

Суд Европейского Союза против присоединения ЕС к Европейской Конвенции по правам человека (причины и следствия)

Алексей Исполинов*

В статье анализируются основные аргументы Суда Европейского Союза (*далее* – ЕС), изложенные им в отрицательном Заключении на проект Соглашения о присоединении Европейского Союза к Европейской Конвенции по правам человека. Приводятся появившиеся к настоящему времени оценки Заключения, рассматриваются возможные варианты развития событий после уже второй неудачной попытки ЕС стать участником Конвенции. Автор исходит из того, что позицию Суда ЕС можно объяснить его стратегией, направленной на постепенную судебную федерализацию ЕС.

→ Суд ЕС, Заключение 2/13, Европейская Конвенция, проект Соглашения о присоединении

«В одну телегу впрячь не можно коня и трепетную лань» – таков смысл отрицательного Заключения Суда ЕС (*далее* – Заключение)¹ на проект (*далее* – Проект) Соглашения о присоединении Европейского Союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года² (*далее* – Конвенция, Европейская конвенция по правам человека). Судя по тексту Заключения, под «трепетной ланью» надо понимать Суд ЕС как хранителя правопорядка ЕС, а сравнение с «конём» в этой ситуации будет уместным для Европейского Суда по правам человека (*далее* – ЕСПЧ), который в случае присоединения ЕС к Конвенции получил бы право внешнего контроля над актами институтов Евросоюза, включая решения Суда ЕС. Заключение, огла-

шённое 18 декабря 2014 года, стало крайне неприятным новогодним сюрпризом как для ЕСПЧ, так и для Комиссии ЕС и 24 стран – членов ЕС, выступивших в поддержку Проекта во время слушаний в Суде ЕС.

Это была уже вторая неудачная попытка ЕС присоединиться к Конвенции. Здесь можно отметить, что практически сразу после создания Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) в 1951 году начали предприниматься попытки сблизить, бесспорно, успешный проект экономической интеграции с другим европейским проектом, реализуемым в рамках Совета Европы. Сейчас уже мало кто знает, что разработанные в начале 1950-х годов документы о создании Европейского политического сообщества (ЕПС) содержали

* Исполинов Алексей Станиславович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права МГУ имени М. В. Ломоносова (e-mail: ispolinov@inbox.ru).

¹ См.: CJEU. Opinion 2/13. December 18, 2014. URL: http://www.curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&ext=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160882&occ=first&dir=&cid=46501 (дата обращения: 10.03.2015).

² См.: Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // Council of Europe. CDDH (2013). URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf) (дата обращения: 10.03.2015).

детальные положения о защите основных прав и свобод человека. Не мудрствуя лукаво, разработчики просто инкорпорировали текст Конвенции о защите прав человека и основных свобод в текст учредительных документов ЕПС, даже несмотря на то, что Франция, будучи одним из лидеров европейской интеграции, на тот момент и не помышляла ратифицировать Конвенцию и сделала это лишь в 1974 году³.

Первые предложения в отношении присоединения ЕС (тогда Европейских сообществ) к Конвенции были сделаны Комиссией ЕС лишь в конце 1970-х годов, после того как Франция последней из стран — членов ЕС сначала ратифицировала Конвенцию, а затем признала обязательную юрисдикцию ЕСПЧ⁴. Во второй половине 1993 года странами — членами ЕС была даже сформирована рабочая группа для анализа возможных вариантов присоединения. Она-то и выявила три ключевые проблемы, которые самым серьезным образом затрудняют такое присоединение. Это (1) компетенция ЕС в отношении присоединения к Конвенции, (2) сохранение автономии правопорядка ЕС и (3) исключительная юрисдикция Суда ЕС. Из-за занятой Францией, Испанией и Великобританией позиции неприятия любых вариантов решения указанных проблем Комиссия ЕС решила обратиться за Заключением в Суд ЕС. В 1996 году Суд подвёл черту под первым раундом дискуссий на тему присоединения к Конвенции, заявив в Заключении 2/94⁵, что действовавшие на тот момент учредительные договоры не наделяли ЕС достаточной компетенцией для присоединения к Конвенции. По мнению Суда, такое присоединение будет возможно только после внесения соответствующих дополнений в учредительные документы ЕС.

Но это не означало, что вопрос был вообще снят с повестки дня. В поддержку присоединения ЕС к Конвенции активно выступили депутаты национальных парламентов

стран — членов ЕС и депутаты Европарламента, представители научных кругов и неправительственных организаций. Предполагалось, что такое присоединение решит как минимум несколько проблем. Во-первых, оно устранил практику двойных стандартов, ситуацию, когда Европейский Союз, требуя от стран — кандидатов на вступление в ЕС неременного участия в Конвенции, сам остаётся вне рамок этого документа. Во-вторых, оно максимально приблизит к стандартам ЕСПЧ практику Суда ЕС, которая начала всё более и более отходить от этих стандартов, особенно в вопросах предоставления убежища, выдворения незаконных иммигрантов и выдачи преступников. В-третьих, под внешний контроль ЕСПЧ попадут акты и действия институтов ЕС (например, решения Комиссии о наложении штрафов, решения Суда ЕС), которые в отсутствие присоединения находятся вне юрисдикции ЕСПЧ.

Вторая попытка была подготовлена более основательно. В статье 6(2) Лиссабонского договора прямо указывалось, что «Союз должен присоединиться (англ.: *shall accede*) к Европейской Конвенции». Условия такого присоединения содержались в Протоколе № 8 к Договору, и среди них основным было требование сохранить особые характеристики Союза и его правопорядка. Протоколом № 14 в статью 59 Конвенции, которая изначально была рассчитана только на участие государств, был добавлен пункт о том, «Европейский Союз может присоединиться к настоящей Конвенции».

Понимая всю ответственность, возложенную на него, Суд счёл своим долгом ещё в самом начале разработки текста проекта Соглашения о присоединении ЕС к Конвенции подготовить документ⁶, в котором он суммировал свои взгляды и размышления в отношении присоединения.

В этом документе Суд показал, что вступление в силу Лиссабонского договора повлекло за собой также и вступление в силу

³ По этому поводу см: *Búrca G. de. The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor* // *American Journal of international law*. 2011. Vol. 105. No. 4. P. 649–693.

⁴ См.: *The European Commission's Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of human rights and fundamental freedoms (COMK 79 210 Final)*. April 4, 1979. *Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79*.

⁵ См.: *ECJ. Opinion 2/94 [1996] ECR I-1759*.

⁶ См.: *Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the protection of Human rights and Fundamental Freedoms*. Luxembourg, 5 May 2010. URL: http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en_2010-05-21_12-10-16_272.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

Хартии основных прав ЕС, которая отныне имеет равный статус с учредительными договорами ЕС, то есть Хартия теперь относится к первичному праву ЕС.

Отмечая, что присоединение Союза к Конвенции должно проходить на условиях, отличных от присоединения государств, Суд сослался на положение указанного выше Протокола № 8 о необходимости сохранения особых характеристик Союза и его правопорядка.

Оценивая с этой точки зрения возможное своё взаимодействие с ЕСПЧ, Суд подчеркнул: «Союз должен быть уверен, что внешний контроль над актами Союза будет предваряться эффективным внутренним контролем судов государств-членов и/или судов Союза».

Кроме этого, Суд посчитал обязательным сохранение своей исключительной компетенции по установлению недействительности правового акта ЕС: «Эта прерогатива является составной частью компетенции Суда ЕС, ... и не должна быть затронута присоединением [к Конвенции]».

Для того чтобы сохранить такую систему судебной защиты ЕС, должна быть исключена возможность обращения в ЕСПЧ с просьбой оценить соответствие акта ЕС Конвенции без предварительного решения Суда ЕС по этому поводу (п. 9 Документа). По мнению Суда, должен быть создан механизм, который позволит обеспечить эффективное рассмотрение вопроса о правомерности акта Союза в Суде ЕС перед тем, как ЕСПЧ вынесет решение о соответствии данного акта Конвенции (п. 12).

Уникальность и щекотливость ситуации побудили Суд ЕС и ЕСПЧ пойти на беспрецедентный шаг: 21 января 2011 года было обнародовано совместное заявление председателей этих Судов⁷. В нём особо отмечалось, что присоединение ЕС к Конвенции представляет собой важный шаг в развитии защиты основных прав и свобод в Европе.

Казалось бы, путь к присоединению теперь открыт. Однако уже на стадии разработки Проекта между странами ЕС возникли весьма серьёзные разногласия по ряду его

положений. Со своими весьма серьёзными замечаниями выступила Великобритания. На какое-то время процесс работы над Проектом был фактически остановлен на уровне самого Европейского Союза. Затем после внесения в Проект изменений работа над ним была продолжена и в июне 2013 года завершена.

