

**Список цитируемой литературы:**

1. Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционных отношений и генезис консервативной правовой миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 151 – 209; Жеребцов А.Н. Правовое регулирование миграционной политики Российской Федерации. Краснодар: Кубанькино, 2007. С. 130 – 153; Хабриева Т.Я. Миграционное право России. Теория и практика. М.: Контракт, 2008. С. 45 – 51; Андриченко Л.В. Проблемы систематизации миграционного законодательства // Журнал российского права, 2014. № 12. С. 3 – 7; Петровская М.И. Государственная политика в сфере вынужденной миграции // Ленинградский юридический журнал, 2015. № 3. С. 211 – 221; Малышев Е.А. Государственное управление в сфере внешней трудовой миграции: теория и практика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 85 – 98; Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 189 – 201; Куракин А.В., Карпухин Д.В., Попова Н.Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право, 2018. № 11. С. 19 - 35 и др.
2. Рыбаковский Л.Л. Миграция населения: стадии миграционного процесса. Вып. 5. М., 2001. С. 36.
3. Андриченко Л.В., Плюгина И.В. Миграционное законодательство Российской Федерации: тенденции развития и практика применения. М.: Норма, 2019. С. 190 – 191.
4. Мамонтова Э.А. Незаконная миграция в России и вопросы обеспечения национальной безопасности // Миграционное право, 2018. № 4. С. 25 – 27; Жеребцов А.Н., Малышев Е.А. Миграционная безопасность России: проблемы административно-правового обеспечения // Общество и право, 2018. № 3. С. 104 – 113 и др.

**The list of the quoted literature:**

1. Sherebzov A.N. Legal regulation of migratory relations and genesis of conservative legal migration policy of the Russian Federation. Krasnodar: Kubankino, 2007. S. 151-209; Sherebzov A.N. Legal regulation of migration policy of the Russian Federation. Krasnodar: Kubankino, 2007. C. 130-153; Habrieva T.Ya. Migration Law of Russia. Theory and practice. M.: Contract, 2008. P. 45-51; Andrichesenko L.V. Problems of systematization of migration legislation//Journal of Russian law, 2014. № 12. C. 3-7; Petrovskaya M.I. State policy in the field of forced migration//Leningrad legal journal, 2015. № 3. S. 211-221; Malyshev E.A. State control in the sphere of external labour migration: theory and practice: monograph. M.: Justicinform, 2017. S. 85-98; Andrichenko L.V., I.V. Plugina migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice. PM: Norm, 2019. S. 189-201; Kurakin A.V., Popov D.V., Karpukhin N.F. Principles for the distribution of jurisdiction and powers between the State bodies of the Russian Federation and its subjects//administrative and municipal law, 2018. № 11. S. 19-35, etc.
2. Rybakovskij L.L.: migration stage of the migration process. ISS. 5. M., 2001. S. 36.
3. Andrichenko I.V., I.V. Plugina migration legislation of the Russian Federation: development trends and application practice. PM: Norm, 2019. S. 190-191.
4. Mammoth E.A. Illegal migration in Russia and national security issues//migration law, 2018. No. 4. C. 25-27; Stallions, Malyshev A.N. E.A. Migration security of Russia: problems of administrative legal//society and law, 2018. № 3. C. 104-113, etc.

## ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС; АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

### НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА, РЕАЛИЗУЕМЫХ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

### NORMS OF INTERNATIONAL LAW IN THE SYSTEM OF LAW SOURCES IMPLEMENTED IN THE RUSSIAN CIVIL PROCEDURE

*Малиновский О. Н.,*

*кандидат юридических наук,*

*доцент, доцент кафедры гражданского*

*процесса и международного права,*

*ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».*

*Malinovsky O. N.,*

*PhD in Law, Associate Professor,*

*Associate Professor of the Department of Civil*

*Procedure and International Law*

*Kuban State University*

**Ключевые слова:** конституция, общепризнанные принципы и нормы, международные договоры, международное право, реализация, система, источник права, суд, гражданский процесс, судопроизводство.

**Аннотация:** В статье рассматриваются вопросы реализации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в российском гражданском процессе. Анализируются виды норм международного права, имеющие значение для гражданского судопроизводства и подлежащие реализации в нем, определяется их иерархическое положение в системе источников права, действующих в гражданском процессе. Выделяя проблемные аспекты правового регулирования вопросов, связанных с реализацией в гражданском процессе общепризнанных принципов и норм, а также международных договоров, автор предлагает ряд мер, направленных на их решение.

**Keywords:** constitution, generally recognized principles and norms, international treaties, international law, implementation, system, source of law, court, civil procedure, legal proceedings.

**The summary:** The article deals with the implementation of generally recognized principles and norms of international law and international treaties in the Russian civil procedure. The article analyzes the types of international law that are important for the civil proceedings and are to be implemented in it, determines their hierarchical position in the system of law sources operating in civil procedure. Highlighting the problematic aspects of legal regulation of issues related to the implementation of generally recognized principles and norms as well as international treaties in the civil procedure, the author proposes a number of measures aimed at their solution.

Вопросы реализации норм международного права в отечественном гражданском процессе на протяжении уже длительного периода времени являются объектом повышенного внимания юридической науки и практики.

