

**Консультативные заключения по протоколу №16 к ЕКПЧ**

**Научный руководитель – Маркова Елена Николаевна**

***Иванова Роза Викторовна***

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический

факультет, Москва, Россия

*E-mail: roza\_ivanova7@mail.ru*

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция) — это документ, соединяющий национальное и международное право. Государства должны создавать диалог и находить баланс со своей культурой, своими правовыми традициями, «конституционной идентичностью» и международным правом, чтобы реализовать права человека в Европе. *Какова же роль консультативных заключений?* Их следует рассматривать в духе диалога и сотрудничества между национальными властями и Европейским Судом по правам человека (далее - ЕСПЧ). Сегодня многие вопросы, возникающие перед правом совершенно новы. Консультативные заключения поднимают вопрос о праве, который является новым с точки зрения Конвенции, или о таких обстоятельствах дела, применение правовых норм к которым вызывает опасение о нарушении Конвенции. Таким образом, у государств появляется простой механизм для таких проблем: консультация с ЕСПЧ.

*Статья 1 Протокола № 16 к Конвенции* наделяет ЕСПЧ компетенцией выносить консультативные заключения по принципиальным вопросам, касающимся толкования или применения прав и свобод, определенных Конвенцией или протоколами. Процедура консультативных заключений необходима в целях укрепления взаимодействия между ЕСПЧ и национальными судами Высоких Договаривающихся Сторон. Толкование и применение прав и свобод должно соответствовать Конвенции и ее протоколами. Эти принципы являются первой и важнейшей причиной для обращения национальных судов к консультативным заключениям с вопросами о правильном истолковании Конвенции применительно к конкретным фактическим обстоятельствам. Данная процедура позволяет гарантировать, что Конвенция не будет нарушена при рассмотрении дела, что предоставляет возможности дополнительных гарантий соблюдения Конвенции.

Запрашиваемое заключение должно касаться одного или нескольких принципиальных вопросов толкования или применения гарантированных Конвенцией или протоколами к ней прав и свобод, и судьи, подающие запрос, должны учитывать, что заключение необходимо для разрешения конкретного дела. Большая палата ЕСПЧ предоставляет консультативные заключения, запрашиваемые судами. Однако важно, чтобы они помнили, что просьба о вынесении консультативного заключения рассматривается коллегией из пяти судей Большой палаты, которая принимает решение о принятии заявления для рассмотрения большой Палатой. Решение о предоставлении консультативного заключения является необязательным, то есть факультативным. Вопрос о факультативности решения, вызывает споры среди ученых. Если консультативные заключения были вынесены, то, по идее, они должны быть обязательными для судьи, который их запросил. Так возможно создание и учет в последующих делах некоего «европейский стандарт», который будет эффективным и распространенным. Но статья говорит нам: "консультативные заключения не имеют обязательной силы". С другой стороны, факультативность согласуется с суверенитетом государств-членов. Суд обновляет и формулирует практику, связанную с

новыми вопросами, чтобы показать, как стоит руководствоваться и понимать Конвенцию, как переносить ее на национальный уровень.

Интересным является то, что запрашиваемое заключение должно касаться одного или нескольких принципиальных вопросов, касающихся толкования или применения прав и свобод, определенных Конвенцией или протоколами к ней, и необходимо учитывать, что это мнение необходимо для разрешения дела. У ЕСПЧ нет компетенции ни проводить анализ фактов, ни оценивать обоснованность мнений сторон в отношении толкования внутреннего права в свете законодательства Конвенции, ни выносить решения по результатам разбирательства. Его роль ограничивается предоставлением уведомления о поданном ему запросе. Наконец, судебная инстанция, от которой исходит просьба, должна решать вопросы, поднятые в связи с делом, и, в зависимости от обстоятельств, использовать все последствия, вытекающие из заключения суда, для применения внутреннего законодательства, на которые ссылается дело, и для его исхода.

ЕСПЧ должен предоставить суду, от которого исходит запрос, четкие указания относительно того, как толковать соответствующие положения Конвенции или ее протоколов. Необходимо, чтобы *суд-истец изложил причины, побудившие его обратиться за заключением, и обеспечил, чтобы его запрос был полным и точным*. Для этого необходимо указать:

- Предмет дела, а также соответствующий правовой и фактический контекст;
- соответствующие внутренние правовые положения ;
- вопросы, касающиеся отношений между субъектами и правительством, в частности указать какие права или свободы релевантны для этого дела ;
- если это уместно, краткое изложение аргументов сторон внутреннего производства по этому вопросу;
- если это возможно и целесообразно, представление юрисдикции, на которое подается запрос о предоставлении консультативного заключения, своего собственного мнения по этому вопросу, включая любой анализ, который она смогла провести по этому вопросу.

Если эти условия будут выполнены, ЕСПЧ начинает процесс по рассмотрению запроса, чтобы вынести консультативное заключение.

