



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ
И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ
INTERNATIONAL AND COMPARATIVE
LAW RESEARCH CENTER

ЛЕКЦИИ ЛЕТНЕЙ ШКОЛЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПУБЛИЧНОМУ ПРАВУ

Международное право
в конституционной юрисдикции
Бахтияр Тузмухамедов

COURSES OF THE SUMMER SCHOOL ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Sources of International Law
in Constitutional Jurisdiction
Bakhtiyar Tuzmukhamedov

ТОМ 4
VOL. 4

Москва 2020
Moscow 2020

ISSN 2687-105X

Центр международных и сравнительно-правовых исследований
International and Comparative Law Research Center

**ЛЕКЦИИ ЛЕТНЕЙ ШКОЛЫ
ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПУБЛИЧНОМУ ПРАВУ**

Международное право в
конституционной юрисдикции
Бахтияр Тузмухамедов

**COURSES OF THE SUMMER SCHOOL ON
PUBLIC INTERNATIONAL LAW**

International Law in
Constitutional Jurisdiction
Bakhtiyar Tuzmukhamedov

TOM IV / VOL. IV

Москва
2020

УДК 341.1/8

ББК 67.91

Л43

Л43 Лекции Летней Школы по международному публичному праву = Courses of the Summer School on Public International Law. – Т. IV. Международное право в конституционной юрисдикции = Vol. IV. International Law in Constitutional Jurisdiction / Бахтияр Тузмухамедов = Bakhtiyar Tuzmukhamedov. – М.: Центр международных и сравнительно-правовых исследований, 2020. – 94 с. <https://doi.org/10.65556/TTWN4894>

Настоящее издание содержит тексты лекций Бахтияра Тузмухамедова по теме «Международное право в конституционной юрисдикции», прочитанных им в рамках Летней Школы по международному публичному праву 2018 года.

The present publication contains texts of lectures by Bakhtiyar Tuzmukhamedov on the topic “International Law in Constitutional Jurisdiction”, delivered at the 2018 Summer School on Public International Law.

УДК 341.1/8

ББК 67.91

© Тузмухамедов Бахтияр, 2020
© Центр международных и
сравнительно-правовых исследований, 2020



*Летняя Школа по международному публичному праву 2018 года
Summer School on Public International Law of 2018*

Дорогие друзья!

Центр международных и сравнительно-правовых исследований продолжает публикацию лекций, прочитанных в рамках Летней Школы по международному публичному праву.

Летняя Школа – проект Центра, призванный дать возможность тем, кто изучает международное право, занимается или планирует заниматься им, получить дополнительные знания о предмете и стимулировать самостоятельную работу слушателей. Занятия в Летней Школе состоят из лекций и семинаров общего и объединённых рамочной темой специальных курсов, которые проводятся ведущими экспертами по международному праву, а также индивидуальной и коллективной работы слушателей.

Первая Летняя Школа состоялась в 2018 году. Специальные курсы были посвящены источникам международного права. Их прочитали Сэр Майкл Вуд («Обычное международное право»), Туллио Тревес («Источники международного права в международных судах и трибуналах»), Марсело Коэн («Право договоров»), Бахтияр Тузмухамедов («Международное право в конституционной юрисдикции»), Фрэнк Лэтти («Общие принципы права»). Общий курс международного публичного права прочёл Рейн Мюллерсон.

Центр международных и сравнительно-правовых исследований выражает благодарность членам Консультативного Совета Летней Школы – Р.А. Колодкину, Р.А. Мюллерсону, С.М. Пунжину, Л.А. Скотникову, Б.Р. Тузмухамедову – и всем, кто внёс вклад в реализацию этой идеи, в том числе АО «Газпромбанк» за финансовую поддержку проекта.

Dear friends,

International and Comparative Law Research Center continues to publish the lectures delivered within the Summer School on Public International Law.

The Summer School is a project of the Center aimed at providing those learning international law, working or aspiring to work in the area, with an opportunity to obtain advanced knowledge of the subject and encouraging participants engage in independent research. The Summer School's curriculum is comprised of lectures and seminars of a general and special courses joined under one umbrella theme delivered by leading international law experts, as well as of independent and collective studying.

The first Summer School was held in 2018. The Special Courses were devoted to the topic "Sources of International Law". The courses were delivered by Sir Michael Wood ("Customary International Law"), Tullio Treves ("International Courts and Tribunals and the Sources of International Law"), Marcelo Kohen ("Law of Treaties"), Bakhtiyar Tuzmukhamedov ("Sources of International Law in Constitutional Jurisdiction"), and Franck Latty ("General Principles of Law"). The General Course on public international law was delivered by Rein Müllerson.

International and Comparative Law Research Center wishes to express its appreciation to the members of the Advisory Body – Roman Kolodkin, Rein Müllerson, Sergey Punzhin, Leonid Skotnikov, and Bakhtiyar Tuzmukhamedov, as well as others who helped implement the project, including Gazprombank (JSC) for their financial support for the project.



Бахтияр Тузмухамедов

Профессор международного права. В 1992-2016 гг. – ответственный сотрудник Секретариата Конституционного Суда РФ. В 2009-2015 гг. – судья первой инстанции Международного трибунала ООН по Руанде, судья Апелляционной палаты Международных трибуналов ООН по Руанде и по бывшей Югославии. С 2018 г. член Комитета против пыток. Судья ЕСПЧ *ad hoc* по делу «Украина против России». Преподавал в Гагской Академии международного права, Дипломатической академии МИД РФ, других высших учебных заведениях в России и за рубежом. Автор ряда публикаций по международному праву, в том числе по международному праву в конституционной юрисдикции.

Bakhtiyar Tuzmukhamedov

Professor of international law. In 1992-2016 he was a senior staff member of the Constitutional Court of the Russian Federation. From 2009 to 2015 he was a judge at the UN International Criminal Tribunals for Rwanda and a judge at the Appeals Chamber of the UN International Criminal Tribunals for Rwanda and for the former Yugoslavia. Member of Committee Against Torture (since 2018). *Ad hoc* Judge of the European Court of Human Rights (Ukraine v. Russia). He taught at The Hague Academy of International Law, Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry and other higher education establishments in Russia and abroad. Author of multiple publications in the field of international law, including on international law in constitutional jurisdiction.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЛЕКЦИЯ 1:

Что такое конституция? 11

ЛЕКЦИЯ 2:

Конституция, внешние функции государства
и международное право 15

ЛЕКЦИЯ 3:

Международное право в национальных судах, наделённых
полномочием конституционного надзора 37

ЛЕКЦИЯ 4:

Международное право в деятельности
Конституционного суда РФ 46

ЛЕКЦИЯ 5:

Международные юрисдикционные диалоги
Конституционного суда РФ 64

СЕМИНАРСКОЕ ЗАНЯТИЕ:

«Диалог с международным судьёй (в отставке)» 71

Рекомендуемые материалы для ознакомления 89

ЛЕКЦИЯ 1:

Что такое конституция?

Начнём разговор с определения конституции, для чего обратимся к нескольким авторитетным источникам.

«Конституция представляет собой единый, обладающий особыми юридическими свойствами правовой акт, посредством которого народ учреждает основные принципы устройства общества и государства, определяет субъекта государственной власти, механизм её осуществления, закрепляет охраняемые государством права гражданского общества, человека и гражданина»¹.

«Под конституцией понимают основной закон государства, имеющий высшую юридическую силу. Этот закон закрепляет основные принципы государственного строя, высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина, а также структуру и взаимоотношения органов государственной власти и управления (форму правления). Конституция очерчивает круг функций государства, устанавливает основы его отношений с человеком и обществом»².

«Конституция — основной закон государства, выражающий волю господствующего класса, закрепляющий его диктатуру, устанавливающий принципы общественного и государственного устройства, принципы организации и деятельности государственных органов, основные права и обязанности граждан»³.

¹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 1995, с.48.

² Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996, с.69-70.

³ Юридический словарь. М., 1953, с.279.Ср.: «The organic and fundamental law of a nation or state, which may be written or unwritten, establishing the character and conception of its government, laying the basic principles to which its internal life is to

«Конституция, содержащая точные подробности во всех разделах, обосновывающих вытекающую из неё великую власть, и все средства, с помощью которых эта власть отправляется, приобретёт многословие, присущее законодательному уложению, и едва ли сможет быть постигнута человеческим разумом. Возможно, она так и останется непонятной для общества. Потому её природа требует того, чтобы были обрисованы лишь её общие пределы, обозначены важнейшие объекты регулирования, с тем чтобы малые составные части этих объектов выявлялись из природы их самих... Решая этот вопрос, нам никогда нельзя забывать о том, что мы излагаем (варианты перевода термина «*to expound*»: толкуем, комментируем, отстаиваем, разъясняем. — Б.Т.) саму конституцию»⁴.

Что можно извлечь из этих определений, принадлежащих разным авторитетам, эпохам и юрисдикциям?

Конституция государства есть основополагающий правовой акт, обладающий высшей юридической силой по отношению ко всем прочим правовым актам. Конституция утверждается и изменяется исключительной процедурой, не свойственной законодательным актам любого иного уровня. Некоторые конституции, например, действующая Конституция Российской Федерации, даже не называются

be conformed, organizing the government, and regulating, distributing, and limiting the functions of its different departments, and pre-scribing the extent and manner of the exercise of sovereign powers» — Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed. — <https://thelawdictionary.org/constitution/>

⁴ «A constitution, to contain an accurate detail of all the subdivisions of which its great powers will admit, and all the means by which they may be carried into execution, would partake of the prolixity of a legal code, and could scarcely be embraced by the human mind. It would probably never be understood by the public. Its nature, therefore, requires that only its great outlines should be marked, its important objects designated, and the minor ingredients which compose those objects be deduced from the nature of objects themselves...In considering this question, then, we must never forget, that it is a constitution we are expounding» — Chief Justice Marshall delivering the opinion of the [Supreme] Court [of the United States] in *McCulloch v. Maryland* 17 U.S.(4 Wheat)316 (1819).

основным законом, чем подчёркивается их особое место в иерархии нормативных актов. Напомним, что все конституции РСФСР и СССР, предшествовавшие нынешней, именовались ещё и «Основным Законом»⁵.

Большинство конституций провозглашает своим источником народ. В преамбуле Конституции РФ 1993 г. сказано: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации <...> принимаем Конституцию Российской Федерации». В конституциях более или менее подробно закрепляются основные права и свободы человека и гражданина, закладываются основы устройства общества и государства, а также устанавливаются пределы полномочий государства. Например, преамбула Конституции СССР 1977 г. гласила: «Советский народ <...> закрепляет основы общественного строя и политики СССР, устанавливает права, свободы и обязанности граждан, принципы организации и цели социалистического общенародного государства и провозглашает их в настоящей Конституции». Вопрос в том, в какой степени такие декларации соответствуют действительному положению дел в государстве и обществе.