Изначально было понятно, что до вступления в силу Соглашения предстоит пройти весьма непростую процедуру. Во-первых, Соглашение о присоединении ЕС к Конвенции должно быть ратифицировано всеми 47 государствами — членами Совета Европы. Во-вторых, согласно статье 218 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), данное Соглашение должно быть утверждено Советом министров, который должен принять это решение единогласно и только при получении согласия Европарламента. Кроме того, с учётом жёстких формулировок Протокола № 8 обращение в Суд ЕС с запросом о совместимости Проекта с условиями присоединения ЕС к Конвенции становилось просто обязательным, если не решающим этапом для вступления Соглашения о присоединении в силу.

Сразу же после завершения работы над Проектом Комиссия ЕС официально обратилась в Суд ЕС с просьбой дать заключение о его соответствии условиям Протокола № 8. В мае 2014 года Суд провёл двухдневные открытые слушания, в ходе которых были представлены мнения Совета ЕС и Европарламента, выступивших в поддержку Проекта, а также 24 стран ЕС, которые в той или иной форме поддержали Проект. При рассмотрении запроса Комиссии в Суде ЕС в поддержку Проекта выступила Дж. Кокотт, весьма авторитетный Генеральный адвокат Суда ЕС. В июне 2014 года она представила Суду ЕС своё развернутое заключение⁸.

Основные характеристики Проекта

Рассматривая детали предложенного Проекта, вначале можно остановиться на изложенных в нём вопросах процедурного характера.

⁷ См.: Joint communication from Presidents Costa and Skouris. January 24, 2011. URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/02164A4C-0B63-44C3-80C7-FC594EE16297/0/2011Communication_CEDHCJUE_EN.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

⁸ См.: View of Advocate General Kokott // Opinion procedure 2/13. June 13, 2014. URL: <http://www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160929&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=238784> (дата обращения: 10.03.2015).

Первая и принципиально важная особенность процедуры присоединения заключается в том, что Европейский Союз не становится участником Совета Европы, а присоединяется лишь к одной, пусть и крайне важной, конвенции, разработанной в рамках этой международной организации.

Достаточно гибко в Проекте решён вопрос о присоединении ЕС к тем протоколам Европейской Конвенции, которые провозглашают дополнительные права. Так, было учтено, что участниками только двух протоколов, а именно Протокола № 1 (право собственности, право на образование и право на участие в выборах) и Протокола № 6 (отмена смертной казни), являются все без исключения государства — члены ЕС. Поэтому Европейский Союз присоединится только к этим двум протоколам (п. 4 ст. 10 Проекта).

Как и предполагалось с самого начала, Европейский Союз получит право иметь своего судью в ЕСПЧ. К ЕС будет полностью применимо правило: одна сторона — участник Конвенции — один судья. Из этого следует, что судья от ЕС будет избираться на тех же основаниях и на тот же срок, что и судьи от государств. Избрание будет проводиться Парламентской Ассамблеей Совета Европы, куда для целей голосования будет направлена делегация Европарламента с правом голоса (равная по числу участников самой большой национальной делегации, в настоящее время это 18 человек).

Компромиссное решение было предложено в отношении участия ЕС в работе Комитета министров Совета Европы — контрольного органа всего механизма по защите прав человека в рамках Европейской конвенции (с учётом того, что ЕС не намерен вступать в сам Совет Европы). Статья 7 Проекта пред-

полагает, что ЕС получит право участвовать с правом голоса в работе Комитета министров, когда тот рассматривает вопросы, связанные с Конвенцией.

Пункт 4 этой статьи предусматривает, что Комитет министров должен будет изменить свои правила процедуры, чтобы избежать ситуации, когда ЕС вместе со странами-членами может заблокировать принятие Комитетом министров решения о неисполнении ЕС решения ЕСПЧ. Такой вариант вовсе не кажется нереальным, если учесть, что вместе с ЕС (исходя из принципа солидарности внутри ЕС) будут голосовать все страны Союза, что даст в совокупности 29 голосов из 48 возможных в Комитете министров.

Как уже было сказано, Протокол № 8 к Лиссабонскому договору устанавливает, что Соглашение о присоединении ЕС к Европейской Конвенции не должно затрагивать исключительное право Суда ЕС на рассмотрение споров между государствами членами Союза по спорам, касающимся права ЕС. В своё время Суд потратил много сил, начиная с решения по делу *MOX Plant*⁹, на закрепление этого положения в праве ЕС, даже в тех случаях, когда международные договоры, в которых участвуют государства ЕС, предлагают иные механизмы разрешения споров. Эта позиция вступает в открытое противоречие сразу с двумя положениями Конвенции. Во-первых, статья 33 Европейской Конвенции говорит о праве каждого участника Конвенции обратиться в ЕСПЧ с жалобой на нарушения, допущенные другим государством-участником, и ЕСПЧ будет обязан рассмотреть этот спор. Во-вторых, статья 55 Конвенции устанавливает запрет для государств — участников Конвенции на использование других средств разрешения споров

⁹ См.: *MOX Plant* // ECJ. Case C-459/03 [2006]. ECR I-4635. Решение Суда ЕС касалось спора, возникшего в 2001 году между Великобританией и Ирландией, которая требовала раскрытия информации об уровне и причинах радиоактивного загрязнения в районе действия завода MOX на английском побережье Ирландского моря. После отказа Великобритании предоставить эту информацию Ирландия инициировала сразу два арбитражных разбирательства, одно — в арбитраже *ad hoc* в рамках Конвенции 1992 года по защите морской окружающей среды в Северо-Восточной Атлантике (Конвенция OSPAR) и второе — в арбитраже ППТС на основании Конвенции ООН по морскому праву 1982 года. Это вынудило Комиссию ЕС, усмотревшую в действиях Ирландии нарушение статьи 292 Договора о ЕС (сейчас статья 344 ДФЕС), которая устанавливает исключительную юрисдикцию Суда ЕС в спорах между государствами — членами ЕС по вопросам права ЕС, обратиться в Суд ЕС с иском против неё. Суд ЕС в своём решении установил, что только он имеет исключительную юрисдикцию по вопросам применения и толкования права ЕС, включая те нормы международного права, которые стали частью правопорядка ЕС (как, например, Конвенция 1982 года по морскому праву). Арбитраж в рамках Конвенции OSPAR не усмотрел в действиях Великобритании нарушения норм Конвенции, а арбитраж в рамках ППТС прекратил производство по делу после того, как Ирландия отозвала свой иск, имея на руках решение Суда ЕС по этому делу. Более подробно см.: *Lavranos N.* The epilogue in the MOX Plant dispute: an end without findings // *European Energy and Environmental Law Review*. June 2009. P. 180—184.

по вопросам толкования и применения Конвенции. Пытаясь примирить эти две противоположные позиции, проект Соглашения в статье 5 устанавливает, что рассмотрение спора между государствами в Суде ЕС не представляет собой «иных средств разрешения спора», о которых говорит статья 55 Конвенции. Таким образом, он даёт возможность государствам — членам ЕС передавать споры между собой в Суд ЕС без формального нарушения статьи 55 Конвенции, устраняя тем самым первую коллизию. В отношении статьи 33 Конвенции Проект исходит из понимания, что она будет применяться только к межгосударственным спорам между странами, не входящими в ЕС, с одной стороны, и ЕС и/или странами — членами ЕС, с другой.

Аналогично было решено ещё одно противоречие. Разработчикам Проекта предстояло решить, как в связи с присоединением ЕС к Конвенции применять один из критериев приемлемости жалоб в ЕСПЧ. Пункт 2b статьи 35 Конвенции устанавливает, что ЕСПЧ должен отказать в приёме жалобы, если она «является по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Судом или уже является предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования». Будет ли применяться этот критерий в случае, если жалоба подана в Суд ЕС, то есть по сути своей, в другой международный суд? Здесь исключение было сделано в пользу ЕСПЧ. Проект Соглашения устанавливает в статье 5, что обращение в Суд ЕС с аналогичной жалобой не представляет собой «другую процедуру международного разбирательства или урегулирования» (то есть в этом смысле Суд ЕС видится не международным судом, а как бы приравнивается к высшему национальному суду).

Рассматривая ту часть Проекта, которая посвящена механизму надлежащего ответчика, хотелось бы отметить, что её анализ представляет собой довольно сложное занятие даже для специалистов. Авторами Проекта многое отнесено в пояснительную записку, которая прилагается к нему (по крайней мере, там можно найти некоторые ответы на возникающие вопросы или хотя бы понять логику разработчиков текста Проекта).