Объективная необходимость оптимизации проведения исследований по данным вопросам стала очевидной после принятия Конституции РФ 1993 г., включившей общепризнанные принципы и нормы международного права и

международные договоры РФ в состав национальной правовой системы и провозгласившей приоритет договоров по отношению к законам в случаях коллизий с ними, что потребовало от представителей доктрины новых теоретических разработок по проблемам реализации норм международного права на внутригосударственном уровне, а от законодателя – нормативного закрепления соответствующих положений в подконституционном законодательстве, в том числе в законодательстве о гражданском судопроизводстве. При этом актуальность задачи проведения таких исследований именно в области судопроизводства усиливалась тем, что возможности по непосредственному применению норм международного права в процессуальных отраслях права значительно шире, чем в материальных.

Спектр вопросов, связанных с обозначенной проблематикой, весьма широк, и те или иные их аспекты подвергались исследованиям в многочисленных трудах представителей науки международного права и гражданского процессуального права.

Однако и сегодня, более чем через четверть века после принятия Конституции, сохраняются некоторые проблемы как теоретического характера, так и правового регулирования, ряд из которых мог бы быть решен в ходе продолжающейся реформы гражданского судопроизводства, что предопределяет необходимость проведения дальнейших исследований.

Подчеркивая новаторский характер ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в то же время в качестве ретро-справки отметим, что принятые в 1961 г. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, как и Основы гражданского законодательства, содержали в заключительных статьях нормы о приоритете международных договоров по отношению к законам в коллизионных ситуациях. Аналогичные статьи появились в 1964 г. в ГПК РСФСР и ГК РСФСР, а впоследствии и во многих других нормативных актах союзного и республиканского уровней. При этом данные нормы в гражданском материальном и процессуальном праве были «привязаны» к регулированию отношений, осложненных «иностранным элементом».

Кроме того, незадолго до принятия Конституции РФ положение об общепризнанных нормах о правах человека было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22.11.1991 г., которая провозгласила, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют пре-

имущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР»<sup>1</sup>. В 1992 г. данное положение стало ст. 32 действовавшей в то время Конституции.

Вместе с тем новеллой стал сам факт включения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в состав национальной правовой системы и поднятие нормы о приоритете договоров на конституционный уровень. Так как положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются одной из основ конституционного строя, указанную коллизионную норму, имеющую общее значение для всей правовой системы, в её рамках следует рассматривать в качестве общеправового принципа.

Напомним, что включение норм международного права в правовую систему не является «российским ноу-хау», в разных вариациях они включены в правовые системы целого ряда стран.

Говоря о конституционных новеллах, нельзя не отметить, что в контексте усиления гарантий защиты нарушенных прав и законных интересов, повышения эффективности восстановления в правах важное значение имеет ч. 3 ст. 46, которой прямо корреспондирует право на обращение в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), а также и в другие внесудебные межгосударственные договорные органы по защите прав и свобод человека.

Автор считает, что правовая система России в 1993 г. была в недостаточной степени подготовлена к «приёму» огромного комплекса норм международного права, и лишь после принятия в 1995 г. Закона № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», осуществления ряда иных законодательных мер, а также при помощи постановлений высших российских судов и доктринальных разработок ситуация стала меняться.

Для российского гражданского процесса значение имеют следующие виды норм международного права, подпадающие под действие ч. 4 ст. 15: общепризнанные принципы, которые имеют как обычно-правовую, так и договорную форму; общепризнанные договорные нормы; общепризнанные обычные нормы; договорные нормы, не являющиеся общепризнанными.

Данные категории норм, являясь интегральной составной частью правовой системы, в гражданском судопроизводстве могут реализовываться как опосредованно путём отражения в законодательстве, тем самым воздей-

ствуя на него и выступая как фактор его развития, так и непосредственно на основе ч. 4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ, ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., ст.1, ст. 11 и ряда других статей Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ).

Поскольку Конституция РФ находится на самой вершине всей иерархической «лестницы» источников гражданского процессуального права, рассмотрим некоторые проблемы конституционного регулирования вопросов, касающихся норм международного права.

Во-первых, нельзя не обратить внимание на особенность конструкции ч. 4 ст.15, заключающейся в совмещении ею двух хотя и взаимосвязанных, но всё же имеющих собственное автономное значение понятий, а именно: общепризнанных принципов и норм, являющихся категориями (видами) норм международного права, и международных договоров, являющихся источником международного права.

Во-вторых, толкование 4 ст. 15 Конституции РФ совместно с ч. 1 ст.15 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. не оставляет сомнений в том, что приоритетом по отношению к законам обладают не все договоры, а только те, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона.

В-третьих, приходится констатировать, что ч. 4 ст.15 Конституции РФ, включив общепризнанные принципы и нормы международного права в правовую систему, не определила статус указанных принципов и норм обычного происхождения в ней. Автор глубоко убеждён, что в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нужно было зафиксировать положение о том, что перечень и статус общепризнанных принципов и норм определяется ФКЗ, принятие которого сняло бы многие проблемы. Представляется, что исходя из требований ст. 38 Статута Международного Суда ООН, ставящей знак равенства между обычаями и договорами, положений доктрины международного права, а также Закона о международных договорах РФ 1995 г., в котором говорится, что «Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм»<sup>2</sup>, постановка вопроса о принятии хотя бы уже не конституционного, а обычного закона, закрепляющего перечень общепризнанных принципов и норм и внедоговорных международных актов, содержащих таковые, который может периодически дополняться, а также определяющего параметры и механизм их реализации, сохраняет свою

актуальность. На сегодняшний же день обычные общепризнанные принципы и нормы продолжают оставаться в «проблемной зоне». И в этом плане трудно не согласиться с В.Н. Сидюковым в том, что «социальная и юридическая ценность не есть привилегия каких-то видов источников правовой формы»<sup>3</sup>.