Некоторым конституциям присуща компактность и относительная немногословность. Примером может служить Конституция США 1787 г., состоящая из семи статей и двадцати семи поправок, причём более одной поправки могут регулировать один и тот же предмет (установление XVIII поправкой запрета на производство, продажу или перевозку алкогольных напитков, иначе известного под названием «сухой закон», и его отмена XXI поправкой). Обоснование такой немногословности можно

⁵ В период чтения специального курса автор имел дискуссии с видным российским конституционалистом, судьёй Конституционного Суда РФ, пребывающим в отставке, профессором Б.С. Эбзеевым, который был членом Комиссии Конституционного совещания по доработке проекта Конституции и по мнению которого, в отсутствие словосочетания «основной закон» может быть поставлено под сомнение законодательное качество Конституции и, соответственно, её прямое действие, закреплённое в части 1 статьи 15 Конституции РФ.

найти в уже известном нам решении Верховного суда США по делу *McCulloch v. Maryland*, в котором, как вы помните, Суд заявил, что природа конституции «требуется того, чтобы были обрисованы лишь её общие пределы, обозначены важнейшие объекты регулирования, с тем чтобы малые составные части этих объектов выявлялись из природы их самих».

Другие конституции более детальны в изложении прав и свобод, описании устройства и порядка функционирования государства. К их числу относится действующая Конституция РФ, состоящая из 137 статей и нескольких заключительных и переходных положений*. Подобная детализация — свойство конституций Беларуси (146 статей), Германии (141 статья), Украины (159 статей плюс заключительные и переходные положения), Франции (89 статей и акт конституционного уровня — Экологическая хартия).

* Данная публикация курса, прочитанного в 2018 г., не учитывает изменений и дополнений в Конституцию РФ, внесённых в 2020 г.

ЛЕКЦИЯ 2:

Конституция, внешние функции государства и международное право

Будучи основополагающим национальным правовым актом, конституция регулирует внешние сношения государства, определяя полномочия органов государственной власти в области международных отношений, а также принципы внешней политики. В качестве примечательного примера можно привести Конституцию СССР 1977 г., содержащую главу 4 «Внешняя политика», статья 29 которой гласила: «Отношения СССР с другими государствами строятся на основе соблюдения принципов суверенного равенства, взаимного отказа от применения силы или угрозы силой; нерушимости границ; территориальной целостности государств; мирного урегулирования споров; невмешательства во внутренние дела государств; уважения прав человека и основных свобод; равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой; сотрудничества между государствами; добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права, из заключённых СССР международных договоров». Как видно, этот перечень сходен с содержанием Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г., и раздела «Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях» Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Однако помещение приведённого перечня принципов в главу «Внешняя политика» подчёркивает намерение государства руководствоваться ими в международных отношениях, но не обязательно в своей

внутренней политике, даже если некоторые из этих принципов могли бы быть применены в отношениях между государством и собственными гражданами.

Такая закрытость отечественной конституционной конструкции имела своё историческое объяснение. Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, игравшая роль преамбулы Конституции РСФСР 1918 г., и в меньшей степени — Декларация об образовании Союза Советских Социалистических Республик, занимавшая такое же место в Конституции СССР 1924 г., отражали как минимум настороженное отношение вновь образовавшегося государства к внешнему миру. В Конституции 1918 г. цели и задачи, которые ставило перед собой это государство, были облечены в весьма агрессивные формулировки, к примеру такие: «Выражая непреклонную решимость вырвать человечество из когтей финансового капитала и империализма, заливших землю кровью в настоящей преступнейшей из всех войн, III Всероссийский съезд Советов всецело присоединяется к проводимой Советской властью политике разрыва тайных договоров, организации самого широкого братания с рабочими и крестьянами воюющих ныне между собой армий и достижения во что бы то ни стало революционными мерами демократического мира трудящихся без аннексий и контрибуций, на основе свободного самоопределения наций». И далее: «В тех же целях III Всероссийский съезд Советов настаивает на полном разрыве с варварской политикой буржуазной цивилизации, строившей благосостояние эксплуататоров в немногих избранных нациях на порабощении сотен миллионов трудящегося населения в Азии, в колониях вообще и в малых странах». Между тем нетрудно заметить, что многие из этих целей со временем были восприняты международным сообществом, в том числе в качестве норм международного права.

Внешний мир, в свою очередь, враждебно отнёсся к возникновению государства, провозгласившего целью создание

новой и чуждой ему социально-экономической формации, а потому долгое время отказывал ему в праве на место в сообществе «цивилизованных» государств, не останавливаясь перед применением вооружённой силы.

Кстати, сравните текст первой Конституции Советской России с Декларацией независимости США: «...когда долгая череда злоупотреблений и захватов, неизменно подчинённых одной и той же цели, свидетельствует о коварном замысле вынудить народ смириться с абсолютным деспотизмом, свержение такого правительства и создание новых гарантий безопасности на будущее становится правом и обязанностью народа. Данные колонии являли собой пример смиренного долготерпения, пока необходимость не вынудила их сменить прежний порядок правления. История царствования нынешнего Короля Великобритании изобилует бесчисленными несправедливостями и захватами, неизменной целью которых является установление неограниченной тирании над данными Штатами»⁶. Авторам первой Конституции Советского государства никак нельзя отказать в просвещённости, потому вполне вероятно, что они черпали некоторые идеи из декларации североамериканских колоний, написанной ста сорока двумя годами ранее.

Несмотря на отмеченную агрессивную закрытость ранних конституций РСФСР и СССР, все они исходили из неизбежности и необходимости поддержания отношений с внешним миром. Например, в соответствии с Конституцией РСФСР 1918 г. в иерархии народных комиссариатов (министерств) на первом

⁶ «...when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security. Such has been the patient sufferance of these Colonies; and such is now the necessity which constrains them to alter their former Systems of Government. The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute Tyranny over these States» — <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>

месте стоял народный комиссариат по иностранным делам (часть «а» статьи 43). В соответствии со статьёй 37 Конституции СССР 1924 г. народный комиссар по иностранным делам занимал третье место после Председателя Совета Народных Комиссаров Союза СССР и его заместителей.

Закрытость первых конституций РСФСР и СССР для внешнего воздействия, в частности для проникновения международно-правовых принципов и норм, была средством самосохранения государства. В длительный период, когда право и законность в СССР всячески попирались, такая закрытость была ещё и гарантией безнаказанности государственного аппарата, чьи жертвы были лишены возможности обращаться к средствам защиты, предоставляемым международным правом, появившимся в послевоенный период. При этом Конституция СССР 1936 г., на период действия которой пришлось жестокие репрессии государства против своих граждан, формально гарантировала достаточно широкий и прогрессивный для своего времени набор прав и свобод, например, таких, как свобода совести (статья 124), свобода слова (часть «а» статьи 125). Статья 127 обеспечивала гражданам СССР неприкосновенность личности и гарантию от ареста «иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора». В соответствии со статьёй 128 неприкосновенность жилища граждан и тайна переписки охранялись законом.

Укрепление Советского государства позволило ему оказывать возрастающее влияние на формирование норм международного права, а процессы демократизации, хотя бы половинчатые, открыли доступ международно-правовым нормам во внутренний правовой порядок. Примером может служить статья 129 Основ гражданского законодательства Союза СССР (Закон СССР) от 8 декабря 1961 г., которая гласила: «Если международным договором СССР установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском гражданском законодательстве, то применяются правила международного

договора. Такой же порядок применяется в отношении гражданского законодательства союзной республики, если в международном договоре союзной республики установлены иные правила, чем предусмотренные гражданским законодательством этой союзной республики».

Аналогичные формулировки содержались в основах законодательства и в ряде других сфер правового регулирования, и исходя из них с учётом местной специфики союзные республики принимали собственные законодательные акты — гражданские, земельные, семейные и прочие кодексы и законы. Смысл этого положения заключался в том, что в случае конфликта между национальным законом и применимым к данному конкретному правоотношению международным договором применению подлежал международный договор.

Впрочем, подобной записи о приоритете применения международного договора не было ни в Основах уголовного законодательства СССР, ни в уголовных кодексах союзных республик. Уголовное законодательство стояло на защите политической системы общества, потому в закрытости его для внешнего воздействия проявлялось стремление государства к сохранению существовавшего внутреннего общественно-политического уклада.

Значительный шаг к открытости внутреннего правового порядка для международно-правовых норм был сделан в рамках крупной конституционной и законодательной реформы второй половины 1980-х гг., которая, впрочем, так и осталась незавершённой. Примечательным явлением в рамках этого процесса стало принятие в 1989 г. Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» и образование в соответствии с ним Комитета конституционного надзора СССР. Любопытный факт: предложение образовать некий орган с правами конституционного надзора рассматривалось

ещё при обсуждении проекта Конституции СССР 1977 г., однако не прошло согласование в Идеологическом отделе ЦК КПСС⁷.

Решая вопрос о конституционности нормативного правового акта или его отдельных положений, Комитет, в соответствии с частью третьей статьи 21 Закона, руководствовался как Конституцией СССР, так и «международными актами, участником которых является СССР». Например, вынеся по собственной инициативе Заключение «О законодательстве по вопросам прописки граждан», Комитет указал: «Что же касается разрешительного порядка прописки, то положение о нем находится в противоречии со статьёй 9 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, согласно которой граждане могут в соответствии с законом избирать род занятий и местожительство, а также положениями о праве граждан на свободу передвижения и свободе выбора себе местожительства в пределах территории страны, провозглашёнными и закреплёнными в основных между-народных актах о правах человека: Всеобщей декларации прав человека (статья 13) и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (статья 12)».

Можно лишь предположить, что в случае успеха конституционно-правовой реформы и трансформации Союза ССР в новое союзное государство Комитет конституционного надзора был бы преобразован в Конституционный Суд обновлённого Союза и, с учётом накопленного Комитетом опыта, обращался бы к международно-правовым источникам в поисках применимого права. Однако Комитет прекратил своё существование одновременно с окончательным распадом Союза ССР. И все же он успел признать несоответствующими Конституции и международно-правовым обязательствам, помимо прописки, упрощённый порядок лишения гражданства СССР, присвоение ограничительных грифов актам, касающимся

⁷ По свидетельству члена Рабочей группы по разработке проекта Конституции СССР 1977 г. д.ю.н., проф. В.К. Собакина.

прав, свобод, обязанностей и ответственности граждан, и другие нормативные реалии советского общества. Наконец, именно ККН предложил ратифицировать Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, что открывало возможность для обращения граждан в Комитет по правам человека.

Следующий шаг в направлении открытости отечественной правовой системы был сделан с принятием в 1992 г. поправки к Конституции РСФСР 1978 г., статья 32 которой теперь гласила: «Права и свободы человека принадлежат ему от рождения. Общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации». Впрочем, некоторая неопределённость термина «общепризнанные международные нормы» затрудняла не только применение, но даже понимание этого конституционного положения. Возникла неясность с тем, в каких источниках правоприменитель должен был искать такие нормы, как ему следовало устанавливать их «общепризнанность», должен ли он был рассматривать в качестве равноценных и, соответственно, применять нормы, содержащиеся в договорных источниках и в так называемых «мягких» источниках.