Проект Соглашения рассматривает два возможных варианта механизма надлежащего ответчика.

Первый вариант предусмотрен для случаев направления жалобы против одного или нескольких государств — членов ЕС. Европейский Союз может стать соответчиком, если заявленное нарушение прав по Конвенции касается вопроса о соответствии нормы права ЕС нормам Конвенции, особенно когда это нарушение невозможно устранить без несоблюдения указанной нормы права ЕС (ст. 3(2) Проекта). Это именно та ситуация, когда государства-члены принимают на национальном уровне меры по имплементации своих обязательств по учредительным договорам или по директивам. В этом случае источник нарушения прав по Конвенции может скрываться либо в самом акте ЕС, который обязано исполнить государство — член ЕС, либо в неправильном или неполном исполнении этого акта данным государством.

Как показывает практика ЕСПЧ, уже сейчас государства — члены ЕС могут быть ответчиками по всем жалобам, поданным в отношении их внутренних мер или действий, предпринимаемых на основе права ЕС. Но сам Европейский Союз остаётся при этом вне юрисдикции ЕСПЧ и, не будучи стороной Конвенции, не может выступать ответчиком. Механизм надлежащего соответчика устраняет этот пробел и тем самым даёт неоспоримое преимущество заявителю, так как решение ЕСПЧ будет обязательным и для государства, и для самого ЕС. Это тем более существенно тогда, когда только сам ЕС может изменить свои нормы, устранив полностью основу для выявленного нарушения Конвенции.

Второй вариант механизма надлежащего соответчика приемлем для случаев подачи жалобы против Европейского Союза, который является основным ответчиком. Одно или несколько государств ЕС могут попросить Суд принять решение о вовлечении их в процесс в качестве соответчика или изменить его статус с ответчика на соответчика. Когда Суд может признать государство — член ЕС соответчиком? Статья 3(3) Проекта говорит, что это может произойти при рассмотрении вопроса о соответствии норм учредительных договоров ЕС положениям Конвенции, особенно когда нарушения прав по Конвенции не могут быть устранены без нарушения государством своих обязательств по этим договорам. Логика необходимости вовлечения государств в данный процесс в качестве пол-

ноправной стороны достаточно проста. Если ЕСПЧ установит несоответствие положений первичного права ЕС нормам Конвенции, то без участия государств Европейский Союз не сможет изменить положения своих учредительных договоров. Это могут сделать только сами государства ЕС, подписавшие данные договоры. В таком варианте можно усмотреть определённые преимущества для заявителя, ибо без подобного механизма устранить первопричину нарушения его прав не получится.

Следует отметить принципиально важное свойство механизма надлежащего соответчика: в обоих случаях он запускается только по мотивированной просьбе либо ЕС (в первом случае), либо государств-членов (во втором случае) о привлечении их в процесс в качестве соответчика. Получив такую просьбу, ЕСПЧ проводит консультации со сторонами и принимает соответствующее решение. Иными словами, ни при каких обстоятельствах нельзя сделать государство или Европейский Союз соответчиками без их согласия. Об этом предельно чётко говорится в пояснительной записке: «Ни одна договаривающаяся сторона не может быть принуждена без её согласия стать соответчиком» (п. 47 пояснений).

Ещё одна крайне важная особенность предложенного механизма определения надлежащего соответчика состоит в том, что он будет запускаться только после того, как ЕСПЧ признает жалобу приемлемой (п. 1b ст. 3 Проекта и п. 45 пояснений). Это делает крайне маловероятным вариант использования данного механизма в случае подачи жалобы заявителем одновременно и против Европейского Союза, и против одного или нескольких государств — членов ЕС, поскольку в этом случае заявитель должен будет исчерпать доступные ему внутренние правовые средства защиты в каждом государстве и пройти через систему судов ЕС перед тем, как подать жалобу в ЕСПЧ.

Вполне естественно возникает вопрос о том, каким образом ЕС, одно или несколько государств — членов ЕС узнают, что ЕСПЧ принял к рассмотрению жалобу, которая в принципе отвечает условиям для запуска механизма надлежащего соответчика. В самом Проекте ответа на этот вопрос нет. В пояснениях сказано, что в таком случае ЕСПЧ может «указать» о желательности подобной

просьбы со стороны государства или ЕС и установить сроки для её направления в Суд. То есть предполагается, что ЕСПЧ должен будет даже не попросить, а лишь намекнуть, что такая просьба о соответчике была бы крайне желательна. При этом ни Проект, ни пояснения к нему не дают никакого ответа на вопрос о том, что будет, если просьбы со стороны ЕСПЧ не последует.

Отвечая на требование Протокола № 8, Проект предлагает меры, обеспечивающие Суду ЕС возможность первому рассмотреть вопрос о соответствии нормы права ЕС стандартам Конвенции, перед тем как его начнёт рассматривать ЕСПЧ. Как мы уже говорили ранее, если жалоба с самого начала направлена против ЕС, то вовлечение судов ЕС будет обеспечено через соблюдение правила об исчерпании заявителем всех внутренних средств защиты. Поэтому требовалось предусмотреть в Проекте специальный механизм для случаев, когда жалоба первоначально направлена против государства — члена ЕС, а ЕС становится лишь соответчиком.

Этот вариант предполагает, что заявитель исчерпал все доступные ему внутренние средства защиты в своём государстве. Конечно, на этом этапе и заявитель, и государство могут просить национальный суд сделать запрос в Суд ЕС о выдаче преюдициального заключения по вопросу применения права ЕС и таким образом обеспечить столь желанное участие Суда ЕС. Проблема в том, что стороны процесса могут лишь обратиться с просьбой в национальный суд, а окончательное решение всё равно остаётся за судом, то есть суд может и отказаться сделать запрос. Именно поэтому Проект устанавливает, что преюдициальное заключение Суда ЕС, которое активно применяется в праве ЕС, не может и не должно считаться обязательным средством внутренней защиты по жалобам, подаваемым в ЕСПЧ (что, заметим, полностью отвечает критериям доступности и эффективности, применяемым ЕСПЧ при оценке внутренних средств защиты, которые должен исчерпать заявитель).

В пункте 6 статьи 3 Проекта говорится, что если в случае вовлечения ЕС в качестве соответчика выяснится, что Суд ЕС ещё не рассматривал норму права ЕС на предмет её соответствия Европейской Конвенции, то ЕСПЧ должен предоставить «достаточное

время Суду ЕС», чтобы сделать это. Со своей стороны, ЕС должен обеспечить быстроту проведения такой оценки во избежание затягивания процесса в ЕСПЧ. В пояснительной записке к Проекту говорится о желательности появления некоей новой внутренней процедуры в ЕС, чтобы в рамках этой процедуры Суд ЕС получил возможность первым рассмотреть вопрос о соответствии стандартам Конвенции той нормы права ЕС, которая вызвала и появление жалобы в ЕСПЧ, и вовлечение ЕС в её рассмотрение в качестве ответчика. Безусловно, предполагается, что такое вовлечение Суда ЕС должно иметь место, перед тем как ЕСПЧ рассмотрит жалобу по существу, и только тогда, когда ЕС уже стал соответчиком по этой жалобе.

В рамках этой процедуры ЕСПЧ должен будет приостановить рассмотрение жалобы по существу, и оно возобновляется лишь после того, как все стороны процесса получат возможность оценить заключение Суда ЕС. В свою очередь Суд ЕС должен обеспечить «быстрое вынесение заключения».

Проект оставляет без ответа несколько крайне важных вопросов. Во-первых, кто будет обращаться в Суд ЕС за таким заключением — сам ЕСПЧ или, например, Европейская комиссия? Также неясен вопрос о том, что будет, если Суд ЕС в своём заключении подтвердит соответствие нормы права ЕС положениям Конвенции. Очевидно, что рассмотрение жалобы в ЕСПЧ всё равно продолжится, ибо в пояснительной записке чётко сказано, что заключение Суда ЕС не будет являться обязательным для ЕСПЧ. Ещё более сложно оценить развитие событий, если Суд ЕС установит, что норма права ЕС не отвечает устоявшейся практике ЕСПЧ, которая сама по себе иной раз весьма противоречива¹⁰. В этом случае ЕСПЧ оказывается в ещё более двусмысленной ситуации. С одной сто-

роны, он может предоставить национальному суду страны — члена ЕС возможность исправить ситуацию на основе заключения Суда ЕС, что в свою очередь даст ЕСПЧ основания для прекращения рассмотрения жалобы, поскольку заявитель потерял статус жертвы. Но что будет, если национальные суды ситуацию не исправят или заявитель всё равно не будет согласен с результатом? Вероятно, Проект исходит из того, что такие детали прояснят внутренние акты и изменения, которые будут внесены в Статут Суда ЕС.