В-четвертых, нельзя не отметить, что в содержании ч. 1 ст. 17 Конституции РФ не нашли отражения положения ч. 4 ст. 15, касающиеся международных договоров РФ, хотя права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно не только общепризнанным договорным и обычным принципам и нормам, но и международным договорам РФ, не содержащим таковых.

В целом же можно констатировать, что ч. 4 ст.15 Конституции РФ, являющаяся фундаментальной основой механизма реализации норм международного права на внутригосударственном уровне, продолжает оказывать воздействие на развитие как национальной правовой системы в целом, так и судебной системы, в частности.

Теперь обратимся к подконституционным нормативно-правовым актам, входящим в состав законодательства о гражданском судопроизводстве и являющимся источниками гражданского процессуального права, акцентируя внимание на проблемных аспектах.

Во-первых, нуждаются в корректировке ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., которые, перечисляя формально-юридические источники, применяемые судами, называют договоры после ФКЗ и ФЗ перед конституциями (уставами) и другими законами субъектов федерации, что принижает по критерию юридической силы статус договоров, согласие на обязательность которых было выражено в форме ФЗ, и противоречит в части этих договоров Конституции РФ. Автор полагает, что данное несоответствие должно быть устранено. Наряду с этим в случае принятия Закона об общепризнанных принципах и нормах необходимо внести изменения в названные статьи, направленные на обеспечение их юридического равенства с указанными договорами.

Во-вторых, ст.11 ГПК РФ, перечисляя акты, применяемые судами при разрешении гражданских дел, разместила международные договоры после Конституции РФ перед федеральными конституционными законами, что не вызывает никаких вопросов, если мы имеем в виду договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме закона. Что же касается международных договоров РФ,

согласие на участие в которых выражено в иной форме, то они не могут по юридической силе быть выше ФКЗ и ФЗ и должны дифференцироваться в зависимости от уровня органа государства, заключившего договор. Следовательно, ст. 11 ГПК РФ должна быть дополнена указаниями на различные виды договоров с учетом уровня их заключения (межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера) и формы выражения согласия на участие в них. Аналогичные дополнения следует внести в ст. 13 АПК РФ.

Отдельного внимания заслуживает вопрос об общепризнанных принципах и нормах международного права применительно к гражданскому судопроизводству. В главе 1 ГПК РФ, посвященной основным положениям, указания на них отсутствуют. Однако, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 3 и ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» 1996 г., а также постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», они подлежат применению судами, о чем, собственно, говорит и само название Постановления Пленума 2003 г. То есть, отсутствие в главе 1 ГПК РФ положений, посвященных общепризнанным принципам и нормам, не даёт никаких оснований для непризнания их формально-юридическими источниками права, подлежащими применению судами при разрешении гражданских дел. Для усиления данного вывода можно было бы в качестве дополнительного аргумента сослаться на УПК РФ, ч. 3 ст. 1 которого провозглашает их частью законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство. Однако автор не будет использовать этот аргумент, так как считает данное положение Кодекса избыточным. Ведь вполне очевиден тот факт, что составной частью законодательства могут являться только нормы, содержащиеся в актах, имеющих форму закона, а общепризнанные принципы и нормы обычного характера если и смогут рассматриваться в качестве таковой, то только в случае принятия закона о них.

Вряд ли можно сразу найти обоснованный ответ на вопрос, почему в рамках единой судебной системы и системы законодательства мы видим такие разные подходы – в одной отрасли процессуального права общепри-

знанные принципы и нормы провозглашаются Кодексом частью законодательства, а в другой они даже не упоминаются в основных положениях Кодекса. Такая же проблема наблюдается в АПК РФ и КАС РФ.

При этом отметим, что общепризнанные принципы и нормы все же фигурируют в двух статьях ГПК РФ – ст. 391.9, устанавливающей основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, и ст. 401, посвященной искам к международным организациям, а также дипломатическому иммунитету. Что касается АПК РФ и КАС РФ, то в них содержится лишь по одной статье, упоминающей общепризнанные принципы и нормы (ст. 308.8 и ст. 341 соответственно), которые аналогичны ст. 391.9 ГПК РФ.

Как уже отмечалось, общепризнанные принципы и нормы могут иметь как обычно-правовую, так и договорную форму. При этом часть этих принципов и норм обладает императивным характером (*jus cogens*).

В ряду общепризнанных принципов, имеющих значение для гражданского судопроизводства, необходимо особо выделить императивные принципы всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств. Как отмечает И.В. Воронцова, «приоритетное значение в системе международных норм, применяемых в качестве источников гражданского процессуального права, имеют нормы *jus cogens*, то есть общепризнанные принципы международного права, на которых строятся заключаемые государствами международные договоры»<sup>4</sup>.