Ныне действующая Конституция Российской Федерации менее неопределённа в том, что касается взаимодействия международного права с внутренним правом. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Подобные, на первый взгляд сходные положения — не редкость для действующих конституций ряда государств мира.

В соответствии с частью 3 статьи 5 Конституции Армении «в случае противоречия между нормами международных договоров⁸, ратифицированных Республикой Армения, и законов Республики Армения применяются нормы международных договоров». Таким образом, условием вхождения договора в правовую систему Армении является его ратификация, но не какая-либо иная форма утверждения или одобрения. И лишь ратифицированный договор в случае его коллизии с национальным законом будет иметь приоритет в применении. Подобным образом часть 1 статьи 28 Конституции Греции наделяет «высшей юридической силой по отношению ко всякому противоположному положению закона» не любые международные договоры, а лишь «после их признания законодательным путём (ратификации. — Б.Т.) и по их вступлении в силу в соответствии с положениями каждого из них»⁹.

Некоторые конституции придерживаются иного подхода и вводят международные договоры, при соблюдении определённых условий, непосредственно в структуру своего национального законодательства.

Вот что гласит часть первая статьи 9 Конституции Украины: «Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины»¹⁰. Обратите внимание, что в иерархии украинских правовых актов в равном положении с национальными законами находятся не всякие международные договоры, а лишь ратифицированные или иным образом одобренные высшим законодательным органом государства.

Как показывают приведённые примеры зарубежных конституций, термин «международные договоры» нередко

⁸ <https://www.president.am/ru/constitution-2015/>

⁹ <http://www.hri.org/docs/syntax/artcl50.html#A28>

¹⁰ <https://iportal.rada.gov.ua/uploads/documents/27396.pdf>

уточняется путём указания на то, что не всякий международный договор может обладать приоритетом по отношению к национальному закону. В каком же значении этот термин применён в части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации?

Примечательно, что один из проектов ныне действующей Конституции предварял термин «международные договоры» определением «ратифицированные», которое, однако, не присутствует в окончательном тексте. Означает ли это, что теперь всякий договор — от подписанного главой государства и ратифицированного в форме федерального закона крупного политического договора до межведомственного соглашения, вступившего в силу с момента подписания, — обладает преимуществом в применении по отношению к национальному закону?

В силу того, что пунктом «г» части 2 статьи 125 Конституции РФ Конституционный Суд уполномочен разрешать дела о соответствии Конституции «не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации», допустимо исключить из содержания конституционного термина «международный договор» такие соглашения, которые вступают в силу с момента подписания. Иными словами, на соглашение, вступающее в силу с момента подписания, не распространяется приоритет применения по отношению к национальному закону, предусмотренный частью 4 статьи 15 Конституции.

Текст Конституции не даёт иных прямых указаний, допускающих дальнейшую конкретизацию термина «международный договор», как он употреблён в Конституции. Обратимся в поисках правовых аргументов к иным источникам, в первую очередь к специальному правовому акту — Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. Перечисляя в части 1 статьи 15 договоры, подлежащие ратификации, Закон на первое место ставит договоры, «исполнение которых требует изменения

действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом».

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» высказал мнение, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора» (п. 5)¹¹. В более позднем акте — Постановлении Пленума № 5 от 10 октября 2003 г. — Верховный Суд РФ вернулся к данному вопросу, указав, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации» (п.8)¹².

Таким образом, в понимании законодателя и одной из высших судебных инстанций термин «международный договор», как он употреблён в Конституции, то есть наделённый конституционным приоритетом применения, означает именно ратифицированный договор, согласие на обязательность которого для Российской Федерации было выражено в форме федерального закона.

Вернёмся к рассмотрению части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации и аналогичных положений иностранных конституций.

¹¹ Российская газета, № 247, 28 декабря 1995 г.

¹² Российская газета, № 244, 2 декабря 2003 г.

Обратите внимание на то, что второе предложение части 4 статьи 15 Конституции вовсе не предусматривает подчинённости российского закона верховенству юридической силы международного договора. Не соответствующие договору положения национального закона, полностью сохраняя свою правовую силу, лишь не применяются в тех конкретных делах, к которым имеет касательство государство, являющееся партнёром Российской Федерации по данному договору. Иными словами, договор не отменяет национальный закон, он устанавливает приоритет нормы договора над нормой закона только в сфере применения.

Конституция Российской Федерации в части 4 статьи 15 оперирует термином «общепризнанные принципы и нормы международного права». Она провозглашает их, наряду с международными договорами, составной частью российской «правовой системы». Заметьте, что российская Конституция не определяет понятия «правовой системы», к которому она обращается единственный раз и именно в части 4 статьи 15. Не чуждый ЦМСПИ проф. С.Ю. Марочкин полагает, что «правовая система шире, чем законодательство или даже право страны в целом: она есть совокупность всех явлений правовой реальности и включает действующее в стране право, правовую деятельность (по созданию и реализации права), правовые идеи, представления, теории, взгляды, доктрины (правосознание в широком смысле)».

Конституция РФ не определяет понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права», не указывает источников таких принципов и норм, не предоставляет средств и методов для их выявления и установления их содержания.

Подобным термином оперируют и некоторые иностранные конституции. Например, уже упомянутая Конституция Греции (ч. 1 ст. 28) гласит: «Общепризнанные нормы международного права...являются составной частью внутреннего греческого права и имеют высшую юридическую силу по отношению ко всякому

противоположному положению закона». В то же время другим своим положением Конституция Греции (п. «f» ч. 1 ст. 100) наделяет Верховный специальный суд — высший орган конституционного надзора — компетенцией в отношении рассмотрения споров «о характере общепризнанных норм международного права».

Подобная запись имеется и в Конституции Германии (ст. 25): «Общие правила международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории»¹⁵. И вновь, как и в случае с Конституцией Греции, именно Федеральный конституционный суд наделён полномочием устанавливать, какая норма международного права является частью федерального права (ч. 2 ст. 100).

Таким образом, именно судебный орган с применением имеющегося у него инструментария правовых средств должен устанавливать содержание указанных норм. Наделение такой функцией высшего судебного органа не случайно. На него возлагается ответственность по выявлению не просто норм международного права, а общепризнанных норм. После его решения такие нормы, наряду с ратифицированными и вступившими в силу международными договорами, займут особое, приоритетное по отношению к национальным законам, место во внутреннем праве.

О международном праве в судах, наделённых полномочием конституционного надзора, у нас речь впереди.

Другие конституции менее открыты для проникновения общепризнанных или общих норм международного права во внутреннее право или проявляют в этом отношении сдержанность. В части первой статьи 8 Конституции

¹⁵ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

Беларуси записано: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства»¹⁴. В соответствии с частью 2 статьи 6 Конституции Грузии «законодательство Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права»¹⁵. Конституция Италии (ч. 1 ст. 10) гласит: «Правовая система Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права»¹⁶. Некоторые из приведённых формулировок оставляют впечатление декларативных; в целом же они оставляют государству больше возможностей для собственного усмотрения в отношении того, каким образом и в какой степени ему обеспечивать соответствие своего законодательства общепризнанным нормам международного права.

В качестве сравнительной иллюстрации можно привести выдержки из конституций России и четырёх других государств, демонстрирующих конституционные инструменты взаимодействия национальных правовых порядков с международным правом.

¹⁴ <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>

¹⁵ <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/30346?publication=33>

¹⁶ https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

Конституция Испании	Конституция Нидерландов	Конституция России	Конституция США	Конституция Франции
<p>Часть 1 статьи 96</p> <p>Законно заключённые и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть её внутреннего законодательства. Их положения могут быть отменены, изменены или приостановлены только в порядке, указанном в самих договорах, или в соответствии с общими нормами международного права</p>	<p>Статья 94</p> <p>Действующие в Королевстве положения законов не подлежат применению, если такое применение противоречит положениям договоров или резолюций международных учреждений, являющихся общеобязательными предписаниями.</p>	<p>Часть 4 статьи 15</p> <p>Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора</p>	<p>Часть 2 статьи VI</p> <p>Настоящая Конституция и законы Соединённых Штатов, принимаемые во исполнение оной, а также все договоры, которые заключены или будут заключены по уполномочению Соединённых Штатов, являются верховным правом страны; и судьи в каждом штате обязаны следовать такому праву, что бы ему ни противоречило в конституции или законах любого штата</p>	<p>Статья 55</p> <p>Международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования, при условии применения каждого соглашения или договора другой стороной</p>

Одна из старейших и наиболее стабильных конституций мира, Конституция США 1787 г., присваивает международным договорам качество «верховного права страны». Американская официальная конституционная доктрина «верховенства», выработанная практикой Верховного суда США на основе этого положения, исходит из того, что абсолютной юридической силой по отношению к любым иным правовым актам, издаваемым федерацией или штатами, обладает Конституция США. Федеральные законы и международные договоры заключаются «властью Соединённых Штатов», которая имеет источником Конституцию США, а потому производны от неё.

В США федеральные законы и международные договоры находятся на одном уровне в иерархии источников права, при этом из двух актов, регулирующих один и тот же предмет, преимуществом будет пользоваться более поздний в соответствии с правилом *lex posterior derogat legi priori*. И, наконец, договор, равно как и федеральный закон, обладает преимуществом по отношению к законодательству штата. При этом под «договором» понимается международное соглашение, прошедшее процедуру ратификации.

Из Конституции Франции следует, что далеко не всякий международный договор имеет преимущество перед национальным законом. Конституция полагает целесообразным специально оговорить дополнительные условия преимущественной силы договора, а именно его опубликование и применение другими участниками.

Конституция Испании не наделяет международные договоры преимущественной силой по отношению к национальным законам. Вторую фразу части 1 статьи 96 можно понять так, как если бы последующий акт не обязательно отменял предыдущий. Иными словами, национальный акт, имеющий тот же предмет регулирования, что и международный договор, может иметь преимущество в применении перед договором только в том случае, если последний будет отменён,

изменён или приостановлен в соответствии с применимой нормой международного права, будь она заключена в самом договоре или же являясь она «общей нормой международного права». Источником таковой, очевидно, следует считать Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 г.

Конституция Нидерландов, в части установления приоритета применения международного договора по отношению к национальному закону, близка положениям части 4 статьи 15 Конституции РФ. Что же касается упоминания «резолюций международных учреждений», то речь идёт о «международных институтах», на которые, в соответствии с международным договором, возложены «законодательные, исполнительные и судебные полномочия» (статья 92).