И наконец, ситуация окончательно запутывается в том случае, если Суд ЕС рассматривает вопрос только на основании Хартии основных прав ЕС и при этом уклонится от ответа на вопрос о соответствии нормы права ЕС стандартам Конвенции. Следует сказать, что Суд уже начал рассматривать нормы права ЕС и действия его институтов на предмет их соответствия правам человека лишь на основании Хартии основных прав, практически игнорируя Конвенцию¹¹. И вот здесь столкновение позиций двух судов неизбежно.

Говоря о результатах применения механизма установления надлежащего соответчика, нужно отметить, что в случае, если ЕСПЧ установит факт нарушения Конвенции в конкретном деле, виновными будут признаны как первоначальный ответчик, так и соответчик (если только ответчик и соответчик сами не сделают специальное заявление о возложении ответственности на конкретную сторону). В противном случае ЕСПЧ окажется перед необходимостью рассмотреть вопрос о распределении компетенции между Европейским Союзом и государствами-членами (чего хотелось бы избежать в соответствии с Протоколом № 8).

Авторы Проекта подчёркивают и повторяют, что ЕСПЧ принимает лишь решение об установлении факта нарушения стандар-

¹⁰ Например, в решении по делу *Fransson* Суд ЕС рассматривал вопрос о применимости к положениям права принципа *ne bis in idem* — не быть судимым или наказанным дважды. Это право закреплено в статье 4 Протокола № 7 к Европейской Конвенции по правам человека и в статье 50 Хартии основных прав ЕС. Ситуация для Суда ЕС крайне осложнялась ещё и весьма противоречивой практикой ЕСПЧ по вопросу применения *ne bis in idem*, что открыто признавалось самим ЕСПЧ. См. более подробно: *Vervaele John A.E. Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU? // Utrecht Law Review. Vol. 9. Issue 4. 2013. P. 211–229.*

¹¹ В связи с этим особый интерес представляет мнение А. Росаса, одного из наиболее авторитетных судей Суда ЕС. Говоря о соотношении Хартии и Конвенции применительно к деятельности Суда ЕС, он пишет, что, несмотря на то что Хартия во многом основана на Конвенции и других международных инструментах по защите прав человека, для Суда ЕС именно Хартия будет являться подлежащим применению источником права. Конвенция будет использоваться Судом как своего рода «руководящее начало и источник вдохновения» (см.: *Rosas A. Is EU a human right organization? // First annual CLEER lecture. CLEER Working Papers. 2011/1.*

тов Конвенции в случае конкретного заявителя и ни при каких обстоятельствах не вправе вынести решение о правомерности того или иного акта ЕС. Право аннулировать норму права ЕС остаётся исключительно у Суда ЕС.

Опубликованный Проект подвергся аргументированной критике¹². Все без исключения комментаторы отмечают, что предложенный механизм надлежащего соответчика является неоправданно сложным, и один из его главных недостатков состоит в том, что он в своей основе добровольный. Все достоинства этого механизма исходят из предположения, что соответчик самостоятельно принимает решение вступить в процесс в таком качестве, а также из презумпции, что соответчик не будет уклоняться от этого. Достоинства исчезают, когда такое решение потенциальным соответчиком по каким-то причинам не принимается. В этом случае ЕСПЧ будет просто вынужден пойти на самостоятельное исследование вопроса о распределении компетенции между ЕС и государствами-членами.

Механизм надлежащего соответчика не исключает и не заменяет собой возможность для ЕС и для его членов выступать третьей стороной тогда, когда они этого захотят. Более того, авторы Проекта в пояснениях сами признают, что в целом ряде случаев механизм надлежащего соответчика будет полностью бесполезен, и единственное, что будет доступно для ЕС и для государств, так это выступление в качестве третьих лиц при рассмотрении жалобы в ЕСПЧ. Это в первую очередь касается случаев, когда государства, не будучи членами ЕС, лишь частично вовлечены в правопорядок Европейского Союза

посредством заключённых с ним международных договоров. Примером здесь могут служить государства — члены Европейской ассоциации свободной торговли¹³, которые на основании соглашения с ЕС о Едином экономическом пространстве взяли на себя обязательство полностью привести своё внутреннее законодательство в соответствие с нормами ЕС в сфере единого внутреннего рынка. Именно такая ситуация может возникнуть в случае получения ЕСПЧ жалобы от частного лица из, скажем, Исландии на действия органов власти или внутренние нормы своей страны, принятые в строгом соответствии с нормами права ЕС (как того и требует Соглашение о Едином экономическом пространстве). Как будет поступать ЕСПЧ, если установит, что корень проблемы лежит в нормах права ЕС, которые Исландия обязалась полностью скопировать во внутреннее законодательство? То же самое можно сказать и о государствах — участниках Шенгенского пространства¹⁴, Дублинского регламента¹⁵. Такого же рода проблемы могут ожидать и государства — участники Европейского энергетического сообщества¹⁶, которые обязались полностью привести своё внутреннее законодательство в строгое соответствие с директивами и регламентами ЕС в сфере энергетики. И совершенно непонятно, как и на какой правовой основе обеспечить предварительное участие Суда ЕС при рассмотрении такой жалобы.

Причём нельзя сказать, что эти вопросы носят лишь умозрительный характер. В нашумевшем постановлении по делу *Tarakhe v. Switzerland*¹⁷, вынесенном осенью 2014 года, ЕСПЧ установил, что Швейцария нару-

¹² См.: *O'Meara N.* A More Secure Europe of Rights? The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR // German Law Journal. Vol. 12. 2011. No. 10; *Groussot X., Lock T., Pech L.* EU Accession to the European Convention on human rights: a legal assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011 // Foundation Robert Schuman / European issues. No. 281. 7 November 2011.

¹³ Участниками Соглашения о Едином экономическом пространстве, вступившего в силу с 1 января 1994 года, являются все 28 государств — членов ЕС и три из четырёх государств — членов Европейской ассоциации свободной торговли: Норвегия, Лихтенштейн и Исландия. Швейцария решила остаться вне этого процесса.

¹⁴ Участниками Шенгенского пространства, которое полностью интегрировано в институциональную и правовую структуру Европейского Союза, являются 24 государства — члена ЕС, а также Исландия, Норвегия, Лихтенштейн и Швейцария. На территории государств — участников Шенгенского пространства гарантируется свободное передвижение людей.

¹⁵ Дублинский регламент (Dublin Regulation No. 343.2003 от 18.02.2003 // Official Journal of the EU. L50/1, 25/02/2003) регулирует вопросы предоставления убежища и депортации незаконных мигрантов. Европейский Союз заключил отдельные соглашения с Норвегией, Исландией, Швейцарией и Лихтенштейном о взаимном применении правил и критериев, установленных Дублинским регламентом.

¹⁶ Соглашение о создании Европейского энергетического сообщества было подписано в 2005 году. В настоящее время в нём участвуют Европейский Союз и 9 государств Восточной Европы, которые ещё не стали членами ЕС. Среди них Молдавия и Украина.

¹⁷ См.: ECtHR (GC). *Tarakhet v. Switzerland*. No. 29217/22. Judgment of 4 November 2014.

шит статью 3 Конвенции, если перед высылкой в Италию семьи афганцев с малолетними детьми не получит от властей Италии индивидуальных гарантий того, что семья разделена не будет. Швейцария не входит в ЕС, но является участником Дублинского регламента ЕС и обязана его выполнять, то есть может и должна выслать афганцев, лишь исходя из презумпции, что в Италии их права не будут нарушены (в строгом соответствии с правилами Дублинской системы).

Обращает на себя внимания то, что механизм включения Суда ЕС носит дискриминационный характер по отношению к национальным конституционным судам, которые далеко не всегда имеют такую же возможность оценить внутреннюю норму права на предмет её соответствия нормам Конвенции перед тем, как это сделает ЕСПЧ. При этом сам предложенный механизм предварительного включения Суда ЕС также оставляет нерешёнными очень много вопросов и далеко не является эффективным средством решения проблем.

На основе изложенного можно сделать вывод, что Проект представлял собой попытку найти правовые конструкции, которые в какой-то степени удовлетворяли бы условиям, определённым в Протоколе №8, и могли бы выдержать при этом неизбежную проверку Суда ЕС на совместимость с правом ЕС. Те слабые или неконкретные положения Проекта, о которых говорилось выше, на наш взгляд, отражают вполне осознанное желание его разработчиков не вдаваться чрезмерно в детали, которые только затруднили бы достижение желанного компромисса.