Конечно, данные принципы, являющиеся императивными нормами международного права, в силу их универсальности имеют общий характер и на внутригосударственном уровне реализуются, в первую очередь, опосредованно путём отражения в законодательстве. Вместе с тем, каждый из них имеет собственное юридическое содержание, включающее целый ряд компонентов, подлежащих реализации в различных формах. Например, исходя из того, что важнейшим компонентом принципа всеобщего уважения прав человека является положение о признании достоинства человеческой личности, все права и свободы, закрепленные во внутригосударственных актах, должны рассматриваться как базирующиеся на данном положении, что не может не учитываться в ходе судебной практики. Т.В. Сахнова отмечает, что «в самом начале судебной реформы XX в., на этапе инициативной разработки законопроектов о гражданском судопроизводстве предлагалось в качестве ос-

новых принципов гражданского процессуального права закрепить такие важнейшие правовые начала, как уважение достоинства личности ...»<sup>5</sup>. Полагаем, что в ГПК РФ необходимо включить данный принцип, а в перспективе ч. 1 ст. 21 Конституции РФ может быть дополнена прямым указанием на неприкосновенность человеческого достоинства, как это имеет место в ст.1 Хартии Европейского Союза об основных правах, ст.1 Основного Закона ФРГ 1949 г. Представляется, что ссылки на составные части общепризнанных принципов и даже в целом на принципы в судебных решениях не только высших, но и иных судов, вполне приемлемы. Автор данной работы не видит никаких препятствий тому, чтобы судья, применивший, например, материальную норму международного договора о правах человека при разрешении гражданского дела по существу, сослался бы и на два вышеуказанных принципа, подтвердив соответствие им принятого решения. Т.Н. Нешатаева подчеркивает, что «истинная реализация общепризнанных принципов права возможна лишь в решениях, вынесенных по конкретным делам»<sup>6</sup>.

Говоря о такой категории норм международного права, как общепризнанные нормы, отметим, что ряд из них устанавливает важнейшие стандарты правосудия. В специальных исследованиях констатируется, что «правосудие как основной правозащитный механизм может исполнять эту свою роль именно благодаря общепризнанным его стандартам»<sup>7</sup>. Как отмечает С. В. Потапенко, «стандарты правосудия – это общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, касающиеся правосудия, а также акты их официального толкования уполномоченными международными органами (например, постановления ЕСПЧ)»<sup>8</sup>.

Примером общепризнанных обычных норм международного права, имеющих особое значение для гражданского процесса, являются нормы Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Будучи на момент принятия политическими (soft law – «мягкое право») и имея с юридической точки зрения рекомендательный характер, эти нормы через время обрели все признаки обычно-правовых общепризнанных норм. Они подпадают под действие ч. 4 ст.15 и ч. 1 ст.17 Конституции РФ. Другими примерами внедоговорных общепризнанных норм являются нормы, содержащиеся в принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 г. Декларации о праве и обязанности отдельных

лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы, в одобренных Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН в 1989 г. Процедурах эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов.

Примерами общепризнанных договорных норм, подлежащих применению судами при рассмотрении гражданских дел, являются нормы Международного пакта о гражданских и политических правах человека 1966 г., Конвенции о правах ребёнка 1989 г. Выделение из общего ряда договорных норм категории общепризнанных имеет автономное значение, так как эти нормы обладают особым статусом, означающим, в частности, что все иные нормы международного права не должны им противоречить, и что они могут быть отменены только последующими нормами такого же характера.

Привлекая внимание к особому значению для гражданского судопроизводства норм международного права о правах человека, отметим, что в отраслях российского права эти нормы способны проявлять себя в качестве норм-принципов, на что С.С. Алексеев, рассматривая структуру советского права, обратил внимание ещё в 1975 году, подчеркнув, что «нормы международного права в области прав человека обнаруживают свойства норм-принципов»<sup>9</sup>. Наряду с этим выделим ещё один аспект. Говоря о ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод, Т.Г. Морщакова констатирует, что данная статья не исключает защиту основных прав и свобод, которые могут быть еще не названы в Конституции<sup>10</sup>. В целом же значение рассматриваемых норм для гражданского судопроизводства предопределяется рядом факторов, к которым, в частности, следует отнести: наличие официальной установки на гармонизацию международных и внутригосударственных норм, действующих в области судопроизводства; тождественность целей норм международного права о правах человека, касающихся правосудия, и гражданского судопроизводства, одной из целей которого является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан; самоисполнимость значительной части норм международного права, закрепляющих права человека в области судопроизводства.

Международные договоры РФ, имеющие непосредственное отношение к гражданскому судопроизводству, можно классифицировать по различным критериям, в том числе: по кругу участников – многосторонние и двусторонние; по возможности участия – закрытые и открытые; по характеру содержащихся в них норм – договоры, содержащие общепризнанные нормы международного права и не содержащие таковых; по уровню органов государства, заключивших договор – межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера; по критерию самоисполнимости норм – самоисполнимые и несамоисполнимые; по форме выражения согласия на участие в них – договоры, согласие на обязательность которых было выражено в форме закона либо в иной форме.