Пленум Верховного Суда РФ в уже упомянутом Постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. высказал такое мнение: «Судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, *закреплённые в международных пактах, конвенциях и иных документах* (в частности, во Всеобщей декларации прав человека и гражданина, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах), и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с ч.4 ст.15 Конституции Российской Федерации составной частью её правовой системы» (выделено авт. — Б.Т.). Казалось бы, Верховный Суд, по существу дав толкование положения Конституции, вторгся в компетенцию Конституционного Суда, который частью 5 статьи 125 Конституции уполномочен давать такое толкование. Однако Конституционный Суд склонился к позиции Верховного Суда, записав в одном из своих решений следующее: «По смыслу статьи 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации, в случае, если обнаруживается, что какая-либо норма противоречит общепризнанным принципам и нормам международного

права или международным договорам Российской Федерации, при рассмотрении конкретных дел надлежит применять *правила соответствующих международных актов*. На это специально обращалось внимание судов всех инстанций в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года №8»¹⁷ (выделено авт. — Б.Т.). Таким образом, по мнению двух высших российских судебных органов, источником закрепления общепризнанных принципов и норм международного права для целей их применения судами являются «международные пакты, конвенции и иные документы» или «международные акты». Это не означает, что общепризнанным принципам и нормам международного права, не закреплённым в указанных источниках, закрыт путь в российскую правовую систему, просто они не будут иметь приоритета перед правилами национального закона.

Впрочем, в Постановлении № 5 от 10 октября 2003 г. Пленум Верховного Суда РФ предложил менее определённые и едва ли полезные судам формулировки: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо...

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединённых Наций и её специализированных учреждений».

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 1997 г. № 87-О, п. 3.

Если же просвещённый судья всё-таки твёрдо вознамерился докопаться до содержания таких принципов или норм, да и до самого факта их существования, ему или ей рекомендовано сначала «использовать акты и решения международных организаций, в том числе органов ООН и её специализированных учреждений», а если уж и это не помогло, тогда обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел или в Министерство юстиции. Но с какой целью? Верховный Суд разъясняет: «для уяснения вопросов, связанных с продолжительностью действия международного договора, составом государств, участвующих в договоре, международной практикой его применения». Иными словами, пригодные для применения судами общепризнанные принципы и нормы международного права существуют не в правовом эфире, а всё-таки в конкретных международных договорах.

Анализируя часть 4 статьи 15 Конституции РФ, необходимо помнить о части 1 той же статьи, которая гласит: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Что же касается международных договоров, то в соответствии с частью 6 статьи 125 Конституции «не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению». Таким образом, сама Конституция устанавливает жёсткие рамки, в которых может осуществляться норма о приоритете применения международного договора. В случае коллизии между нормами договора и Конституции безусловным верховенством будет пользоваться последняя; что же касается не соответствующего Конституции международного договора, то он лишается преимущества по отношению к национальному закону.

В течение того времени, что действует Конституция РФ 1993 г., законодатель в той или иной степени воспроизводит формулировки части 4 статьи 15 во вновь принимаемых или приводимых в соответствие с требованиями Конституции ранее принятых нормативных актах. Например, статья 52 Федерального закона «О недрах» 1992 г. в ныне действующей редакции гласит: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Законом, то применяются правила международного договора». Сравните это с первоначальным текстом: «Если международным договором Российской Федерации ранее определены иные правила, чем те, что установлены настоящим Законом, то *допускается применение* международного договора» (выделено авт. — Б.Т.).

Более свежий пример: в первоначальной редакции часть 1 статьи 3 Уголовно-исполнительного кодекса РФ 1996 г. предусматривала, что «уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации учитывает международные договоры Российской Федерации, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осуждёнными, в соответствии с экономическими и социальными возможностями». Получается, что императивная норма Конституции произвольно заменялась на факультативную, хотя этому и можно найти объяснение: реальные условия содержания заключённых в местах лишения свободы в России зачастую очень далеки от высоких европейских стандартов. Однако, допустив это отклонение от конституционной нормы, законодатель сам же себя и подправил, записав в части 2 той же статьи следующее: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные требования исполнения наказаний и обращения с осуждёнными, чем предусмотренные уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора». В нынешней редакции 2008 года текст части 1 приведён в соответствие с Конституцией

и даже усилен: «Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, в том числе на строгом соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осуждёнными». Последние слова примечательно иллюстрируются событиями в ряде учреждений лишения свободы и другими примерами, в частности прозвучавшими в ходе рассмотрения Комитетом против пыток доклада России в июле 2018 года¹⁸.

Кстати, вы могли заметить, что та же заключительная фраза почти дословно заимствует название Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. А как по-английски «пытка» и насколько этот термин соответствует русскому эквиваленту? Да полностью соответствует! Читаем у В. Даля: «Пытка — допрос с истязаньем, муками»¹⁹; у С. Ожегова: «Физическое насилие, истязание, применяемое при допросе обвиняемого в эксплуататорских странах»²⁰, в словаре Black's Law Dictionary: «the infliction of violent bodily pain upon a person ... in connection with the interrogation or examination of the person»²¹. Другое дело, что в современном понимании термин «*torture*» подразумевает причинение не только физических, но и душевных страданий, не обязательно с целью получения признательных показаний.

Вот как «пытка» в её сущностном значении определяется упомянутой Конвенцией: «любое действие,

¹⁸ См.: Заключительные замечания по шестому периодическому докладу Российской Федерации, док. CAT/C/RUS/CO/6, 28 August 2018.

¹⁹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1982 (репринт издания 1882 г.). Т. III, с. 548.

²⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 3-е изд. М., 1953, с. 582.

²¹ Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed. — <https://thelawdictionary.org/torture/>

которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо...». Впрочем, термин «принудить» провисает — принудить к чему? То же можно заметить и в английском тексте. А вот во французском тексте употреблён термин «*faire pression*», то есть оказать давление. И становится понятным: пытка включает в себя запугивание и оказание давления.

А как вы оцените следующее положение Уголовно-процессуального кодекса: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора» (ч. 2 ст. 1)? Сужает или расширяет первое предложение возможности правоприменителя, делает оно его жизнь проще или сложнее?

В иных случаях законодатель проявляет излишнее усердие в стремлении привести результаты законотворческой работы в точное соответствие с требованиями Конституции. Так, статья 3 Федерального закона «О племенном животноводстве» 1995 г. предусматривает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, касающиеся племенного животноводства, являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации». Впрочем, знакомство с историей данного акта показывает, что первоначально законодатель намеревался быть более конкретным в описании круга

правоотношений, в которых действовал бы приоритет применения международного договора. Вот как выглядела статья 19 законопроекта «О племенном деле в животноводстве»: «Если международным договором с участием Российской Федерации по вопросам животноводства, селекции в животноводстве, импорта и экспорта племенной продукции установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Законом, применяются правила международного договора».

Во-первых, скорее всего данные предметы будут регулироваться межведомственными договорами, на которые конституционная норма о приоритете применения не распространяется.

Во-вторых, следует всё-таки отметить похвальное стремление законодателя обеспечить участие племенного быка-производителя в процессе селекции в точном соответствии с международным правом.

Наконец, в-третьих, не будем забывать, что в своё время серьёзному рассмотрению подвергался проект Федерального закона «О пчеловодстве в Российской Федерации» и мало ли какие формулировки могли в нём появиться...

ЛЕКЦИЯ 3:

Международное право в национальных судах, наделённых полномочием конституционного надзора

Зарубежная судебная практика конституционного надзора располагает давним и богатым опытом применения международного права. Восприятие и осмысление этого опыта имеет ценность для отечественной практики. Конституционная судебная практика — это «лакмусовая бумажка» развитости правовой системы страны. На этапе конституционного надзора проявляется качество законодательства, уровень развития доктрины, правосознания и подготовленности судей, отношение правовой системы страны к международному праву.

Суды, не обязательно и не только конституционные, нередко склонны принимать решения на основе внутреннего, а не международного права, что объясняется разными причинами. Суды могут весьма осторожно подходить к восприятию международного права национальной правовой системой. «Своё право» несравнимо более знакомо, кроме того, международные нормы не всегда пригодны для регулирования отношений конкретных субъектов на национальном поле. В этом же заключается и причина того, что суды предпочитают иметь дело с конкретными положениями договоров, а не с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Как правило, устанавливается различный статус и порядок введения в национальную правовую систему общепризнанных норм и международных договоров.

При применении общепризнанных норм традиционный подход, используемый, в частности, судами США, Канады,

Соединённого Королевства и стран Содружества, заключается в том, что общепризнанные обычные нормы применяются, поскольку законодательство и судебная практика восприняли конкретную норму, ввели её в право страны, то есть поскольку она совместима с актами законодательной власти или с ранее вынесенными судебными решениями. Суды могут рассматривать международное обычное право ниже конституции, законов страны или национальной судебной практики.

Хрестоматийным примером может служить решение Верховного суда США по делу «The Paquete Habana», вынесенное в 1900 г. Речь шла о захвате американским военным кораблём двух рыболовных шаланд под испанским флагом у берегов Кубы в качестве приза в период американо-испанской войны. Обосновывая незаконность захвата ссылками на международное право, суд заявил: «Международное право есть часть нашего права (*International law is part of our law*), оно должно устанавливаться и отправляться судами соответствующей юрисдикции всякий раз, когда перед ним ставятся вопросы об установлении основанных на нем прав»²². Взятая вне контекста эта фраза — просто ода международному праву!

Но далее суд оговаривается: «В отсутствие договора или контролирующего акта исполнительной или законодательной власти, или судебного решения следует обращаться к обычаям и обыкновениям цивилизованных стран».

И чтобы не оставалось никаких иллюзий, давайте взглянем на решение того же Верховного суда, принятое в 2018 году по делу «Joseph Jesner, et al.». Несколько судей пространно высказались о месте международного права в американской правовой системе, а незадолго до того назначенный Трампом судья Горсуч непосредственно обратился к «The Paquete Habana»: «Действительно, этот Суд называл международное право частью

²²The Paquete Habana, 175 U.S. 677 (1900), at p. 700. Примечательно, что несколькими строками выше Верховный суд США ссылается, в качестве авторитетного, на мнение российского юриста Д. Каченовского относительно призового права.

нашего права, но это всего лишь означает, что международное право ничем не отличается от деликтного права или права контрактов, являющихся частью простого общего права, но не частью федерального законодательства»²³.

Иной подход принят в ряде европейских стран, в конституциях которых общепризнанное международное право недвусмысленно выдвигается в первый эшелон источников права и для их применения не требуется дополнительных законодательных процедур.

Вспомните, ст. 25 Основного закона ФРГ объявляет, что общие нормы международного публичного права являются составной частью федерального права, обладают приоритетом перед законами и непосредственно создают права и обязанности для жителей федеральной территории. В случае сомнений относительно их существования и содержания суд должен получить решение Федерального конституционного суда ФРГ.

На первый взгляд, такая формулировка расширяет возможности для признания общепризнанных норм, которые ставятся при этом выше договорного международного права. В реальности ФКС Германии играет роль достаточно тонкого фильтра, который воспрещает доступ на национальное правовое поле для тех норм или правил, которые он считает незрелыми или несуществующими.

В постановлении от 5 ноября 2003 г. по жалобе об оспаривании решения об экстрадиции в США йеменского гражданина якобы со связями в «Аль-Каиде» Федеральный конституционный суд ФРГ отверг доводы о существовании общей нормы международного права, запрещающей экстрадицию на основании сведений, добытых агентом иностранных правоохранительных органов, действовавшим под прикрытием. При этом суд анализировал как иностранную

²³ *Joseph Jesner, et al.*, 584 U. S. (2018), Associate Justice Gorsuch, concurring in part and concurring in the judgment.