Нельзя также не отметить, что у идеи присоединения ЕС к Конвенции много было и есть весьма авторитетных в научном мире противников, среди них два бывших генеральных адвоката Суда ЕС¹⁸. Можно напомнить часто цитируемое мнение Генерального адвоката Суда ЕС А. Тотта, который заявлял буквально следующее:

«Нет никакого теоретического или практического обоснования для передачи Суда ЕС

под юрисдикцию другого суда, который может и должен быть расценён лишь как равный, но не вышестоящий и который к тому же будет представлять все более и более уменьшающееся количество государств — не членом ЕС»¹⁹.

Основные положения отрицательного Заключения Суда ЕС

Суд начинает свои рассуждения с того, что Европейская Конвенция и её судебный механизм создавались для государств, но ЕС по своей природе не является государством. Поэтому свою задачу в данном случае Суд видит в проверке, насколько положения Проекта о присоединении соответствуют положениям учредительных договоров ЕС (их Суд ЕС, кстати, называет конституционной Хартией) и сохраняют особенности правопорядка ЕС и независимость его норм как от национального, так и международного права. Автономный характер правопорядка ЕС требует, чтобы толкование основных прав человека осуществлялось исключительно в рамках институциональной структуры самого Союза. В случае присоединения ЕС к Европейской Конвенции эта Конвенция войдёт в правопорядок ЕС, где абсолютным приоритетом перед всеми международными договорами, включая Устав ООН, обладают учредительные договоры ЕС.

Обозначив таким образом своего рода красные линии, за которые он отступать не будет, Суд перешёл к анализу самого Проекта.

Во-первых, Суд посчитал, что присоединение к Конвенции создаст угрозу для принципа взаимного доверия — одного из общих принципов права ЕС, которые образуют каркас правопорядка Союза. Этот принцип подразумевает, что одно государство исходит из презумпции, что другое государство должным образом соблюдает права человека. Именно он лежит в основе Шенгенских правил ЕС о высылке незаконных мигрантов, а также является краеугольным камнем порядка исполнения европейского ордера на арест. На практике это означает, что высылка или

¹⁸ См.: *Toth A.G.* The European Union and Human Rights: the Way Forward // *Common Market Law Review*. Vol. 34 (1997). No. 3. P. 491–529; *Jacobs F.* The European Convention on human rights, the EU Charter of fundamental rights and the European Court of justice. URL: http://www.judicialstudies.unr.edu/JS_Summer09/JSP_Week_1/Jacobs%20ECHR%20and%20EU%20Charter.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

¹⁹ *Toth A.G.* Op. cit. P.528.

экстрадиция из одной страны ЕС в другую должна осуществляться практически автоматически, без рассуждений о том, всё ли в порядке с соблюдением прав человека там, куда задержанного индивида передают. Эти правила, равно как и сам принцип взаимного доверия, находятся в полном противоречии с сегодняшней практикой ЕСПЧ, который исходит из совершенно иного соображения. По мнению ЕСПЧ, государство, осуществляющее экстрадицию, должно самостоятельно проверить практику соблюдения прав человека в другом государстве, и лишь убедившись, что в данном конкретном случае права индивида не будут нарушены, передавать (высылать) задержанного. В противном случае ЕСПЧ будет расценивать действия государства как нарушение статьи 3 Конвенции.

Ещё одну угрозу Суд видит для существующего в ЕС механизма преюдициальных заключений, в рамках которого любой национальный суд вправе запросить мнение Суда ЕС для лучшего разрешения спора. В руках Суда этот механизм стал эффективным инструментом создания единого правопорядка ЕС и обеспечения единообразного применения права ЕС всеми национальными судами. Суд крайне трепетно относится к своим преюдициальным заключениям, считая их краеугольным камнем судебной системы ЕС. Идущий таким образом судебный диалог обеспечивает единообразное применение права ЕС. А тут оказывается, что в случае присоединения к Европейской Конвенции государствам — членам ЕС будет доступен альтернативный механизм консультативных заключений, предусмотренный ещё не вступившим в силу Протоколом № 16 к Конвенции. В соответствии с этим Протоколом высшие суды государств могут запросить заключение ЕСПЧ по вопросам применения Конвенции (которая, как было сказано выше, должна стать составной частью автономного правопорядка ЕС). Несмотря на то, что этот Протокол ещё не вступил в силу и эффективность таких консультативных заключений ЕСПЧ вызывает сомнение Суд ЕС категорически заявил, что адресатом таких запросов национальных судов в случае присоединения ЕС к Конвенции может и должен быть только он сам — Суд ЕС.

Гораздо более серьёзным кажется аргумент Суда ЕС о Проекте как очевидной угрозе его

исключительной юрисдикции в отношении споров между входящими в ЕС государствами. Учредительные договоры о создании ЕС содержат требование к государствам-членам не передавать споры о применении права ЕС в другие международные суды. В свою очередь Европейская Конвенция предусматривает разрешение с помощью ЕСПЧ споров между государствами (именно это, а не рассмотрение жалоб частных лиц было основной задачей ЕСПЧ при его создании). А раз в результате присоединения Европейская Конвенция станет частью правопорядка ЕС, то только Суд ЕС и должен иметь право рассматривать споры между государствами ЕС о применении Европейской Конвенции. Пункт 213 Заключения не допускает каких-либо сомнений по этому поводу: «Только очевидное исключение юрисдикции ЕСПЧ в отношении споров между государствами ЕС или между государствами ЕС и институтами ЕС в отношении применения Конвенции в сфере права ЕС будет совместимо с требованием об исключительной юрисдикции Суда ЕС».

Не меньшую угрозу своей компетенции Суд видит в предлагаемом в Проекте специальном механизме надлежащего соответчика. Не вдаваясь в технические детали его рассуждений по этому поводу, нужно сказать, что в итоге Суд посчитал эти положения Проекта не соответствующими праву ЕС. По его мнению, введение такого механизма означало бы право ЕСПЧ разбираться в вопросах распределения компетенции между ЕС и государствами-членами, что может делать только Суд ЕС. Суд был предельно категоричен, заявив, что это было бы равноценно признанию за ЕСПЧ права толковать судебную практику самого Суда ЕС. На это Суд пойти не готов.

Ещё одним камнем преткновения для Суда ЕС стал вопрос о судебном контроле над актами ЕС, принимаемыми в сфере Общей внешней политики и безопасности (ОВПБ). Проблема в том, что, согласно сегодняшней версии учредительных договоров ЕС, юрисдикция Суда в этой сфере весьма ограничена, если не сказать, минимальна. При этом положения проекта Соглашения позволяют сделать вывод о том, что как раз ЕСПЧ и будет обладать правом судебного контроля над актами ЕС в сфере ОВПБ. Для Суда ЕС та-

кая попытка возложить функцию судебного контроля над актами ЕС на международный суд, который находится вне системы органов ЕС, является недопустимой.

Однако, на наш взгляд, особое внимание надо обратить на проведённый Судом сравнительный анализ статьи 53 Конвенции и статьи 53 Хартии. В статье 53 Конвенции разрешается государствам — участникам Конвенции устанавливать более высокие внутренние стандарты защиты прав человека. В свою очередь статья 53 Хартии провозглашает, что Хартию нельзя толковать в ущерб правам и свободам человека, защищаемым конституциями государств-членов. Обычно под этим понималось, что страны — члены ЕС вправе предложить более эффективную защиту прав человека по сравнению с Хартией. Однако совсем недавно Суд в своём решении по делу *Melloni*²⁰ не согласился с мнением Конституционного суда Испании, который полагал, что если его стандарты защиты прав человека выше, чем предусмотренные Хартией, то это даёт ему право не применять нормы права ЕС. По мнению Суда, такое толкование идёт вразрез с принципом верховенства права ЕС, так как допускает возможность для национального суда не применять нормы права ЕС, не соответствующие национальным конституционным традициям. Суд ещё раз повторил, что в соответствии с принципом верховенства права ЕС национальные правовые нормы, даже если это нормы Конституции, не могут подрывать действие права ЕС на территории этого государства. Именно разный подход к более высоким национальным стандартам стал для Суда ЕС ещё одним аргументом «против». По его мнению, статья 53 Конвенции должна быть соотнесена со статьёй 53 Хартии таким образом, чтобы обеспечить как неприкосновенность уровня защиты прав человека, предусмотренного Хартией, так и верховенство, целостность и эффективность права ЕС. Суд делает вывод, что Проект этот вопрос полностью игнорирует.