При этом, как известно, непосредственному применению при рассмотрении гражданских дел подлежат договоры, если они: 1) устанавливают иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законом (ч. 2 ст.1 ГПК РФ). 2) регулируют отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (ч.1 ст.11 ГПК РФ); 3) устанавливают иные правила, чем законом РФ, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (ч. 4 ст. 11 ГПК РФ). Аналогичные подходы закреплены и в АПК РФ (ч. 3 ст. 3, ч.1 ст.13, ч. 4 ст.13 АПК РФ).

Очевидно, что круг международных договоров, являющихся источниками права, подлежащими применению при разрешении гражданских дел и содержащими нормы и процессуального, и материального права, значительно шире круга договоров, являющихся источниками гражданского процессуального права.

В ряду международных договоров, реализуемых в гражданском процессе, особо важную роль играют договоры об оказании правовой помощи и договоры о правах человека, содержащие стандарты правосудия.

К наиболее значимым многосторонним договорам, содержащим процессуальные нормы и являющимся источниками гражданского процессуального права, относятся: Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов 1961 г., Гагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г., Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым де-

лам 1970 г., Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Важное значение для гражданского судопроизводства имеют и двусторонние договоры о правовой помощи, однако надо отметить, что до сих пор подобные договоры не заключены с рядом ведущих стран, таких как Великобритания, Япония и др.<sup>11</sup>

Среди договоров о правах человека, содержащих стандарты правосудия, особое место занимает Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция). Она оказывает огромное влияние на гражданское судопроизводство. Конвенция динамично развивается как посредством принятия дополнительных протоколов к ней, так и посредством прецедентной практики ЕСПЧ. И если к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. разработано и принято 2 Протокола, то к Конвенции – уже 16. При этом нормы Протоколов либо расширяют каталог прав и свобод, защищаемых Конвенцией, либо направлены на совершенствование организационных основ деятельности созданной на основе Конвенции системы защиты прав.

В частности, Протокол № 15, ратифицированный Россией в 2017 году, наряду с другими новеллами вносит изменения в преамбулу Конвенции, включая в неё указание на принцип субсидиарности, означающий, в том числе, что государства могут реализовывать нормы Конвенции с учетом специфики своих правовых систем и пользоваться свободой усмотрения в выборе средств, мер и механизмов реального обеспечения прав, гарантированных Конвенцией.

Протокол № 16, на текущий момент не ратифицированный Россией, предусматривает право высших судов и трибуналов государств запрашивать у ЕСПЧ консультативные заключения по вопросам толкования и применения прав, защищаемых Конвенцией и Протоколами к ней.

Занимая прочные позиции на европейском правовом поле, Конвенция и неразрывно связанная с ней практика ЕСПЧ существенно воздействуют на судебные системы европейских государств. М. де Сальвия ещё в 2004 г. писал, что она «все больше становится общей институциональной нормой для различных европейских правовых систем»<sup>12</sup>. Что же касается значения Конвенции для ЕСПЧ, то она для него, как отмечал первый российский судья в ЕСПЧ В. А. Туманов – «общеевропейская конституция», «основной закон», «единый и един-

ственный кодекс», причем одновременно и судоустройственный, и материально-правовой, и процессуальный<sup>13</sup>.

На сегодняшний день Конвенция и Протоколы к ней защищают практически весь перечень основных гражданских и политических прав и свобод. Кроме этого, ст. 1 Протокола № 1 наделяет физических и юридических лиц правом обращения в ЕСПЧ для защиты ими имущественных прав.

Конвенция устанавливает ряд базисных стандартов правосудия, большая часть которых содержится в статье 6. К ним, в частности, относятся: право на справедливое разбирательство судом, созданным на основании закона; независимость и беспристрастность суда; гласность (публичность) судебного разбирательства; разумность срока в отношении судебного разбирательства; состязательность сторон.

Говоря о праве на справедливое судебное разбирательство, отметим, что оно является составной частью принципа верховенства права, закреплённого в ст. 3 Устава Совета Европы<sup>14</sup> и нашёдшего отражение в Преамбуле Конвенции. При этом в специальных монографических исследованиях констатируется, что данное право не сводится только к процессуальному компоненту, оно многоаспектно и дополнительно включает в себя институциональный, органический и специальные элементы, каждый из которых имеет свои особенности практической реализации<sup>15</sup>. Рассматриваемое право в каталоге конвенционных прав объективно является одним из наиболее значимых, так как его надлежащее обеспечение создает условия для защиты внутригосударственными судами других гарантируемых Конвенцией прав и свобод.

Обращаясь к такому закреплённому в ст. 6 Конвенции стандарту, как независимость суда, Т.Н. Нешатаева отмечает: «Имплементация существующих стандартов судейской независимости столь же важна, как и установление самих стандартов. Только последовательное претворение их в жизнь способно остановить превращение судебной независимости в видимость таковой. Правильное осуществление таких стандартов – задача чрезвычайно трудоёмкая»<sup>16</sup>.

Рассматривая вопрос о конвенционных стандартах правосудия, наряду со ст. 6 необходимо особо выделить и ст.13 Конвенции «Право на эффективное средство правовой защиты». Из данной статьи вытекает обязанность государств создать на национальном

уровне доступную и эффективную систему защиты прав, закрепляемых Конвенцией. При этом важно отметить, что под неэффективной правовой защитой понимается как отсутствие, так и бездействие органа, к компетенции которого относится рассмотрение обращений о нарушении прав.

