуть, уперше серед органів конституційного правосуддя Європи Конституційний Суд Російської Федерації (далі — КС РФ) зробив настільки чіткий висновок щодо юридичної природи конвенційних прав і свобод: «...Права і свободи людини і громадянина, визнані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, — це ті самі за своєю суттю права і свободи, що закріплені в Конституції Російської Федерації»².

Таким чином, йдеться про визнання принципової ідентичності конвенційних і національних конституційних прав і свобод³, на підставі чого КС РФ робить ще один, не менш принциповий висновок: «Підтвердження їх порушення відповідно Європейським судом з прав людини і Конституційним Судом Російської Федерації — з огляду на спільну природу правового статусу цих органів та їхнє призна-

¹ Щодо цього варто звернутися до статті судді Конституційного Суду Угорщини А. Брагьова: Брагьов А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 2 (81). — С. 83–95.

² Див.: *Постановление КС РФ от 26 февраля 2010 года № 4-П // СЗ РФ. — 2010. — № 11. — Ст. 1255* (абзац другий підпункту 3.3 мотивувальної частини).

³ Виключно позитивно оцінюючи новаторський підхід КС РФ до цієї проблеми, водночас видається передчасним фактичне ототожнення юридичної природи європейських конвенційних і національних конституційних прав і свобод. Це повинно стати реальністю лише у майбутньому, в умовах формування єдиної нормативно-правової системи європейського конституціоналізму (маючи на увазі нормативний правовий еквівалент європейського конституціоналізму як у об'єктивному, так і у суб'єктивному сенсі).

чення — допускає можливість використання з метою повного відновлення порушених прав єдиного інституційного механізму виконання прийнятих ними рішень»¹. Таким чином, визнається спільна природа Європейського суду та національного органу конституційного правосуддя, а також можливість використання єдиного інституційного механізму виконання їх рішень щодо захисту прав і свобод людини і громадянина. Це знайшло підтвердження, зокрема, у визнанні Постановою КС РФ від 26 лютого 2010 року № 4-П за рішеннями Європейського суду значення нововиявлених обставин і на цій основі — можливості перегляду за заявою громадянина судового рішення у випадку, якщо Європейським судом буде встановлено порушення Конвенції.

Тобто відбувається конституціоналізація загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а звідси — проникнення внутрішньодержавних юридико-правових (конституційних) засад у сферу міжнародних відносин, які, зокрема, визначають сферу європейського конституційного простору².

Про ступінь обов'язковості рішень Європейського суду для національного конституційного правосуддя. Для конституційного правосуддя Росії питання відносин з Європейським судом найгостріше постало у зв'язку з прийняттям ним і КСРФ відмінних за однією і тією самою скаргою рішень. Європейський суд у своїй постанові у справі «Костянтин Маркін проти Росії» від 7 жовтня 2010 року визнав, на відміну від КС РФ, наявність дискримінації стосовно заявника і порушення його конвенційних прав у тому, що за умовами національного законодавства йому як військовослужбовцю було відмовлено в наданні відпустки по догляду за дитиною, тоді як для військовослужбовців жіночої статі така можливість передбачена. Таким чином, виникла ситуація, за якої одні й ті самі юридичні обставини кваліфікувалися по-різному різними юрисдикційними органами.

Чи допустима така ситуація і які її наслідки для правозастосовних органів? Чи міг у принципі виносити рішення Європейський суд з питання, що раніше вже було оцінене на предмет конституційності відповідних норм? Якщо так, то в яких межах може проводитися конвенційна перевірка? Дискусія щодо цього має не тільки концептуально-теоретичний характер. На її розвиток до Державної Думи Російської Федерації було внесено законопроект, яким запропоновано зміни до Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» з метою розширення повноважень КС РФ у частині надання ним оцінки прийнятому «міждержавним органом рішення, що передбачає невідповідність норми закону або іншого нормативного правового акта міжнародному договору в інтерпретації міждержавним органом»³. Цей законопроект зумовив жваву дискусію, в ході якої висловлено різні, у тому числі протилежні, думки⁴. Основні аргу-

¹ Див.: *Постановление КС РФ от 26 февраля 2010 года № 4-П // СЗ РФ. — 2010. — № 11. — Ст. 1255* (абзац другий підпункту 3.3 мотивувальної частини).