судебную практику, так и результаты работы Комиссии международного права. В последнем случае суд обратил внимание на возможное присвоение ответственности государству в связи с возможной связью между этим государством и международно-противоправными деяниями другого государства, особенно в случаях помощи или содействия (статья 16 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния)²⁴.

В постановлении от 15 декабря 2015 года Федеральный конституционный суд отверг доводы о том, что германо-турецкий договор об избежании двойного налогообложения содержит общие правила международного права, а потому он не может иметь преимущественной силы по отношению к федеральному закону²⁵.

Впрочем, тот же Федеральный конституционный суд, пусть и без прямых ссылок на общепризнанные принципы и нормы международного права, в 2006 г. объявил неконституционными поправки в Закон об авиационной безопасности, разрешавшие министру обороны отдать приказ об уничтожении гражданского авиалайнера, захваченного террористами и представляющего угрозу гражданам на земле. Суд решил, что уничтожение пассажиров, пусть и вместе с террористами, нарушит право на жизнь и человеческое достоинство²⁶. Примечательно, что тогдашний министр обороны заявил, что он не подчинится этому постановлению ФКС, отдаст приказ об открытии огня²⁷, после чего подаст в отставку²⁸.

²⁴ Перевод на англ.: BVerfG, Order of the Second Senate of 05 November 2003 — 2 BvR 1506/03 — http://www.bverfg.de/e/rs20031105_2bvr150603en.html

²⁵ Перевод на англ.: BVerfG, Order of the Second Senate of 15 December 2015 — 2 BvL 1/12 — http://www.bverfg.de/e/1s20151215_2bvl000112en.html

²⁶ Перевод на англ.: BVerfG, Judgment of the First Senate of 15 February 2006 — 1 BvR 357/05 — http://www.bverfg.de/e/rs20060215_1bvr035705en.html

²⁷ “German defence minister ready to shoot down hijacked planes”, The Guardian, 20 September 2007 — <https://www.theguardian.com/world/2007/sep/20/germany.kateconnolly>

²⁸ Об этом намерении министра Йозефа Юнга автору рассказал один из высокопоставленных чиновников министерства обороны ФРГ того времени.

Применение договоров в целом зависит от того, на какой концепции базируется соотношение международного и национального права в данной стране. Это определяет место международных норм, юридические условия их применения, вопросы иерархии. Там, где действует принцип «международное право — часть права страны», суды следуют сложившемуся правилу о том, что договоры находятся в одном ряду с законами и согласно общему принципу права последующий акт отменяет действие предыдущего даже в ущерб договору.

Своеобразное подтверждение этому находим в решении Верховного суда США, вынесенном 29 июня 2006 года. В соответствии с ним судебное преследование лиц, причастных к террористической деятельности и захваченных в ходе вооружённого конфликта в Афганистане, не может осуществляться так называемыми «военными комиссиями», поскольку они учреждены не законом, а указом Президента. Такие «комиссии» не могут считаться «надлежащим образом учреждённым судом» по смыслу статьи 3, общей для четырёх Женевских конвенций о защите жертв войны. Получается, что если по сути такие же «военные комиссии» будут учреждены законом, то это удовлетворит требование суда о соответствии квазисудебных органов международному договору. Так и произошло — в октябре 2006 года закон был принят²⁹.

В странах, где исходят из принципа дуализма и договор вводится в действие при помощи специального закона, суды применяют нормы закона, принятого во исполнение договора. Получается, что такой закон не обладает преимуществами перед другими законами, подчиняется общим правилам иерархии. Сходная проблема возникает и там, где нормы международного обычного права провозглашаются выше права страны, что мы увидели на примере ФРГ. После придания договору законом

²⁹См. подробнее: *Тузмухамедов, Б.Р.* Хамдан против Рамсфелда: уроки и параллели// Российский ежегодник международного права — 2006. Специальный выпуск. СПб., 2008. С. 129–139.

юридической силы на территории страны, он занимает то же положение, что и закон, и суды должны следовать правилу возможности отмены действия договора последующим законом.

Разумеется, не следует толковать данную практику односторонне как явное стремление к нарушению международного права. Суды стараются применять законы в русле ранее заключённых договоров, исходить из той презумпции, что законодатель не имел намерения нарушить международные обязательства при принятии нового закона, равно как и правоприменитель не стремился действовать вопреки международному договору.

Например, решая в апреле 2000 года вопрос о правомерности требований военнослужащего, входившего в состав Сил ООН в бывшей Югославии и получившего тяжёлые ранения, о выплате ему дополнительных компенсаций, британские лорды-судьи (дело было ещё до образования Верховного суда Англии, Уэльса и Северной Ирландии) постарались найти доводы в пользу того, что отказ правительства выплачивать компенсации этому солдату не противоречил Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 года³⁰.

Возможен и другой вариант, когда ветвь власти, в ведении которой находятся переговоры и заключение международных договоров, просит орган конституционного надзора проверить договор на предмет его соответствия конституции до ратификации.

Франция в числе первых подписала Римский статут Международного уголовного суда, но прежде чем передавать договор на ратификацию, Президент и премьер-министр

³⁰ Regina v. Ministry of Defence Ex Parte Walker, 6 April 2000 — <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000406/walker-1.htm>. См. комментарий: Тузмухамедов Б.Р. Хронологические пределы состояния «вооружённого конфликта» на Северном Кавказе. Формально-правовой этюд // Российский ежегодник международного права — 2005. Специальный выпуск. СПб., 2006. С. 126–127.

обратились в Конституционный совет с запросом о возможной необходимости возбудить процедуру внесения изменений в Конституцию. В отличие от иных юрисдикций, где предварительный нормоконтроль международных договоров обязателен, во Франции его возбуждение оставлено на усмотрение уполномоченных субъектов. В данном случае субъекты решили подстраховаться и задали вопросы об иммунитете высших должностных лиц, комплементарности, юридической помощи, возможности принятия Францией лиц, осуждённых Международным уголовным судом, для отбывания наказания.

Конституционный совет выявил несоответствие Конституции, в частности, в том, что касается иммунитетов и некоторых аспектов правового сотрудничества между Францией и Международным уголовным судом⁵¹. В итоге в Конституцию была принята одна и достаточно прямолинейная поправка: «Республика может признать (*peut reconnaitre*) юрисдикцию Международного уголовного суда на условиях, предусмотренных договором, подписанным 18 июля 1998 года»⁵².

Почти дословно такую же формулировку поправки признал допустимой Конституционный Суд Украины в своём заключении от 20 января 2016 года⁵³. Но там ситуация была и остаётся более запутанной.

Украина подписала Римский статут 20 января 2000 г.,

⁵¹ Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale — <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/98408DC.htm>

⁵² Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 constitutionnelle insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale - <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-99-568-du-8-juillet-1999>

⁵³ Висновок № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України, 20 січня 2016 року — <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016.pdf>

а 11 июля 2001 г. Конституционный суд по запросу Президента Кучмы вынес заключение о частичном несоответствии Римского статута Конституции, установив, что дополнительность МУС по отношению к национальным органам правосудия и возможность осуществления им юрисдикции на территории государств-участников противоречат Конституции³⁴. Устранение этого противоречия возможно путём внесения изменения в Конституцию. За этим заключением никаких действий не последовало.

В начале 2014 года внимание новых украинских властей к МУС резко возросло. Возникли были идеи повторного обращения в Конституционный суд с запросом о соответствии Римского статута Конституции, однако всё-таки пришло осознание того, что власть поменялась, суд изрядно перетрясли, но Конституция осталась прежней. И 16 января 2015 года в Верховную Раду был внесён проект закона о дополнении Конституции следующим текстом: «Украина может признать юрисдикцию Международного уголовного суда на условиях Римского статута»³⁵. Рада обратилась в Конституционный суд за заключением о конституционности такого дополнения и 20 января 2016 года получила положительный ответ³⁶. С тех пор движения на конституционном поле не наблюдалось.

Однако Украина воспользовалась возможностью, предоставляемой пунктом 3 статьи 12 Римского статута, который допускает возможность для государства, не

³⁴ Висновок № 3-в/2001 у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут), 11 липня 2001 року — <http://www.ccu.gov.ua/docs/350>

³⁵ Проект Закону про внесення змін до статті 124 Конституції України (щодо визнання положень Римського Статуту) — http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53621

³⁶ Висновок №1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України 20 січня 2016 року — <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016.pdf>

являющегося участником Статута, «посредством заявления, представленного Секретарю, признать осуществление Судом юрисдикции в отношении» конкретного преступления³⁷. До Украины с таким заявлением в МУС обратилась только Республика Кот-д'Ивуар. Теперь ситуация на Украине находится на предварительном изучении прокурора МУС, но эта тема выходит за рамки наших бесед³⁸.

Германия, кстати, обошлась без проверки Римского статута на предмет его конституционности, но внесла в связи с ратификацией единственное «точечное» дополнение в Основной закон, разрешающее выдачу германского гражданина органу международного правосудия на основании международного договора и при соблюдении принципа верховенства права.

Наконец, можно найти примеры того, как конституцией прямо закрепляется приоритет над законами не только договоров, но и актов международных организаций, как это сделала Конституция Нидерландов. Впрочем, ныне действующая Конституция Нидерландов прямо запрещает судебную проверку конституционности закона, а также договора, исходя из принципа «парламентского суверенитета» или «законодательного верховенства» (статья 120). Дебаты о внесении поправки в Конституцию и об учреждении Конституционного суда идут уже давно, но пока не привели к изменениям³⁹.

³⁷https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/07/19980717%2006-33%20PM/Ch_XVIII_10p.pdf

³⁸ См. об этом: *Тузмухамедов Б.Р.* Украина идёт тропой Кот-д'Ивуара. Обращения из Киева не добавляют авторитета Международному уголовному суду // Независимая Газета, 16 февраля 2015 г.

³⁹ См., например: (Judicial) Constitutional Review in the Netherlands: A Comparative Law Blog, by S. Brinkel, on March 6, 2015 — <https://www.peacepalacelibrary.nl/2015/03/judicial-constitutional-review-in-the-netherlands-a-comparative-law-blog/>

ЛЕКЦИЯ 4:

Международное право в деятельности Конституционного Суда РФ

Теперь давайте посмотрим на полномочия российского Конституционного Суда в части возможных соприкосновений с международным правом.

Начнём с того, что задолго до образования Конституционного Суда России, а ранее — Комитета конституционного надзора СССР у отечественных высших судебных инстанций был опыт обращения к международно-правовым источникам. В 1960 году Военная коллегия Верховного Суда СССР, вынося приговор по делу Фрэнсиса Г. Пауэрса, заявила, что «вторжение американского военного самолёта-разведчика представляет преступное нарушение общепризнанного принципа международного права, устанавливающего исключительный суверенитет каждого государства над воздушным пространством, находящимся над территорией этого государства. Этот принцип, закреплённый в Парижской конвенции о регулировании воздушной навигации от 13 октября 1919 года и ряде других позднейших международных соглашений, провозглашён в законодательстве различных государств, в том числе Союза ССР и Соединённых Штатов Америки»⁴⁰.