Оценка Заключения

Отрицательное Заключение Суда ЕС на проект Соглашения вызвало шок и в европейских столицах, и в академических кругах, хотя специалистам давно была известна особая позиция Суда относительно возможности толкования права ЕС другими международными судами. Ранее Суд ЕС уже торпедировал участие ЕС в двух международных судах — Суде Единого экономического пространства²¹ и Европейском патентном суде²². Он посчитал создание этих судов не соответствующим праву ЕС. Тем не менее, когда был представлен проект Соглашения, никто не мог предположить, что Суд ЕС посягнёт на Европейскую Конвенцию по правам человека.

Заключение показало наличие разных подходов к статье 6 Лиссабонского договора, говорящей о том, что ЕС должен присоединиться к Конвенции. Для Комиссии ЕС на первом месте в этой статье стоит именно обязанность присоединиться, а для Суда, напротив, само присоединение отнюдь не самоцель, а главное состоит в сохранении особенностей правопорядка ЕС. Если эти особенности сохранить не удаётся, то, по мнению Суда, вопрос о присоединении к Конвенции должен быть снят. Ну, не смогли, так не смогли.

Пока никакой официальной реакции институтов ЕС на Заключение Суда не наблюдается. Зато в изобилии имеются мнения представителей академического сообщества, общий настрой которых можно охарактеризовать как «комбинация шока, неверия и протеста»²³.

С. Пирс назвал Заключение «ясной и очевидной угрозой для защиты прав человека»²⁴. По его мнению, Заключение глубоко порочно по всей сути, а сам Суд хочет защитить основные характеристики права ЕС путём отрицания фундаментальных ценностей, на которых основан Европейский Союз. Почти все комментаторы расценивают Заключение как отражение страхов Суда потерять свои полномочия. Как пишет М. Финк, Заключение

²⁰ См.: CJEU. C-399/11. *Melloni* [2013]. ECR I-0000.

²¹ См.: Opinion 1/91 [1991]. ECR I-06079.

²² См.: Opinion 1/09. Official Journal. (2011) C2112.

²³ См.: *Scheinin M.* CJEU Opinion 2/13 — Three Mitigating Circumstances // VerfBlog. 2014/12/26. URL: <http://www.verfassungsblog.de/cjeu-opinion-213-three-mitigating-circumstances> (дата обращения: 10.03.2015).

²⁴ См.: *Peers S.* The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection // EU Law Analysis blog. URL: <http://www.eulawanalysis.blogspot.ru/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html> (дата обращения: 10.03.2015).

подтверждает одну из универсальных истин человечества: всякий, кто обладает властью, крайне неохотно с ней расстаётся²⁵.

В чём академическое сообщество единодушно, так это в том, что новый виток обсуждения проекта Соглашения, который учитывал бы позиции Суда ЕС, в настоящее время вряд ли возможен²⁶. В обоснование этого вывода приводится аргумент о нежелании стран Совета Европы, которые не входят в ЕС, больше идти на какие-либо уступки и компромиссы. Известная своими исследованиями взаимоотношений ЕСПЧ и Суда ЕС С. Дуглас-Скотт ещё более категорична. По её словам, отныне нет никакой необходимости в настаивании на присоединении ЕС к Конвенции, так как позиция Суда ЕС полностью исключает именно то, ради чего такое присоединение и затевалось, а именно внешний контроль ЕСПЧ за действиями и актами ЕС²⁷. По мнению Л. Бусселинка, дальнейшие переговоры с целью изменения Проекта с учётом Заключения Суда невозможны. Поэтому единственной возможностью выполнить обязательство о присоединении к Конвенции остаётся подписание государствами ЕС специального протокола, где провозглашалось бы, что ЕС должен присоединиться к Конвенции, несмотря на статью 6(2) Лиссабонского договора, Протокол № 8 и Заключение Суда ЕС²⁸.

Однако пока за рамками дискуссии остаётся серьёзный и объективный анализ причин, побудивших Суд вынести именно такое Заключение. Сведение всего к боязни Суда потерять свою исключительную компетенцию, а с ней и власть, было бы некорректным и несправедливым упрощением мотивов, которыми руководствовался Суд. На наш

взгляд, ключом к пониманию позиции Суда ЕС являются слова его Председателя В. Скуриса, сказанные в мае 2014 года о том, что Суд не является судом по правам человека, это Верховный суд Европейского союза²⁹.

Анализ решений Суда ЕС, вынесенных с момента вступления в силу Лиссабонского договора и придания Хартии обязательной силы, позволяет понять, каким видится Суду вектор развития ЕС. Широко обсуждаемые решения Суда по делам *Melloni* и *Fransson*³⁰ показывают, что именно Хартия основных прав станет тем инструментом, который Суд ЕС будет использовать для единообразного применения прав и свобод человека во всех государствах — членах ЕС. Постоянно расширяя сферу применения Хартии и ставя действия государств ЕС под её контроль, Суд начинает реализовывать свою никак не афишируемую идею судебной федерализации Союза.

Такой инструментальный подход к правам человека может не вызывать симпатию и не встречать понимания у многих, но, скорее всего, Суд ЕС будет непреклонен в своём выборе. Надо при этом отдавать себе отчёт в том, что трудный и постепенный процесс судебной федерализации ЕС подразумевает если не исключение, то минимизацию вмешательства в этот процесс ЕСПЧ, который по-прежнему мыслит и действует в международно-правовой парадигме, рассматривая ЕС как сумму 28 государств, каждое из которых продолжает нести полную ответственность за соблюдение Конвенции. Со своей стороны, Суд ЕС всё больше рассматривает ЕС как своего рода квазифедерацию в развитии³¹. В этом отношении отрицательное Заключение Суда ЕС становится вполне понятным и объяснимым.

²⁵ См.: *Finck M.* The Court of Justice of the European Union Strikes Down EU Accession to the European Convention on Human Rights: What Does the Decision Mean? // Int'l J. Const. L. Blog. Dec. 28, 2014. URL: <http://www.iconnectblog.com/2014/12/the-court-of-justice-of-the-european-union-strikes-down-eu-accession-to-the-european-convention-on-human-rights-what-does-the-decision-mean/> (дата обращения: 10.03.2015).

²⁶ См.: *Lock T.* Oops! We did it again — the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR // VerfBlog. 2014/12/18.

²⁷ См.: *Douglas-Scott S.* Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice. URL: <http://www.ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice> (дата обращения: 10.03.2015).

²⁸ См.: *Besselink L.* Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13 // VerfBlog. 2014/12/23. URL: <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/> (дата обращения: 10.03.2015).

²⁹ См.: *Besselink L.* The ECJ as the European «Supreme Court»: Setting Aside Citizens' Rights for EU Law Supremacy // VerfBlog. 2014/8/18. URL: <http://www.verfassungsblog.de/ecj-european-supreme-court-setting-aside-citizens-rights-eu-law-supremacy> (дата обращения: 10.03.2015).

³⁰ См.: CJEU. C-617/10. *Åkerberg Fransson* [2013] ECR I-0000.

³¹ См.: *Dautricourt C.* A Strasbourg perspective on the autonomous development of fundamental rights in EU Law: trends and implications // Jean Monnet Working Paper. 10/10. URL: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/10/101001.pdf> (дата обращения: 10.03.2015).

Нет сомнений, что, вынося своё Заключение в декабре 2014 года, Суд ЕС держал в уме ещё одно очень важное обстоятельство, которое осталось за кадром в ходе развернувшихся дискуссий по поводу Заключения Суда. В соответствии со статьёй 10 Протокола № 36 к Лиссабонскому договору именно 1 декабря 2014 года заканчивается 5-летний переходный период для всех актов так называемой бывшей третьей опоры (сотрудничество в области внутренних дел и правосудия). До 1 декабря 2014 года Суд ЕС мог касаться этих вопросов только в форме ответов на преюдициальные запросы национальных судов, и то лишь с согласия государства — члена ЕС. После окончания переходного периода полномочия Суда ЕС по аннулированию актов институтов ЕС будут распространены на все акты бывшей «третьей опоры», даже на те, что были приняты до вступления в силу Лиссабонского договора. В этот перечень как раз и входят все акты ЕС, которые вызывают всё возрастающую критику со стороны ЕСПЧ (Европейский ордер на арест, практика предоставления убежища, вопросы незаконной миграции). Судя по всему, Суд ЕС надеется сам разобраться с дефектами этих мер с точки зрения прав человека, и вмешательство ЕСПЧ в эти дела кажется ему излишним.

Крайне неопределённым после Заключения Суда остаётся дальнейшее развитие ситуации с присоединением ЕС к Конвенции. Здесь возможны несколько вариантов.