В целом же Конвенция предусматривает не менее двенадцати стандартов правосудия. Они направлены на обеспечение уровня гарантий, который участники Конвенции не вправе понижать. Вытекающие из них требования в совокупности с прецедентными решениями ЕСПЧ по статьям 6 и 13 Конвенции, в которых на примерах нарушения указанных статей обобщается опыт функционирования судов европейских государств, Европейская комиссия по эффективности правосудия (СЕРЕЖ) рассматривает в качестве основных критериев эффективности национальных судебных систем. Эти требования отражены в универсальной системе критериев и показателей эффективности работы судов «Международные основы совершенствования судов», сформированной Международным консорциумом по совершенствованию судов при участии СЕРЕЖ.

Конвенционные стандарты правосудия получают конкретизацию и дальнейшую «огранку» в решениях ЕСПЧ, которые, являясь «живым правом», постоянно «подпитывают» нормы Конвенции, превратив её из договорного каталога прав и свобод, целью которого, как сказано в Преамбуле Конвенции, являлись «первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во Всеобщей декларации»<sup>17</sup>, в постоянно развивающийся «организм». Деятельность ЕСПЧ, являющегося важнейшим институциональным элементом созданной на основе Конвенции системы защиты прав, выступает одновременно и как средство синтеза позитивистского и естественно-правового подходов к проблеме прав человека, и как катализатор развития конвенционной системы.

Отметим – вырабатываемые и развиваемые ЕСПЧ правовые позиции способны вести к формированию правовых принципов. Ярким примером этого является принцип правовой определенности, широко обсуждаемый представителями отечественной процессуальной науки и практики. А.Т. Боннер и О. Ю. Котов, говоря о том, что данный принцип напрямую в Конвенции не закреплён, подчеркивают: «Принцип правовой определенности является производным, выведенным

судьями ЕСПЧ в процессе применения Конвенции по конкретным делам»<sup>18</sup>.

Осуществляемое ЕСПЧ толкование Конвенции, в основе которого лежит принцип эволюционного толкования, является весьма непростым делом, требующим «ювелирной работы», выверенного, взвешенного подхода, в том числе для сохранения необходимого баланса между позитивным и естественным правом, публичными и частными интересами, национальными и наднациональным правопорядками, интересами и ценностями.

К сожалению, ЕСПЧ, иногда проявляющему непоследовательность при использовании принципа эволюционного толкования, критерия консенсуса и слишком широкую свободу усмотрения в интерпретации изначального содержания прав и свобод, зафиксированных в Конвенции, не всегда удаётся сохранять этот баланс, реакцией на что со стороны России стало создание в 2015 г. вслед за некоторыми европейскими государствами механизма, предусматривающего право Конституционного Суда РФ принимать решения о невозможности исполнения в целом или в части решений ЕСПЧ в случаях, если Конституционный Суд РФ придет к выводу об их несоответствии Конституции РФ. Создавая этот механизм, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.07.2015 № 21-П отметил, что подобная практика существует в некоторых государствах - участниках Конвенции, и что он считает возможным использовать «право на возражение» лишь в редчайших случаях<sup>19</sup>. Данное право было закреплено Федеральным конституционным законом от 14.12.2015 г. № 7-ФКЗ и реализуется на практике (постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, от 19 января 2017 г. № 1-П). Как подчеркивает В.Д. Зорькин, «Россия вправе не учитывать решение Европейского Суда в случаях и в частях, противоречащих конституционным ценностям, защищаемым её Основным Законом»<sup>20</sup>.

Напомним, что созданию этого механизма предшествовали проблемы, возникшие в связи с расхождением правовых позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ по делу К.А. Маркина, а также с исполнением Россией постановлений ЕСПЧ по некоторым делам. Широкая дискуссия, развернувшаяся на фоне возникших коллизий и принятия указанного постановления, вышла на уровень обсуждения многоаспектной проблемы соотношения международного и национального правопорядков, вопросов государственного суверенитета и пределов его делегирования.

М.Л. Энтин и Е.Г. Энтина, говоря о том, что источником компетенции, которая признается за ЕСПЧ, являются государства, подчеркивают, что любые действия Страсбургского Суда, выходящие за рамки признаваемой за государствами компетенции и идущие вразрез с их интересами, традициями и убеждениями, могут ими квалифицироваться как нелегитимные и превышение полномочий со всеми вытекающими из этого последствиями<sup>21</sup>.

В настоящее время отношения России и ЕСПЧ продолжают переживать сложный период. А.И. Ковлер отмечает, что последовавшие вслед за инцидентом по делу К. Маркина один за другим постановления ЕСПЧ по делу ЮКОСа; по делу Анчугова и Гладкова; по делам Катана и Мозера помимо очевидной невозможности их исполнения вызвали серьёзный кризис доверия между Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ и углубили кризис отношений России и Совета Европы<sup>22</sup>.

Представляется, что для преодоления возникших коллизий между Россией и Советом Европы, Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ необходимо вести постоянный диалог между ними, в ходе которого Россия должна отстаивать свои позиции и добиваться взаимоприемлемых компромиссов, не вступающих в противоречие с её национальными интересами и конституционными ценностями. Автор полагает, что дополнительные возможности для конструктивного взаимодействия и «диалога судов» могли бы появиться после ратификации Россией Протокола № 16 к Конвенции.