Примечательны не только просвещённость военных судей, но и тот факт, что ни СССР, ни США не были сторонами Парижской конвенции, а к главному из «позднейших международных соглашений» — Чикагской конвенции о международной гражданской авиации, СССР присоединился только в 1970 г.

⁴⁰ Судебный процесс по уголовному делу американского лётчика-шпиона Фрэнсиса Г. Пауэрса. М., 1960, с. 180.

Конституционный Суд РСФСР был образован в 1991 г., незадолго до окончательного распада СССР. Первоначально источниками его полномочий были Конституция РСФСР 1978 г., значительно изменённая многочисленными поправками, и Закон 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР». Ныне полномочия КС РФ изложены в ст. 125 Конституции и ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и детализируются в его разделе третьем⁴¹.

Первая группа дел, разрешаемых Конституционным Судом, — это дела о соответствии Конституции нормативных правовых актов: федеральных законов, актов Президента РФ, конституций и уставов субъектов Федерации, ряда других актов. Субъектами обращений по этим делам, иначе говоря заявителями, могут быть только определённые органы власти — Президент РФ, палаты Федерального Собрания, одна пятая членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, федеральное Правительство, Верховный Суд, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации. Сюда же относятся дела о конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ.

Особый случай — международный договор о принятии в РФ и образовании в её составе нового субъекта, после подписания которого Президент не просто вправе, а обязан обратиться в Конституционный Суд с запросом о соответствии договора Конституции. Процедура ратификации такого договора может начаться лишь в случае положительного заключения Суда.

Ко второй группе относятся дела, возникающие в результате споров о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти Федерации и её субъектов, между высшими государственными органами субъектов Федерации.

⁴¹ Актуальную версию Конституции РФ с внесёнными изменениями и дополнениями см. на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Documents/Constitution.pdf>

Соответственно, субъектами обращения могут быть именно эти органы, а также Президент.

Дела третьей группы возбуждаются как судебными органами, так и гражданами, по мнению которых закон, соответственно подлежащий применению в конкретном деле или применённый в конкретном деле, не соответствует Конституции. Их могут также возбудить Генеральный прокурор и Уполномоченный по правам человека.

Четвертую и достаточно новую группу составляют дела о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека⁴². Заявителем здесь может быть «федеральный орган исполнительной власти, наделённый компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации». Под «федеральным органом исполнительной власти» подразумевается Министерство юстиции.

Пятая группа — дела о толковании Конституции. Здесь, как и в делах первой группы, заявителями могут быть только органы власти, однако перечень их сокращён. Таковыми могут быть Президент, обе палаты Федерального Собрания, Правительство, органы законодательной власти субъектов Федерации.

Наконец, в случае возбуждения процедуры отрешения от должности Президента именно в Конституционный Суд будет обращён запрос Совета Федерации о даче заключения

⁴² Автор употребляет термин «межгосударственный», поскольку он применён в Конституции и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Сомнения в корректности этого термина автор изложил в публицистике (Тузмухамедов Б.Р. Если править Основной закон, то деликатно. Что можно поменять в международных статьях // Независимая Газета, 20 января 2020 г.) и готовящихся научных работах.

о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения главы государства в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Ни Конституция, ни ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» не обязывают Суд применять в своей деятельности источники иные, чем Конституция. Иными словами, анализируя поставленные перед ним вопросы права, Суд использует в качестве кодекса и правового эталона букву Конституции и своё понимание этой буквы. Напомню, что Комитет конституционного надзора СССР, своего рода прообраз судебного органа конституционного надзора, решая вопрос о конституционности нормативного правового акта или его отдельных положений, руководствовался как Конституцией СССР, так и «международными актами, участником которых является СССР».

Наиболее очевидной ситуацией, в которой КС РФ может столкнуться с актами международного права, является рассмотрение дела о конституционности не вступившего в силу международного договора. То, что Суд может изучать на предмет соответствия Конституции договор только до его вступления в силу, является защитой от потенциально разрушительного вторжения национальных органов власти в действующее международное право.

Понятие «не вступивший в силу международный договор РФ» предполагает, что это должен быть договор, уже подписанный должным образом уполномоченным лицом, но ещё не ратифицированный Государственной Думой и не утверждённый иным федеральным органом государственной власти. Впрочем, в этом понятии можно усмотреть и некоторую неопределённость. Не ясно, понимает ли под ним Конституция вообще не вступивший в силу договор или же договор, не вступивший в силу только для России. Может ли, к примеру, Конституционный Суд рассматривать запрос о конституционности действующего многостороннего договора,

полноправной стороной которого Россия ещё не стала? Гипотетическая (и маловероятная) ситуация: если Россия передумает и все же решит стать стороной Римского статута Международного уголовного суда, будет отменено Распоряжение Президента от 16 ноября 2016 года о намерении России не стать участником Статута⁴³, станет ли этот договор, вступивший в силу в 2002 году, считаться не вступившим в силу для целей конституционного надзора?

Устранить такую неопределённость может либо толкование соответствующего положения Конституции, либо практика КС РФ. Абстрактным толкованием Конституции КС занимался крайне редко, и было это давно. Попутные высказывания не просто мало что дают, но даже могут смутить наблюдателя. Да и что касается практики, то она минимальна. До настоящего времени Суд вынес три решения по делам о конституционности международного договора, включая процедуру проверки договора о принятии в состав Федерации нового субъекта.

12 февраля 1999 г. группа депутатов Государственной Думы обратилась в КС РФ с запросом о проверке конституционности российско-украинского Договора о дружбе, сотрудничестве и партнёрстве 1997 г. К тому моменту Договор уже был ратифицирован украинской стороной. Пока Суд занимался предварительным изучением запроса, процесс ратификации шёл полным ходом и уже 1 апреля 1999 г. Россия и Украина обменялись ратификационными грамотами, после чего Договор вступил в силу. Суду лишь оставалось вынести решение об отказе в рассмотрении запроса по существу, поскольку он не вправе оценивать конституционность уже действующего договора⁴⁴.

20 июня 2012 г. группа депутатов Государственной Думы попыталась оспорить конституционность Протокола

⁴³ СЗ РФ, 21 ноября 2016 г., № 47, ст. 6630.

⁴⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1999 г. № 62-О, размещено на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32510.pdf>

о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации и добиться отказа введения в действие и применения в России как самого Протокола, так и приложений к нему, находящихся в неразрывной связи с Марракешским соглашением и всеми прилагаемыми к нему многосторонними торговыми соглашениями. В частности, заявители ссылались на несоблюдение процедуры ратификации, которая к моменту подачи запроса уже началась, а также требований, вытекающих из закреплённого Конституцией разграничения предметов ведения между органами государственной власти Федерации и субъектов. Они также высказали опасения в том, что обязательная процедура урегулирования споров в ВТО приведёт к «обязывающему вмешательству международной организации», чем будет нарушен суверенитет России и конституционный принцип разделения властей, создана угроза её национальной безопасности. Конституционный Суд не нашёл оснований для признания Протокола не соответствующим Конституции, подчеркнув, что он «решает исключительно вопросы права и, следовательно, не оценивает политическую и экономическую целесообразность заключения международного договора⁴⁵» (п. 2).

При этом Суд заявил, что «проверка <...> конституционности федерального закона о ратификации международного договора, в том числе по порядку принятия, по общему правилу, может быть осуществлена лишь до момента вступления данного международного договора в силу (который обычно не совпадает с моментом завершения процесса принятия соответствующего федерального закона о ратификации международного договора)» (п. 2.1).

Во-первых, получается, что если признаком вступления в силу международного договора является принятие закона о его

⁴⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П // СЗ РФ, 16 июля 2012 г., № 29, ст. 4169.

ратификации, то вне зависимости от его действия для других сторон, для России, а значит и для целей конституционного надзора он считается не вступившим в силу. Во-вторых, оговорка «по общему правилу» может быть истолкована как сдерживание Судом самого себя в использовании собственных полномочий. Как бы ни толковать термин «не вступивший в силу международный договор», проверка действующего федерального закона не подлежит ограничениям, подобным тем, которые действуют в отношении международного договора.

В рамках особой процедуры Конституционный Суд признал соответствующим Конституции подписанный 19 марта 2014 г. Договор о принятии в состав России Республики Крым и образовании в составе Федерации новых субъектов, который был ратифицирован после официального опубликования Постановления Конституционного Суда⁴⁶. Суд при этом не оценивал политическую целесообразность заключения договора, но оценивал сам факт его подписания с точки зрения разделения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами, порядка подписания, заключения и введения в действие, а также по формальному содержанию норм.

На первый взгляд, к этой же категории приближается Постановление, вынесенное КС РФ 14 июля 2015 года по запросу группы депутатов Госдумы о конституционности Федерального закона о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также связанных с ратификацией изменений и дополнений в ряд законодательных актов. Однако в деле речь шла не о собственно договоре, а о законе о его ратификации, а также о конституционности дополнений, внесённых в несколько кодексов (ГПК, УПК, АПК, КАС), которыми в качестве основания для пересмотра национального судебного акта полагается установление ЕСПЧ нарушения в конкретном деле.

⁴⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П // СЗ РФ, 31 марта 2014 г., № 13, ст. 1527.

Обратите внимание: Суд рассмотрел запрос по существу, несмотря на оговорку об «общем правиле», сделанную им самим тремя годами ранее. Впрочем, в данном случае речь шла о законе, которым признавалось не только действие международного договора в отношении России, но и согласие на обязательность решений, выносимых образованным этим договором судебным органом — ЕСПЧ — по жалобам против России. К этому следует добавить, что эти решения стали предпосылкой для внесения изменений в национальное законодательство, применимых к неограниченному кругу субъектов.

Нередко заявитель, оспаривающий конституционность нормативного правового акта, привлекает международно-правовые нормы для аргументации своего запроса. При этом следует учитывать, что в соответствии с ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» Суд «при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении» (часть третья статьи 74).

Так, вынося в июле 1999 г. решение по делу о конституционности отдельных положений Федерального закона «О культурных ценностях, перемещённых в СССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации», Суд не только не ограничился тем, что рассмотрел аргументы заявителя — Президента, основанные на международных актах, как имеющих международно-правовое содержание, так и лишённых его, но и предпринял анализ некоторых международно-правовых источников, не упомянутых в обращении⁴⁷.

Конституция и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» не исключают ситуации, когда международно-правовые акты будут фигурировать в спорах о компетенции, возникающих на федеральном уровне или на уровне субъектов Федерации

⁴⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П // СЗ РФ 26 июля 1999 г., № 30, ст. 3989.

или между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов. Например, Государственная Дума может усомниться в праве исполнительной власти заключить некое международное соглашение. Или орган государственной власти субъекта Федерации может оспорить правомерность заключения федеральным органом международного договора, вторгающегося в область совместного ведения Федерации и субъекта, без предварительного согласования с последним. Или же Президент может обратиться в Суд с запросом о правомерности возбуждения Государственной Думой процесса денонсации международного договора.