Также необходимо отметить, что эти критерии необходимы для того, чтобы ЕСПЧ касался принципиальных или общественно-значимых вопросов, касающихся толкования и применения Конвенции и ее протоколов, и, что не менее важно, соблюдая и гарантируя при этом *принцип субсидиарности*. Протокол № 16 полностью отвечает выраженной озабоченности по разделению ответственности с государствами-участниками за обеспечение прав и свобод, закрепленных в Конвенции, и усилению вспомогательного характера вмешательства ЕСПЧ. В нем подтверждается решающая роль национальных судов в осуществлении Конвенции и тем самым укрепляется принцип субсидиарности. Он является частью преемственности протокола №15, который подвергся большой критике, связанной с *активизмом суда*, подтвердил важность этого принципа для ЕСПЧ. Цель данных заключений состоит не в том, чтобы передать спор в ЕСПЧ, а в том, чтобы предоставить юрисдикции, которая подала запрос, необходимые средства для обеспечения соблюдения прав и свобод, закреплённых в Конвенции, при рассмотрении спора. Раньше у ЕСПЧ была только одна альтернатива: осудить или не осудить государство-ответчик и *defacto* национальные суды, вынесшие оспариваемое в решение. Эти отношения, по сути, можно назвать причиной напряженности между национальными и европейскими юрисдикциями, которые

вмешиваются только для того, чтобы наказать их. По сути, мы можем наблюдать построение нового способа взаимодействия и новой структуры европейских отношений.

Сегодня европейское правовое пространство характеризуется двумя атрибутами, образующими парадокс: оно одновременно плюралистично и интегрировано, состоит как из национальных правовых норм и из правового порядка ЕС (который является "собственным правовым порядком, интегрированным в правовую систему государств-членов [...] и являющимся обязательным для их юрисдикции"), а также из права, которое вытекает из Конвенции и ее судебного толкования.

Протокол № 16 к Конвенции, а вместе с ним и Государственный Совет Франции, отсылают к ряду работ, которые постепенно вписываются сегодня в ландшафт публицистической доктрины: взаимосвязи между правовыми порядками через призму диалога судей.

В заключение хочется отметить, что протокол № 16 полностью вписывается в логику европейской системы защиты основных прав и свобод. Он никоим образом не меняет ее двух основ: принципа субсидиарности и национальной свободы мнений. Также, он позволяет углубить эту систему, поскольку направлен на то, чтобы соответствовать толкованию ЕСПЧ, применяя законодательство Конвенции. В соответствии с этими двумя принципами национальные суды в некотором роде являются «естественными судьями» - «*juges naturels*» Конвенции, ЕСПЧ как бы обладает юрисдикцией переводчика (статья 46 Конвенции), когда исчерпаны внутренние средства правовой защиты. В рамках этого европейского правового пространства вступление в силу Протокола № 16 теоретически позволяет укрепить диалог судей и обеспечить более эффективное применение европейского права в области прав человека. Прагматичным аспектом является то, что ЕСПЧ таким образом сможет с помощью запросов на консультативные заключения разрешать потенциальные споры на начальном этапе, чтобы постепенно уменьшить свою «карательную» функцию. У него также будет возможность расширить свое толкование Конвенции, поскольку у нее будет больше возможностей для принятия решений, в том числе посредством вынесения мнений, которые будут и должны быть обнародованы.

[applewebdata://912E4550-C793-4D08-B917-6F872AF50EAE#\\_ftnref1](https://applewebdata://912E4550-C793-4D08-B917-6F872AF50EAE#_ftnref1)

### Источники и литература

- 1) 1. Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales Strasbourg, 2.X.2013
- 2) 2. Lignes directrices concernant la mise en œuvre de la procédure d'avis consultatif prévue par le Protocole no 16 à la Convention (approuvées par la Cour plénière le 18 septembre 2017)
- 3) 3. AVIS CONSULTATIF relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française (Demande no P16-2018-001) 10/04/2019
- 4) 4. AVIS CONSULTATIF relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée demandé par la Cour constitutionnelle arménienne (Demande no P16-2019-001) 29/05/2020
- 5) 5. DÉCISION relative à une demande d'avis consultatif formée en vertu du Protocole no 16 concernant l'interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention Demande formée par la Cour suprême de la République slovaque (Demande no P16-2020-001) 14/12/2020

- 6) 6. «Avis de la Cour sur le projet de Protocole no16 à la Convention élargissant la compétence de la Cour afin de lui permettre de rendre des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention » (adopté par la Cour plénière le 6 mai 2013)
- 7) 7. Florence Benoit-Rohmer "Du soliloque au dialogue"
- 8) 8. Burgorgue-Larsen, L. (2020). Le Protocole n°16, entre théories et réalités du dialogue judiciaire. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 219– 254
- 9) 9. Linos-Alexandre SICILIANOS, « L'élargissement de la compétence consultative de la Cour EDH – À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n° 97, 2014/1, pp. 9-29.
- 10) 10. Adeline GOUTTENOIRE et Frédéric SUDRE, « Protocole 16 - L'audace d'une première demande d'avis consultatif à la Cour EDH », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 12 novembre 2018.
- 11) 11. Christos GIANNOPOULOS, "L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", *RDLF*, 2018, thèse no02 [en ligne: <http://www.evuedlf.com/theses/lautorite-de-la-chose-interpretée-des-arrets-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>].
- 12) 12. Mustapha Afroukh « Du bon usage de la demande d'avis consultatif adressée à la CEDH 23 mars 2021 » <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/du-bon-usage-de-demande-d-avis-consultatif-adressee-cedh#.YZ-NCC1c6u5>
- 13) 13. « Les défis liés à l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme » Actes de la Journée d'étude de l'Institut de Recherche Carré de Marré de Malberg 21 janvier 2019
- 14) 14. «Первое консультативное заключение по Протоколу N 16 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» Дедов Д.И., Гаджиев Х.И., Черенкова В.С. ; "Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения", 2019, N 5