Исходя из того, что нормы международных договоров, став частью правовой системы, сохраняют свой международно-правовой генезис и не утрачивают связь с международной системой, при их толковании должны учитываться требования, закрепленные в «договоре о договорах» – Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в том числе требование о том, что в ходе толкования договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика его применения, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. Применительно к гражданскому судопроизводству данное требование в наибольшей степени касается Конвенции 1950 г., нормы которой должны рассматриваться в неразрывной связи с интерпретирующей их практикой ЕСПЧ.

Говоря о реализации норм международного права в российском гражданском судопроизводстве в целом, отметим, что при безусловной доминирующей роли в правореализационном процессе судов, призванных при-

менять эти нормы, другие участники этого процесса, являющиеся субъектами гражданских процессуальных правоотношений, использующие, соблюдающие и исполняющие нормы гражданского процессуального права, в силу ч. 4 ст. 15, а также ч. 1 ст. 17 вправе ссылаться на все категории норм международного права, являющиеся составной частью правовой системы, в том числе на общепризнанные принципы и нормы, что не может не учитываться судом и должно в применимых случаях находить отражение в судебных актах. Т.В. Сахнова отмечает: «Судебная защита – это не только деятельность властного субъекта (суда), наделенного правом и обязанностью по отправлению правосудия и разрешению спора по существу. Судебная защита – это и процессуальная деятельность самих заинтересованных лиц в суде, реализующих свои диспозитивные и состязательные права, без чего правосудие неосуществимо»<sup>23</sup>.

Если рассматривать не только с позиций *de jure*, но и с позиций *de facto* систему формально-юридических источников права общеправового уровня, реализуемых в гражданском процессе, то она, по мнению автора, должна быть представлена следующим образом:

1) первичные – Конституция РФ; договорные и обычные общепризнанные принципы международного права; договорные и обычные общепризнанные нормы международного права; международные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено в форме федерального закона, содержащие нормы, не являющиеся общепризнанными; постановления Конституционного Суда РФ о признании актов или их отдельных положений неконституционными; федеральные конституционные законы; федеральные законы; законы иностранных государств в случаях, предусмотренных международными договорами РФ или законами РФ;

2) вторичные – межгосударственные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты Президента РФ; межправительственные договоры РФ, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты Правительства РФ; договоры РФ межведомственного характера, согласие на обязательность которых было выражено не в форме федерального закона; нормативные правовые акты федеральных министерств и ведомств; постановления Пленума

и Президиума Верховного Суда РФ; постановления Европейского Суда по правам человека, вынесенные по жалобам против России, не противоречащие Конституции РФ; обычаи делового оборота в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами.

Систему источников права общеправового уровня в соответствии со ст. 11 ГПК РФ дополняют нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и местного самоуправления: конституции (уставы), законы, иные акты органов государственной власти субъектов, акты органов местного самоуправления.

Рассматривая вышеуказанные виды постановлений российских судов в качестве реальных источников гражданско-процессуального права, автор полностью разделяет точку зрения С.В. Потапенко о том, что «высшие российские суды наряду со своей основной монопольной функцией правосудия занимаются ещё и основанным на законе правотворчеством»<sup>24</sup>.

При этом автор акцентирует внимание на том, что в случае принятия закона об общепризнанных принципах и нормах понятием «первичный формально-юридический источник» будут охвачены нормы Конституции и, за исключением указанных видов постановлений Конституционного Суда РФ, только нормы, содержащиеся в правовых актах, имеющих форму закона.

Говоря о представленной системе формально-юридических источников права правового уровня, реализуемых в гражданском процессе, отметим, что она объективно предопределена иерархическим характером и потребностью объединения в единую систему трех блоков источников, образующих гражданский процессуальный правоприменительный комплекс: 1) источники, создаваемые в рамках национальной правовой системы; 2) источники, создаваемые в рамках межгосударственной системы, инкорпорированные (включенные) ч. 4 ст.15 Конституции РФ в состав национальной правовой системы; 3) источники, создаваемые в рамках национальных правовых систем зарубежных стран, возможность применения которых предусмотрена международными договорами РФ или российскими законами (санкционированное применение).

Как уже отмечалось, проблемой, представляющей собой «правовую лагуну», является отсутствие четкой нормативной регламентации статуса в национальной правовой системе обычных общепризнанных принципов

и норм. Ни доктринально, ни с позиций императивного принципа добросовестного выполнения международных обязательств в системе реализуемых на внутригосударственном уровне источников общепризнанные обычные принципы и нормы не должны по юридической силе уступать законам. И.И. Лукашук подчеркивал, что «общепризнанные принципы и нормы международного права обладают приоритетом перед нормами закона»<sup>25</sup>. Обращаясь к данной проблеме, О.И. Тиунов констатировал, что «ст. 15 Конституции РФ ничего не говорит о возможности применения закона в случае его противоречия общепризнанным принципам и нормам международного права, выраженным в форме международно-правового обычая. Однако внутренний смысл данной статьи позволяет прийти к выводу о том, что приоритет должен остаться за общепризнанными принципами и нормами как правилами, имеющими, в отличие от правил многих договоров, универсальный и фундаментальный характер, а в ряде случаев еще и наделенными свойствами императивности»<sup>26</sup>. И если законодатель в ближайшей перспективе не решит эту проблему, её может решить Конституционный Суд РФ, который мог бы в порядке толкования ч.4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ принять специальное постановление по данному вопросу, содержащее, в том числе, и перечень внедоговорных актов, содержащих общепризнанные принципы и нормы.