Пока Суду не приходилось сталкиваться с жалобами, в которых бы оспаривалось право тех или иных органов государственной власти заключать или расторгать международный договор. В упомянутом разбирательстве, возникшем в связи с Протоколом о присоединении России к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО, предметом запроса была процедура заключения международного договора. Предметом запроса о конституционности Федерального закона о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и последующих дополнений в кодексы была не компетенция, а целесообразность закона о ратификации в свете последствий его применения.

В возможном споре такого рода предметом является не столько международный акт, сколько акт национального органа, поэтому, на первый взгляд, международно-правовой элемент здесь менее выражен, чем в деле о конституционности не вступившего в силу международного договора.

Надо сказать, что ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» предъявляет к ходатайствам о разрешении спора о компетенции больше требований, чем к запросам о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора. В частности, стороны спора должны исчерпать иные способы его разрешения. Если же Суд всё-таки примет

к рассмотрению спор о компетенции, предметом которого будет акт ратификации или утверждения международного договора, ему, по всей видимости, придётся глубоко исследовать Венскую конвенцию о праве международных договоров.

Чаще всего Конституционный Суд обращается к международным источникам при рассмотрении жалоб граждан или объединений граждан, Уполномоченного по правам человека и запросов судов и Генерального прокурора, в которых оспаривается конституционность закона, применённого или подлежащего применению в конкретном деле. Суд не обязан этого делать, да и заявители не всегда ссылаются на такие источники. Однако Суд то и дело приводит в своих решениях международные договоры или даже акты международных организаций, вне зависимости от того, рассматривает он обращение по существу или нет, нередко используя такие источники для выявления конституционного смысла положений законов.

Особо следует отметить, что Конституционный Суд начал ссылаться на положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ещё до её ратификации Россией⁴⁸, а на практику ЕСПЧ — до того, как было вынесено первое постановление по жалобе против России⁴⁹. В дальнейшем между Конституционным Судом и ЕСПЧ установился диалог, в ходе которого первый, применяя правовые позиции и доводы второго в подкрепление выводов, сделанных на основе Конституции, стал проводником этих позиций и доводов в российскую правовую систему и правоприменительную практику.

⁴⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П // СЗ РФ 17 ноября 1997, № 46, ст. 5339. В более раннем решении Суд воспринял ссылку заявителя на Конвенцию в обоснование жалобы, но не обращался к Конвенции в поисках аргументов — см.: Определение Конституционного Суда РФ от 22 мая 1996 № 62-О, размещено на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33745.pdf>

⁴⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О // СЗ РФ 24 августа 1998 г., № 34, ст. 4368.

В свою очередь ЕСПЧ неоднократно и чаще всего позитивно ссылался на практику Конституционного Суда, используя её в качестве одного из эталонов при рассмотрении жалоб против России. Исключение составили несколько постановлений, но о них мы поговорим позже.

Что касается вынесения Конституционным Судом заключения в связи с процедурой отрешения Президента от должности, то если когда-нибудь ему придётся решать такую задачу, маловероятно, чтобы он обратился к международному праву, хотя иностранные аналогии могут оказаться полезными.

Остаются дела о толковании Конституции РФ. Здесь вероятна ситуация, когда Суду придётся заняться поиском и анализом применимых норм международного права.

Решая редкие дела об абстрактном, то есть не возникающем в связи с рассмотрением конкретного вопроса права, толковании Конституции, Суд не часто обращался к международно-правовым аргументам. Да и заявителей по таким делам пока мало интересовали те положения Конституции, в которых упоминаются общепризнанные нормы и принципы международного права или международные договоры России.

Одним из исключений стал запрос Думы Чукотского автономного округа о толковании ст. 69 Конституции РФ, которая гласит: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации».

Заявитель просил, среди прочего, разъяснить, каковы права коренных малочисленных народов в соответствии с международным правом; имеют ли общепризнанные принципы и нормы международного права приоритет по отношению к нормативным правовым актам Федерации и её субъектов; каков порядок применения таких принципов

и норм. В кратком решении, вынесенном в декабре 1996 г., Суд отказал заявителю в рассмотрении его запроса, сказав, что, «отвечая на поставленные вопросы, Конституционный Суд был бы вынужден, по сути, сформулировать конкретные правовые нормы, которые определяли бы правовой статус коренных малочисленных народов, их права и т.д., что явилось бы вторжением в компетенцию законодателя»⁵⁰. Позиция труднообъяснимая, ведь Суд мог хотя бы попытаться установить содержание норм и принципов или даже сам факт их существования. И едва ли он подменил бы этим законодателя.

Вспомним: в соответствии с профильным законом Конституционный Суд обладает правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения. В то же время Конституционный Суд, не выходя за пределы своего ведения и не подменяя собой законодателя, может давать законодательные и правоприменительные намёки, подсказки или даже законодательные инструкции, в том числе опираясь на международное право.

В уже упомянутом Постановлении по делу о конституционности указов Президента в связи с событиями в Чечне, вынесенном в 1995 г., Суд упомянул Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. Он не анализировал сам Протокол, однако недвусмысленно указал законодателю, что совершенствование законодательства, регулирующего применение вооружённых сил, должно осуществляться с учётом Протокола⁵¹. Не могу утверждать, что это указание было выполнено на законодательном уровне, хотя принятые позднее в Вооружённых Силах наставления

⁵⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 26 декабря 1996 г., № 106-О, размещено на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision40590.pdf>

⁵¹ Пункт 6 постановляющей части Постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // СЗ РФ 4 августа 1995 г., № 33, ст. 3424.

внесли немалый вклад во внедрение Женевских конвенций и протоколов к ним в правовую работу в войсках⁵².

Вот другой пример законодательной инструкции. В Постановлении (26 февраля 2010 г.) по жалобе нескольких граждан на нарушение их прав применением одной из статей ГПК РФ Суд обязал законодателя внести изменения в Кодекс для того, «чтобы гарантировать возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений в случаях установления Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека»⁵³. И, как вам известно, изменения были внесены как в ГПК⁵⁴, так и в другие кодексы; некоторые из них впоследствии оспаривались, хотя и безуспешно, в самом же Конституционном Суде.

А вот пример подсказки, которую, впрочем, можно оценивать по-разному. Она была дана Судом правоприменителю в Определении, вынесенном 28 июня 2012 г. по жалобе гражданина, жаловавшегося на нарушение его прав рядом положений УПК РФ и ссылавшегося на заключение Комитета по правам человека по его же индивидуальной жалобе. Признав, что выводы Комитета по конкретной жалобе, адресованные России, не равнозначны по своему правовому весу

⁵² Приказ Министра обороны РФ от 8 августа 2001 г. № 360 «О мерах по соблюдению норм международного гуманитарного права в Вооружённых Силах Российской Федерации» и утверждённое им Наставление по международному гуманитарному праву для Вооружённых Сил Российской Федерации (М., 2002, 88 с.). См. также Раздел XVII Наставления по правовой работе в Вооружённых Силах Российской Федерации (М., 2001, с. 140–149) и Раздел VIII ныне действующего одноименного документа (в ред. 2018 г. имеется в базе правовой информации Консультант Плюс).

⁵³ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г., № 4-П // СЗ РФ 15 марта 2010 г., № 11, ст. 1255, п. 3.5.

⁵⁴ Часть 4 (п. 4) ст. 392 ГПК РФ.

постановлению ЕСПЧ, Суд заявил, что «принятие Комитетом по правам человека сообщений, содержащих адресованное Российской Федерации предложение о проведении повторного судебного разбирательства, является достаточным поводом для вынесения прокурором постановления о возбуждении производства ввиду новых обстоятельств, если выявленные Комитетом нарушения положений Международного пакта о гражданских и политических правах не могут быть исправлены в другом порядке, а их устранение необходимо для обеспечения правосудности вступившего в законную силу приговора (определения, постановления) суда и восстановления прав и законных интересов граждан и иных лиц»⁵⁵. Подсказка или намёк законодателю усматривается в другом пассаже данного решения, которым «не исключается право федерального законодателя иным образом урегулировать механизм правового, в том числе уголовно-процессуального, реагирования на сообщения Комитета по правам человека, принятые по индивидуальным сообщениям находящихся под юрисдикцией Российской Федерации лиц и констатирующие нарушение Российской Федерацией какого-либо из прав, закреплённых в Международном пакте о гражданских и политических правах»⁵⁶. Получается, что Конституционный Суд придал решениям несудебного экспертного органа юридическое значение, приближающее их по правовому весу к постановлению межгосударственного судебного органа. Более того, он приписал конкретному положению Международного пакта содержание, которое в нем отсутствует. Пункт 6 статьи 14 Пакта предусматривает получение компенсации лицом, осуждённым вследствие судебной ошибки. А Конституционный Суд обнаружил в нем указание на возможность пересмотра окончательного судебного решения, основанного на обнаружившейся судебной ошибке!

⁵⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г., № 1248-О, п. 5 — опубликовано в Вестнике Конституционного Суда РФ, 2013, № 1 и размещено на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision105554.pdf>

⁵⁶ Там же, п. 4.

И всё-таки можно констатировать существование обширной практики Конституционного Суда в отношении международного права. С самого начала своей деятельности Суд регулярно упоминает международные договоры или делает ссылки на общепризнанные нормы и принципы международного права, не всегда уточняя, какие именно нормы и принципы он имеет в виду.

Однако, обращаясь к норме международного права, он не анализирует её с той основательностью, с какой он исследует норму Конституции или иного внутреннего нормативного правового акта.

Суд не всегда придаёт должное значение иерархии источников, приводя в своих решениях в качестве равнозначных универсальные и региональные договоры или обязательные нормы и рекомендации. Суд упоминал в качестве авторитетных для России источников международные договоры, в которых Россия не участвовала, или решения международных организаций, в которых Россия не состояла. Он обнаруживает общепризнанные принципы и нормы международного права в решениях органов международных организаций и неоднократным повторением убеждает себя в аксиоматичной истинности этой находки.

Конституционному Суду случается быть, ну скажем так, произвольным в употреблении терминов, несущих определённую и недвусмысленную международно-правовую нагрузку. Например, в одном и том же абзаце своего постановления — того самого, о проверке конституционности закона о ратификации европейской Конвенции и изменений в кодексы — он называет ЕСПЧ то «субсидиарным», то «наднациональным» органом и затем присваивает свойство наднациональности европейским региональным нормам⁵⁷. При этом восемью годами ранее Суд ограничил вхождение

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, п. 6.

в российскую правовую систему решений ЕСПЧ, толкующих Конвенцию, условием их соответствия общепризнанным принципам и нормам международного права⁵⁸.

Приведу другой пример произвольного обращения с терминами, которое гипотетически могло бы поставить Конституционный Суд в подчинённое положение по отношению к международному судебному органу. В одном из своих решений, вынесенных в мае 1996 года, Суд воспроизвёл формулировку части 3 статьи 46 Конституции, снабдив её некорректным комментарием: «Каждый вправе обратиться в установленном порядке в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, а значит и обжаловать в них решение Конституционного Суда РФ»⁵⁹. Однако решения Конституционного Суда не могут быть обжалованы в международных органах уже в силу того, что обращение туда возбудит не национальную конституционную, а иную процедуру, и основана она будет не на Конституции РФ и Федеральном законе, а на международном договоре, будь то Международный пакт о гражданских и политических правах или европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Да и сама Конституция оперирует термином «обжалование» лишь применительно к национальной, но не к международной процедуре.