² На процеси конституціоналізації зовнішньодержавних відносин справедливо звертають увагу й українські вчені. Див.: *Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми / відповіді*, ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. — К., 2007. — С. 252–253.

³ Див.: *проект Федерального закона № 564346-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*. — 2011 // www.duma.gov.ru

⁴ Див., напр.: «*ЕСПЧ вмешивается в конституционный процесс*», — считает Косачев К. // er.ru. — 20 июня 2011 года; *Шишова Т.* Россия не должна раствориться в глобалистском содоме // ruskline.ru. —

менти опонентів цієї ініціативи полягали у тому, що її реалізація створить легальну можливість блокування окремих рішень Європейського суду Конституційним Судом Російської Федерації, що фактично означатиме відмову у визнанні Російською Федерацією юридичної обов'язковості рішень Європейського суду.

Вирішуючи це надзвичайно важливе і досить складне питання, слід враховувати, насамперед, ту обставину, що рішення Європейського суду є актами казуально-правозастосовного характеру. Тобто їхні юридичні властивості є такими, що про прецедентний характер цих актів можна говорити в обмежувальному аспекті: це не класичні нормативні, а насамперед тлумачні прецеденти, які визначають не правила поведінки в суспільстві і державі, а правила розуміння змісту тих чи інших норм Конвенції.

Російська Федерація, ратифікуючи Конвенцію, установила, що відповідно до її статті 46 вона визнає *ipso facto* і без спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду обов'язковою у питаннях тлумачення і застосування Конвенції і протоколів до неї (виділено мною. — М. Б.) у випадках передбачуваного порушення Російською Федерацією положень цих договірних актів¹. Та чи впливає з цього, що Російська Федерація визнає для себе обов'язковими всі рішення Європейського суду, у тому числі й ті, що втручаються у сферу нормотворчості?

Відповідь на це запитання варто шукати у площині правового аналізу специфіки статусу цього конвенційного органу. Вона полягає у тому, що Європейський суд реалізує двоєдину функцію: а) контролю за дотриманням положень Конвенції шляхом встановлення наявності чи відсутності їх порушення державами — учасниками (казуально-правозастосовна функція); б) тлумачення положень Конвенції в межах кожної конкретної справи (функція тлумачення). Цим зумовлена необхідність обліку двоєдиної юридичної природи судових актів Європейського суду: по-перше, як казуальних рішень у конкретних справах, що належать до сфери юрисдикції європейського судового органу; по-друге, з погляду наявного в них офіційного тлумачення положень Конвенції, що мають значення не лише для вирішення конкретного спору, а й з огляду на загальноєвропейські правові звичаї, прецедентне значення для вирішення подальших аналогічних спорів.

Звідси випливає, що зобов'язуюче значення рішень Європейського суду також немов роздвоюється: у конкретних справах воно поширюється за загальним правилом на держави — учасниці Конвенції, що були стороною в спорі; для інших держав, що не брали участі у справі, вони обов'язкові в частині вміщеного в них офіційного (нормативного) тлумачення конвенційних положень, що набувають значення правових позицій Європейського суду. Саме в такій подвійній якості — як акти казуального вирішення спорів про відповідність Конвенції дій російської національної влади та як акти офіційного (нормативного) тлумачення кон-

20 июня 2011 года; Вишнеvский Б. Москва выше Страсбурга // Novayagazeta.ru. — 21 июня 2011 года; Уполномоченный по правам человека в РФ: Законопроект означает разрыв с Декларацией прав человека // Regnum.ru. — 21 июня 2011 года; Страсбург не указ // Ведомости. — 24 июня 2011 года; Верещагин А. Сенаторы пытаются спасти Конституционный суд от Страсбурга // Forbes.ru. — 24 июня 2011 года.