В рамках первого варианта государства ЕС решают, что Европейский Союз должен присоединиться к Европейской Конвенции любой ценой. Для этого государствам ЕС надо как минимум убрать из Лиссабонского договора всё, что касается условий такого присоединения. Но и этого будет мало. Надо ещё изменить компетенцию Суда ЕС, лишив его права рассматривать вопросы соответствия международных договоров праву ЕС. В противном случае Суд может снова торпедировать проект, используя на этот раз свои общие полномочия. Если подправить Лиссабонский договор сложно, но всё-таки можно, то урезать компетенцию Суда не получится. Предпринимаемые в разное время Англией и Францией попытки в этом направлении каждый раз натывались на упорное сопротивление малых западноевропейских стран, для которых Суд ЕС является надежной защитой

как от влияния больших стран ЕС, так и от диктатуры большинства в ЕС.

Второй вариант подразумевает проведение нового раунда переговоров для разработки нового проекта Соглашения, который учитывал бы возражения Суда ЕС. Однако даже беглый анализ Заключения Суда приводит к пониманию, что это будет ещё одна обречённая на провал попытка. Система защиты прав человека в рамках Конвенции сильно отличается от той, что существует ныне в Европейском Союзе, причём речь идёт о принципиальной несовместимости. И дело не только в том, что у ЕСПЧ есть Конвенция, принятая 65 лет назад, а у Суда ЕС имеется гораздо более современная и комплексная Хартия, получившая обязательную силу лишь в 2009 году.

С одной стороны, это ЕСПЧ, тонуший под ворохом индивидуальных жалоб самого разного свойства, который самостоятельно нуждается решать вопросы факта и права, а также вопросы справедливой компенсации в каждом деле. В рамках существующей системы ЕСПЧ обречён на то, чтобы оставаться во многом чужаком для национальных судов любой страны — члена Совета Европы. Эти суды всегда будут воспринимать его как навязанного внешнего контролёра.

С другой стороны, это Суд ЕС, который не без проблем, но всё же выстроил совершенно другую систему взаимодействия и судебного диалога с национальными судами и уже распространяет её и на Хартию основных прав. В этой системе частным лицам ограничен доступ в Суд ЕС, зато туда может обратиться любой суд стран — членов ЕС. Любой национальный суд стран — членов ЕС, вооружённый обязательными для всех судов стран ЕС разъяснениями и доктринами Суда ЕС о прямом эффекте права ЕС и ответственности государств перед своими гражданами за нарушения права ЕС, может сам на месте принимать решения об отмене внутренних актов и решений, противоречащих Хартии основных прав. Тот же национальный суд может самостоятельно решать вопросы о компенсации в таких случаях. Эта система и её эффективность уже долгое время остаются предметом зависти для ЕСПЧ, который никогда не скрывал своего желания видеть реформу системы защиты прав человека в рамках Совета Европы именно в этом направлении.

Тем не менее нельзя исключить попытки разработать новый проект Соглашения о присоединении, который полностью учитывал бы все требования Суда ЕС. Однако именно полная реализация пожеланий этого Суда приведёт к официально санкционированному разрушению существующей сейчас системы защиты прав человека в рамках Европейской Конвенции. Суд ЕС недвусмысленно заявляет, что его устроит лишь вариант эксклюзивного отношения к ЕС, при котором все государства — участники Конвенции будут разделены на две группы. В первую войдут страны — члены ЕС, для которых главным документом всё равно будет Хартия, а не Конвенция, а главным судом — Суд ЕС, а не ЕСПЧ. Все остальные страны Совета Европы останутся с Конвенцией и ЕСПЧ. При таком раскладе присоединение ЕС к Конвенции теряет всякий смысл, так как не решает сегодняшнюю проблему отсутствия внешнего контроля со стороны ЕСПЧ за действиями и актами ЕС. При таких условиях присоединения никакого эффективного внешнего контроля и не будет.

Заключение Суда ЕС и использованные им аргументы заставляют посмотреть под другим углом на активное участие России в переговорах по поводу присоединения ЕС к Конвенции. Очевидно, что предлагаемое Судом разделение участников Конвенции на две группы с разными правами не только разрушительно для европейской системы защиты прав человека, но и крайне унижительно для ЕСПЧ и для России. В этой ситуации для России вряд ли будет оправданным настаивать на том, что присоединение ЕС к Конвенции должно состояться любой ценой, тем самым своими усилиями подрывая принцип равенства государств — участников Конвенции. Уместно напомнить, что при одобрении проекта Соглашения на уровне рабочей группы Россия уже делала специальное заявление, определяющее пределы её согласия на тот специальный режим для ЕС, который предусматривался Проектом³². Согласие с условиями Суда ЕС для тех государств — членов Совета Европы, которые не входят в ЕС,

в первую очередь для Турции, Швейцарии и России, будет означать легализацию заведомо дискриминационного отношения к себе, признание некоей своей второсортности, чего ни при каких обстоятельствах нельзя допустить. Кстати, не исключено, что именно такая реакция стран, не входящих в ЕС, и предполагалась Судом, который на самом деле хотел не изменить Проект, а сделать присоединение ЕС к Конвенции нереализуемым в принципе.

А вот что можно и нужно сделать в этой ситуации странам, не входящим в ЕС, так это поддержать ЕСПЧ в его стремлении распространить свою юрисдикцию на акты и решения ЕС и без формального присоединения ЕС к Конвенции. Об этом мало кто знает в России, но ЕСПЧ уже давно доктринально и инструментально готов к такому событию. Он обладает полной возможностью косвенного внешнего надзора над актами и действиями ЕС через признание своей юрисдикции в отношении действий государств — членов ЕС (даже несмотря на то, что Европейский Союз не является стороной Конвенции). Такой контроль возможен, в том числе, и над нормами первичного права ЕС, где ответственность несут совместно все государства — члены ЕС, подписавшие учредительные договоры. Наиболее полно позиция ЕСПЧ изложена в известном решении по делу *Bosphorus Airways v. Ireland*³³. В нём ЕСПЧ подтвердил существование возможности для государств передавать часть своих суверенных полномочий международным организациям при сохранении за государствами ответственности по Конвенции за все действия своих органов, предпринятые в результате участия в данной международной организации. Такая ответственность наступает для государств даже в том случае, если сама международная организация не является участником Европейской Конвенции. Пока за рамками этого контроля остаются решения институтов ЕС (включая решения Суда ЕС), однако уже выработанный подход в принципе позволяет предусмотреть совместную ответственность государств — членов ЕС за действия и акты

³² См.: Appendix VI. Second negotiation meeting between the CDDH as hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Working_documents/47_1%282012%2902_Extracts_CDDH_Report_EN.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

³³ См.: ECtHR. *Bosphorus Airways v. Ireland*. No. 45036/98. Judgment of 30 June 2005.

институтов ЕС, было бы на то желание самого ЕСПЧ.

А судя по всему, такое желание может весьма скоро появиться. До сих пор ЕСПЧ исходил из того, что рано или поздно ЕС присоединится к Европейской Конвенции. Держа это в уме, ЕСПЧ практически всегда отказывал в жалобах на действия государств ЕС в рамках их обязательств по праву ЕС. Делая это, ЕСПЧ исходил из разработанной им же презумпции эквивалентности системы защиты прав в ЕС той защите, которая предоставляется Европейской Конвенцией. При этом ЕСПЧ при каждом удобном случае подчёркивал, что данная презумпция эквивалентности не является раз и навсегда устоявшимся фактом или индульгенцией и должна быть предметом рассмотрения ЕСПЧ при любых изменениях в системе защиты прав человека в ЕС. Кроме того, ЕСПЧ считает, что он имеет право в любой момент при рассмотрении конкретного дела отказаться от этой презумпции, если сочтёт, что защита прав человека в ЕС в конкретном деле была очевидно недостаточной.