Классификация формально-юридических источников права на первичные и вторичные учитывает зарубежный опыт, и в частности опыт Италии, в правовой системе которой к вторичным наряду с другими источниками относятся, как отмечает М.Н. Марченко, акты, принимаемые центральными и местными исполнительно-распорядительными органами<sup>27</sup>.

Завершая, необходимо подчеркнуть, что дальнейшее развитие теоретических, правовых и организационных основ механизма реализации норм международного права в гражданском процессе – чрезвычайно важная задача, способствующая достижению целей ч. 4 ст. 15 и ч.1 ст.17 Конституции РФ.

<sup>1</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.1991. № 52. Ст. 1865.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. № 29. Ст. 2757.

<sup>3</sup> Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М., 2016. С.420.

<sup>4</sup> Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015. С.10.

<sup>5</sup> Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е издание, переработанное и дополненное. Учебное пособие. М.: Статут, 2014. С.142.

<sup>6</sup> Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3 (136). С. 140.

<sup>7</sup> Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. С.11.

<sup>8</sup> Потапенко С. В. О соответствии открытости и гласности российского гражданского судопроизводства международным стандартам правосудия // Судья. 2017. № 2 (34). С.33.

<sup>9</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 88.

<sup>10</sup> Морщакова Т.Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2(111). С.184.

<sup>11</sup> Перечень международных договоров РФ по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам // URL: <http://minjust.ru>. (Дата обращения: 12.04.2019).

<sup>12</sup> Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 56.

<sup>13</sup> Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М: Издательство НОРМА, 2001. С. 67.

<sup>14</sup> Устав Совета Европы 1949 г. // [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=4594](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=4594) (дата обращения: 15.03.2019).

<sup>15</sup> Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: монография. Саратов: Издательство «Научная книга», 2009. С.307.

<sup>16</sup> Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. М.: Норма: ИНФРА-М., 2011. С.13.

<sup>17</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (с изм. от 13.05.2004) // [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_2\\_9160/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2_9160/)

<sup>18</sup> Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности: проблемы понимания // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. С.75.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П // Собрание законодательства РФ. 2015. N 30. Ст. 4658.

<sup>20</sup> Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФА-М, 2018. С. 60.

<sup>21</sup> Энтин М.Л., Энтина Е.Г. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть I // Московский журнал международного права. 2017. № 2 (106). С. 42.

<sup>22</sup> Ковлер А.И. Двадцать лет членства России в Совете Европы: обретения и потери // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы: сборник. М.: Развитие правовых систем, 2017. С.223.

<sup>23</sup> Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е издание, переработанное и дополненное. Учебное пособие. М.: Статут, 2014. С.33.

<sup>24</sup> Потапенко С.В. Судебные источники права // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского (Симферополь), 2017. С. 18.

<sup>25</sup> Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. Изд.3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.281.

<sup>26</sup> Тиунов О.И. Конституционный Суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 9.

<sup>27</sup> Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: Проспект, 2016. С. 470.

#### Список цитируемой литературы:

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975.

2. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: монография. Саратов: Издательство «Научная книга», 2009.

3. Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности: проблемы понимания // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. С.74-84.

4. Воронцова И.В. Нормы международного права как источник гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2015.

5. Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.

6. Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФА-М, 2018.

7. Ковлер А.И. Двадцать лет членства России в Совете Европы: обретения и потери// Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль конвенций Совета Европы: сборник. М.: Развитие правовых систем, 2017. С.211- 234.

8. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. Изд.3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005.

#### The list of the quoted literature:

1. Alekseev S.S. The structure of the Soviet law. M.: Legal literature, 1975.

2. Afanasyev S.F. The right to a fair trial: a general description and its implementation in Russian civil proceedings: a monograph. Saratov: Scientific Book Publishing House, 2009.

3. Bonner, A.T., Kotov, O.Yu., Principle of Legal Certainty: Problems of Understanding, // Protection of Rights in Russia and Other Countries of the Council of Europe: Modern State and Problems of Harmonization: Sat. scientific articles. Red-dar - SPb.: Izdatelstvo "Legal Center Press", 2011. P.74-84

4. Vorontsova I.V. Norms of international law as a source of civil procedural law: author. dis. ... Dr. legal sciences. Saratov, 2015.

5. M. de Salvia. European Convention on Human Rights. St. Petersburg: R. Aslanov's Publishers Legal Press Center, 2004.

6. Zorkin V.D. Right against chaos: monograph. 2nd ed., Corr. and add. M.: Norma: INFA-M, 2018.

7. Kovler A.I. Twenty years of Russia's membership in the Council of Europe: gains and losses // Integration processes in Europe and Eurasia: the role of Council of Europe conventions: a collection. M.: The development of legal systems, 2017. P.211- 234.

8. Lukashuk I.I. International law. General part: a textbook. Izd.3-е, pererab. and add. M.: Volters Kluver, 2005.