¹ Див.: Стаття 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. — 1998. — № 14. — Ст. 1514.

венційних положень — рішення Європейського суду згідно із частиною четвертою статті 15 Конституції Російської Федерації включаються у правову систему Російської Федерації, а нормативний простір європейського конституціоналізму набуває, у свою чергу, нових якісних характеристик своєрідного конвенційно-судового конституціоналізму¹.

До того ж із частини четвертої статті 15 Конституції Російської Федерації випливає, що правові позиції Європейського суду як положення конвенційного тлумачення мають вищу стосовно положень національного законодавства юридичну силу. Проте цей висновок не стосується Конституції Російської Федерації — її вища юридична сила у національній правовій системі має універсальний характер і поширюється на міжнародно-правові акти й договори, які є складовою правової системи Російської Федерації. Цей принциповий підхід був вперше сформульований КС РФ у Постанові від 30 листопада 2000 року №15-П².

Таке розуміння ролі рішень Європейського суду у межах національної правової системи підтверджується й загальноюрисдикційною судовою практикою. З пункту 11 Постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації від 10 жовтня 2003 року № 5-П «Про застосування судами загальної юрисдикції загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів Російської Федерації»³ випливає, що виконання постанов Європейського суду, що стосуються Російської Федерації, передбачає у разі необхідності зобов'язання з боку держави вжити *заходів індивідуального характеру*, спрямованих на усунення порушень прав людини, а також *заходів загального характеру* (виділено мною. — М. Б.) з метою попередження подібних порушень.

Межі допустимого втручання Європейського суду у національну правову систему: співвідношення конвенційного і конституційного нормоконтролю. На сьогодні поняття «конвенційний нормоконтроль» має здебільшого умовний характер, принаймні з Конвенції прямо не випливає, що здійснення такої функції покладено на європейські органи.

Контрольна функція Європейського суду пов'язана з вирішенням обґрунтованих припущень приватних осіб про порушення однією з Високих Сторін, що домовляються, їхніх прав, закріплених у статті 34 Конвенції або у протоколах до неї, що передбачає дослідження Європейським судом фактичних і юридичних обставин, які стали підставою для звернення заявника за конвенційним захистом. Отже, саме казуально-правозастосовна практика конкретної держави у конкретній справі є об'єктом контролю Європейського суду.

Водночас, оскільки правозастосовна практика базується на засадах національного законодавчого регулювання відповідних суспільних відносин, приймаючи рішення у справі, Європейський суд неминуче реалізує й елементи конвенційно-наглядової функції стосовно національного законодавства, виявля-

¹ Див. детальніше: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, 2011. — С. 186–211.

² Див.: *СЗ РФ*. — 2000. — № 50. — Ст. 4943. Див. також: *Зорькин В. Д.* Предел уступчивости // Российская газета. — 2010. — 29 окт.

³ Див.: *Бюллетень Верховного Суда РФ*. — 2003. — № 12.

ючи, зокрема, нормативні правові умови, що стали приводом для оцінки конвенційного правопорушення. Але відповідні повноваження Європейського суду можуть бути реалізовані лише «попутно», в межах конкретної справи з оцінки правозастосовної практики держави — учасниці Конвенції. До безпосередніх функцій Європейського суду не належить розгляд відповідності законодавчих або конституційних норм вимогам Конвенції не лише в порядку абстрактного, а й конкретного нормоконтролю у зв'язку з розглядом конкретної справи за скаргу громадянина. Європейський суд лише визначає, чи призвело застосування національного законодавства до порушення Конвенції, обмеження прав, що нею гарантуються. Він не уповноважений ані скасовувати національні закони, ані давати національному законодавцеві чи органу конституційного правосуддя вказівку скасувати (визнати неконституційними) положення, що стосуються справи заявника.