За примером далеко ходить не надо. В 2011 году в решении по делу *M.S.S. v. Belgium and Greece*³⁴ ЕСПЧ рассмотрел жалобу афганца, который обратился к бельгийским властям с просьбой о предоставлении ему убежища. Бельгийские власти, действуя в соответствии с Дублинским регламентом, выслали его в Грецию — страну, через которую заявитель въехал на территорию Европейского Союза. В Греции заявитель дважды задерживался полицией и находился во время задержания в исключительно тяжёлых и унижающих достоинство условиях. В конце концов он оказался выброшен на улицу без какой-либо помощи со стороны греческих властей, и лишь вмешательство ЕСПЧ предотвратило его выдворение в Турцию. Масштаб и серьёзность нарушений стандартов

Конвенции при депортации в этом случае заставили ЕСПЧ отказаться от презумпции эквивалентности и рассмотреть дело по существу, признав ответственность как Греции, так и Бельгии за нарушение статьи 3 Конвенции. ЕСПЧ фактически упрекнул Суд ЕС в бездействии в отношении вопиющих примеров применения Дублинского регламента и потребовал отменить принятую в ЕС систему «слепого взаимного доверия». Крайне интересно, что Суд ЕС постарался оперативно ответить на это обвинение. В решении по делу от 21 декабря 2011 года Суд признал не соответствующим праву ЕС применение высылающим государством утвердительной презумпции о надлежащем соблюдении основных прав и свобод человека в том государстве ЕС, куда человека высылают³⁵. Крайне интересно отметить, что Суд ЕС тем не менее рассмотрел дело лишь на основании Хартии основных прав ЕС³⁶. Упомянутое выше постановление ЕСПЧ по делу *Tarakhel*, принятое в ноябре 2014 года, также не должно было вызвать прилив энтузиазма у Суда ЕС. В этом постановлении, которое комментаторы уже успели сравнить с ещё одним гвоздём ЕСПЧ в крышку гроба Дублинской системы ЕС о предоставлении убежища³⁷, ЕСПЧ ещё раз указал на необходимость получения именно индивидуальных гарантий при передаче лиц, запросивших убежище, из одного государства ЕС в другое. ЕСПЧ ещё раз показал своё нежелание мириться с системой взаимного доверия, принятой в ЕС.

Не менее серьёзную обеспокоенность должна вызвать у ЕСПЧ практика применения в Европейском Союзе Европейского ордера на арест, который также основан на принципе взаимного доверия и утвердительной презумпции надлежащего соблюдения всех процессуальных прав и гарантий в том государстве ЕС, суд которого выдал данный

³⁴ См.: ECtHR. *M.S.S. v. Belgium and Greece*. Judgment of 21 January 2011.

³⁵ См.: CJEU. Joined cases C-411/10 *N.S. v. Secretary of State for the Home Department and C-493/10 M/E/ and others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*. Оба дела касались схожих обстоятельств, а именно высылки из Великобритании и Ирландии незаконных иммигрантов в Грецию — страну, через которую они попали на территорию ЕС.

³⁶ «Статья 4 Хартии основных прав ЕС должна быть истолкована как означающая, что государство — член ЕС и его национальные суды могут не передавать лицо, запросившее убежище, в другое государство ЕС... если у них были все основания полагать, что системные недостатки процедуры предоставления убежища в этом другом государстве, равно как и условия приёма лиц, ищущих там убежища, дают достаточные основания предполагать, что лицо, запрашивающее убежище, подвергнется реальному риску бесцелевого или унизительного обращения» (п. 106 решения).

³⁷ См.: Peers S. *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?* URL: <http://www.eulawanalysis.blogspot.ru/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html> (дата обращения: 10.03.2015).

ордер. В соответствии с правилами Европейского ордера на арест любое государство ЕС обязано задержать лицо, указанное в ордере (даже если это лицо является гражданином этого государства), и передать его государству ЕС, выдавшему этот ордер. Причём такая передача должна быть произведена безотлагательно к тому, является ли данное лицо гражданином государства, получившего ордер, или нет. Европейская пресса переполнена случаями вопиющих нарушений прав человека при реализации Европейского ордера на арест³⁸. В своих публикациях исследователи отмечают значительное расхождение этой практики Европейского Союза со стандартами Европейской Конвенции и с устоявшейся практикой ЕСПЧ (в первую очередь, это практика применения статьи 3 в отношении высылки в страну, где лицо подвергается унижающему достоинство обращению, и статьи 6, которая говорит о праве на справедливое судебное разбирательство)³⁹. Дело дошло до того, что сама Комиссия ЕС была вынуждена признать факты многочисленных нарушений и злоупотреблений при реализации Европейского ордера на арест⁴⁰.

Кстати, реакция ЕСПЧ на Заключение Суда ЕС уже последовала. Президент ЕСПЧ Д. Шпильман в представленном в конце января отчёте за 2014 год⁴¹ назвал Заключение Суда «большим разочарованием», отметив, что именно на ЕСПЧ теперь лежит особая ответственность сделать все возможное, чтобы защитить граждан от негативных последствий этого шага Суда ЕС.

И наконец, последнее. Адресатами Заключения Суда являются не только государ-

ства ЕС и Совета Европы. Заключение очень внимательно читают в Канаде и в США. Причина проста: аргументы, использованные Судом ЕС, дают все основания предположить, что Суд также признаёт не совместимыми с правом ЕС положения о рассмотрении споров инвестиционными арбитражами, которые включены в широко разрекламированные торговые соглашения между ЕС и Канадой (СЕТА) и между ЕС и США (ТТИР). А в этих вопросах в последние месяцы наметилась весьма интересная динамика. В конце ноября 2014 года обе палаты парламента Франции приняли резолюции против инвестарбитражных оговорок в СЕТА и ТТИР, как требующих существенной переработки⁴². Подобные резолюции были приняты парламентами Австрии и Нидерландов. В них парламентарии поставили под сомнение саму необходимость использования инвестиционных арбитражей странами с развитой судебной системой⁴³. Неприятие инвестиционных арбитражей оказалось настолько сильным, что Комиссия ЕС в качестве «пробного шара» решила в конце октября 2014 года направить запрос⁴⁴ о торговом соглашении между ЕС и Сингапуром, где также предусматриваются инвестарбитражные механизмы. Судя по всему, сейчас Комиссия ЕС горько жалеет об этом шаге, имея Заключение Суда ЕС о присоединении ЕС к Европейской Конвенции. А тем временем Европарламент в январе 2015 года начал готовить резолюцию, призывающую Комиссию удостоверить, что ТТИР соответствует праву ЕС, то есть направить запрос в Суд ЕС⁴⁵. Исход этого дела уже сейчас в значительной степени предсказуем. Судя по всему,

³⁸ См.: Trivial cases undermining European arrest warrants, warns Brussels // Guardian. Sunday 10 April 2011. См. также: Report Fair Trials International. The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform May 5, 2011. URL: http://www.fairtrials.net/documents/FTI_Report_EAW_May_2011.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

³⁹ См.: *Vennemann N.* The European Arrest warrant and its human rights implications // ZaoRV. 2003. P. 103–121; *Heard C., Mansell D.* The European arrest warrant: the role of judges when human rights are at risk // New Journal of European criminal law. Vol. 2. No. 2. 2011. P. 133–147.

⁴⁰ См.: Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the EAW. 11 April 2011. URL: http://www.ec.europa.eu/justice/policies/criminal/extradition/docs/com_2011_175_en.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

⁴¹ См.: ECtHR. Annual Report. 2014. Provisional Version. P. 6. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf (дата обращения: 10.03.2015).

⁴² См.: National Assembly. Senate in France adopt resolutions opposing CETA investment rules. URL: <http://www.canadians.org/blog/national-assembly-senate-france-adopt-resolutions-opposing-ceta-investment-rules> (дата обращения: 10.03.2015).

⁴³ См.: Official Government Statements and Actions against Investor-State Dispute Settlement (ISDS). URL: <http://www.citizen.org/documents/isds-quote-sheet.pdf> (дата обращения: 10.03.2015).

⁴⁴ См.: Singapore: The Commission to Request a Court of Justice Opinion on the trade deal // Press release. 30 October 2014. URL: http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1235_en.htm (дата обращения: 10.03.2015).

⁴⁵ См.: European Parliament to pass resolution on TTIP and CETA. URL: <https://www.stop-ttip.org/blog/european-parliament-pass-resolutions-ttip-ceta/> (дата обращения: 10.03.2015).

волна, поднятая Заключением Суда ЕС, в той или иной степени затронет все государства мира.

Предложенный анализ Заключения Суда ЕС и его последствий хотелось бы завершить выводом, который может показаться парадоксальным.

Категорически отказавшись признать правомерность Проекта с точки зрения права ЕС, Суд ЕС в конечном счёте сделал бессмысленными дальнейшие переговоры о присоединении ЕС к Конвенции, а само присоединение невозможным (по крайней мере, в краткосрочной перспективе). Пойдя на этот

шаг, Суд ЕС сохранил целостность правопорядка ЕС (столь важную во время высокой политической турбулентности в ЕС). Более того, Суд в известной степени позволил сохранить лицо тем политикам, которые в своё время, не представляя себе сложности правовой стороны вопроса, настояли на включении в текст Лиссабонского договора положения об обязанности ЕС присоединиться к Конвенции. Кроме этого, Заключение Суда ЕС откладывает в долгий ящик предполагаемую Проектом официальную сегрегацию стран Совета Европы на страны – члены ЕС и другие государства.