Водночас не можна не відзначити певну непослідовність практики Європейського суду з цих питань. Наприклад, Європейський суд визнав прийнятним подання групи заявників з ФРН, які оскаржували положення пункту 2 статті 10 Основного Закону ФРН і Закону від 13 серпня 1968 року (Закон G10) щодо їх невідповідності пункту 1 статті 6, статтям 8, 13 Конвенції. При цьому суд наголосив, що «...в принципі індивідуальному заявнику недостатньо стверджувати, що лише саме існування закону порушує його право, встановлене Конвенцією; потрібно, щоб закон заподіяв йому шкоду. Проте ...закон може сам по собі порушувати права окремих осіб, якщо вони відчувають його дію навіть за відсутності яких-небудь конкретних дій щодо його застосування (виділено мною. — М. Б.). У справі «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 року¹ Європейський суд зазначив: «...Стаття 25 Конвенції надає особі право стверджувати, що закон порушує її права, якщо вона ризикує стати безпосереднім об'єктом таких порушень... Саме такою і є позиція заявниць. Вони заперечують проти кількох статей Цивільного кодексу, що автоматично застосовувалися або застосовуються до них. Стверджуючи, що ці статті суперечать Конвенції і Протоколу № 1, заявниці прагнуть від Суду не абстрактної оцінки внутрішнього законодавства, що не відповідало б статті 25 Конвенції».

Вторгнення Європейського суду у сферу нормоконтролю неминує спричиняє конфлікти, зіткнення, суперечності між ним і національною владою, зокрема національними конституційно-контрольними органами. Але в цьому випадку, напевно, варто з'ясувати не «хто винний», а «що робити?». Потрібно виробити конкретні механізми, які забезпечували б конвенційний нормоконтроль. Наприклад, у низці країн вже зараз цю функцію здійснюють національні органи конституційного контролю, що перевіряють чинне законодавство не тільки з погляду його відповідності Основному Закону держави, а й щодо відповідності Конвенції. Проте у Росії самі конвенційні норми не можуть бути критерієм для оцінки конституційності законодавства. КС РФ може лише враховувати їх під час винесення рішень і формування конституційно-правових підходів.

¹ Див.: *Європейський суд по правам человека. Избранные решения.* — Т. 1.— М. : Норма, 2000. — С. 231–270.

Якщо виходити з того, що Конституція Російської Федерації не суперечить Конвенції і водночас має вищу юридичну силу, то можна припустити, що здійснення конституційної перевірки тієї чи іншої норми чинного права означає, що конвенційний нормоконтроль відбувся, а тому «повторний» («постконституційний» і навіть «метаконституційний») нормоконтроль з боку будь-яких інших суб'єктів неможливий.

Забезпечення суверенного верховенства національного конституційного нормоконтролю навряд чи потребує певних «надконвенційних» механізмів перевірки рішень Європейського суду. Висловлена в межах казуального рішення його позиція з питання міри відповідності національного законодавства Конвенції належить до «заходів загального характеру», які держава повинна враховувати, виконуючи конкретні постанови Європейського суду і вживаючи обов'язкові для держави «заходи приватного характеру» у зв'язку із встановленим Європейським судом порушенням прав заявника — громадянина цієї держави. Якщо ж держава, виконавши рішення Європейського суду в частині відновлення порушених прав громадянина-заявника, на підставі своїх суверенних прав, не вважатиме за необхідне вносити зміни у законодавство (в межах зазначених у постанові «заходів загального характеру»), вона повинна бути готовою і надалі, під час прийняття подібних, у тому числі «клонованих», рішень Європейського суду виконувати ці рішення, зокрема у частині, що стосується відновлення порушених прав заявників («заходи приватного характеру»). Водночас будь-які юридичні санкції до держави, що не брала на себе під час ратифікації Конвенції зобов'язань стосовно виконання рішень Європейського суду щодо конвенційного нормоконтролю, у цьому випадку неприпустимі.

Проте усе це не виключає високого авторитету й активного впливу правових позицій Європейського суду на практику конституційних судів і на національні правові системи. Самі ж питання співвідношення національної судово-конституційної і конвенційної юрисдикцій, як свідчить практика демократичного правового розвитку суверенних європейських держав, представляють важливі характеристики європейського конституціоналізму, що формується.