В одном из последующих решений Суд был более точен в формулировках, записав, что оспариваемое заявителем положение Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» «не препятствует обращению в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека»⁶⁰. Но далее Суд пояснил, что имеет в виду органы, «решения которых обязательны для исполнения внутри

⁵⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П, п. 2.1 // СЗ РФ 12 февраля 2007, № 7, ст. 932.

⁵⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 мая 1996 г. № 62-О, размещено на официальном сайте Конституционного Суда РФ — <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33745.pdf>

⁶⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г., № 6-О, п. 5 // СЗ РФ 13 марта 2000 г., № 11, ст. 1244.

Российской Федерации». Известно, что обязательные решения выносит Европейский суд по правам человека, но не, к примеру, Комитет по правам человека или иной договорный экспертный орган. Что же хотел сказать Суд? Что обращаться можно лишь в органы, выносящие обязательные решения? Или что решение всякого международного органа является обязательным? Ни с первым, ни со вторым предположением согласиться не представляется возможным.

В 2014 году Суд уже достаточно категорично заявил о том, что «нельзя признать обоснованным и представление об инстанционной и содержательной взаимозависимости постановлений Конституционного Суда, который осуществляет проверку конституционности норм закона, применённых в конкретном деле судом, и Европейского Суда по правам человека, который устанавливает наличие нарушения в этом деле прав и свобод, получивших закрепление в Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁶¹. Иными словами, обжаловать решение Конституционного Суда в ЕСПЧ нельзя.

Создаётся впечатление, что Конституционный Суд в некоторых случаях подспудно исправляет допущенные оплошности, хотя и не признает их. Тут надо заметить, что в 2010 году в Федеральный конституционный закон были внесены изменения, лишавшие Конституционный Суд даже завуалированного полномочия вносить изменения в свои правовые позиции⁶².

⁶¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П, п. 1.3 // СЗ РФ 06 октября 2014 г., № 40 (Часть III), ст. 5489.

⁶² Статья 73 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», гласившая: «В случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, дело передаётся на рассмотрение в пленарное заседание», была исключена ФКЗ от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ, 8 ноября 2010 г., № 45, ст. 5742.

Итак, Конституционный Суд Российской Федерации не применяет, в строгом смысле, международное право, иными словами, не использует его в качестве средства осуществления своих полномочий, не толкует углублённо его нормы. Кодексом для Суда является Конституция; его судья, принимая присягу, клянётся исполнять свои обязанности, «подчиняясь при этом только Конституции Российской Федерации, ничему и никому более» (ст. 10 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Международное право служит дополнительным доводом, которым Суд пользуется для придания дополнительного веса своему решению. Он считает международное право необходимым критерием, которому должны соответствовать законодательство и практика судов, и нередко привлекает его при оценке поставленных перед ним вопросов права, хотя и обращается с ним иной раз не столь квалифицированно, как с национальными источниками.

ЛЕКЦИЯ 5:

Международные юрисдикционные диалоги Конституционного Суда РФ

В библиотеке Центра вы найдёте работу авторского коллектива, в котором я имел честь состоять⁶³. В главе, написанной мною, рассматриваются воззрения разных авторитетов на судебные диалоги и их разновидности. Они рассуждают о личном и формальном диалоге, горизонтальной и вертикальной коммуникации и даже перекрёстном оплодотворении или перекрёстном опылении, имея в виду взаимное обогащение и развитие⁶⁴.

Я предложил бы иную и несколько более приземлённую классификацию. Диалог может быть конструктивным, когда национальные и международные суды вносят вклад в развитие и обогащение юриспруденции друг друга. Диалог может быть назидательным, когда один суд, чаще — международный, даёт наставления своему национальному партнёру. Диалог может сочетать черты конструктивности и назидательности, когда международный орган выговаривает национальному суду, но всё-таки признает его усилия добиться соответствия своей практики международным стандартам. Наконец, диалог может быть конфронтационным, и в этом случае одна сторона решительно отвергает выводы и правовые позиции другой.

Наиболее выраженный, активный, разноуровневый и, как правило, конструктивный диалог Конституционный Суд ведёт с Европейским судом по правам человека. Мы с вами

⁶³ Judges as Guardians of Constitutionalism And Human Rights / Eds. Scheinin, Krunke, Aksenova. Edwar Elgar Publishing, 2016.

⁶⁴ *Tuzmukhamedov Bakhtiyar*. The Russian Constitutional Court in International Legal Dialogues // Judges as Guardians ..., p. 224–250.

уже говорили о том, как начинался и развивался этот диалог, какую роль при этом играл Конституционный Суд во внедрении правовых позиций ЕСПЧ в российскую правовую систему и правоприменительную практику.

В более широком смысле можно говорить о диалоге Конституционного Суда с международным правом. С этой стороны, как мне кажется, наиболее примечателен диалог, сопровождавший эволюцию подхода Конституционного Суда к проблеме смертной казни⁶⁵.

Конституция РФ допускает возможность установления федеральным законом такой меры наказания впредь до её отмены за особо тяжкие преступления против жизни. При этом лицу, обвиняемому в совершении такого преступления, должно предоставляться право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 20). Вступая в Совет Европы в 1996 г., Россия обязалась подписать Протокол № 6 об отмене смертной казни к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в течение одного года после вступления (что было сделано), а ещё через два года его ратифицировать (чего так и не произошло). Кроме того, с момента вступления в Совет Европы Россия обещала Парламентской ассамблее установить мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров.

КС РФ своими средствами и без видимой связи с обязательствами России перед Советом Европы установил мораторий уже на само вынесение смертных приговоров. Постановлением, принятым в феврале 1999 г., запрещалось назначение наказания в виде смертной казни впредь до образования на всей территории страны работоспособных коллегий присяжных заседателей. Отпущенный на это законом

⁶⁵ Подробнее см.: *Tuzmukhamedov Bakhtiyar. Doing Away with Capital Punishment in Russia. International Law and the Pursuit of Domestic Constitutional Goals // Comparative International Law/Eds. Roberts, Stephan, Verdier, Versteeg, Oxford University Press, 2018, p. 353–376.*

срок должен был истечь 1 января 2007 г., но законодатель продлил его ещё на три года. И если бы до 1 января 2010 г. Россия не ратифицировала Протокол № 6, а коллегии присяжных были образованы во всех субъектах Федерации, суды, строго говоря, были бы вправе вновь выносить смертные приговоры. Во избежание появления противоречивой правоприменительной практики в отношении возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения судов с участием присяжных заседателей на всей территории страны Верховный Суд РФ обратился к КС РФ с просьбой разъяснить смысл предписаний его Постановления с учётом новых условий.

В Определении, вынесенном 19 ноября 2009 г.⁶⁶, КС РФ констатировал длительное действие в России «комплексного моратория» на применение смертной казни, который включает в себя временный запрет на приведение в исполнение смертных приговоров (он начал действовать с момента принятия России в Совет Европы) и на само их вынесение (со дня подписания Россией Протокола № 6). Второй компонент комплексного моратория был подкреплён внутренним конституционно-правовым актом — Постановлением КС РФ 1999 г., запрещавшим назначение наказания в виде смертной казни впредь до повсеместного образования коллегий присяжных заседателей. Комплексный мораторий также был подкреплён устойчивой практикой самого КС РФ по жалобам лиц, осуждённых к смертной казни, практикой судов общей юрисдикции, а ещё до сформирования первого компонента — практикой Президента по осуществлению помилования.

Суд также пошёл на неоднозначный шаг, признав Протокол № 6 — нератифицированный международный акт — «существенным элементом правового регулирования права на жизнь»⁶⁷, тем самым интегрировав его в отечественную

⁶⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-П // СЗРФ 30 ноября 2009 г., № 48, ст. 5867.

⁶⁷ Там же, п. 4.3.

правовую систему. Я полагаю, что это мнение не создаёт общего правила для всех договоров, когда-то подписанных Россией, но по разным причинам не ратифицированных. В данной ситуации качество правового регулятора признано за Протоколом № 6 исключительно в силу того, что он оказался составной частью комплекса национальных и международных мер, направленных на осуществление конституционной цели — удаления смертной казни из перечня мер наказания.

Теперь несколько слов об исключениях из практики конструктивного диалога Конституционного Суда и ЕСПЧ.

В одном, точнее, в двух постановлениях по одной жалобе — в Палате первой инстанции и в Большой палате — ЕСПЧ подверг критике предшествующее решение Конституционного Суда, признававшее оспариваемое положение закона соответствующим Конституции. Речь идёт о деле «Константин Маркин против России» по жалобе военнослужащего, которому, в соответствии с российским законом, было отказано в предоставлении отпуска по уходу за ребёнком до достижения им трёхлетнего возраста. Конституционный Суд не нашёл изъяна в законе, а вот ЕСПЧ впервые подверг критике выводы Конституционного Суда как в Постановлении Палаты первой инстанции⁶⁸, так и в Постановлении Большой палаты, куда дело было передано по ходатайству России⁶⁹.

Для преодоления правовой неопределённости, созданной решением ЕСПЧ для суда общей юрисдикции, который оказывался зажатым между правовыми позициями Конституционного Суда и ЕСПЧ, Конституционный Суд заявил, что в подобных ситуациях он по запросу суда в рамках своей компетенции определит возможные конституционные способы

⁶⁸ Case of Konstantin Markin v. Russia, Application no. 30078/06, ECHR Chamber Judgment (First Section), 7 October 2010.

⁶⁹ Case of Konstantin Markin v. Russia, Application no. 30078/06, ECHR Grand Chamber Judgment, 22 March 2012.

реализации постановления ЕСПЧ⁷⁰. Впоследствии эта правовая позиция получила закрепление в Главе XIII «Рассмотрение дел о конституционности законов по запросам судов» ФКЗ «О Конституционном Суде».

В постановлении по делу «Анчугов и Гладков против России»⁷¹ ЕСПЧ пошёл дальше и предложил российским властям, в том числе и Конституционному Суду, предпринять действия, неосуществимые в рамках действующей Конституции. ЕСПЧ занял сторону заявителей, которые жаловались, что, будучи в местах лишения свободы после осуждения, они были ущемлены в праве участвовать в общенациональных выборах, что им запрещала Конституция и законодательство. ЕСПЧ предложил России самой решить, может ли соблюдение активного избирательного права для заключённых «быть достигнуто посредством какого-либо политического процесса или путём толкования российской Конституции компетентными органами, в первую очередь российским Конституционным Судом, в соответствии с Конвенцией»⁷². Под «политическим процессом», по всей видимости, следует понимать ни много ни мало изменение Конституции.

Во избежание подобных юриспруденческих конфликтов в будущем, Конституционный Суд дополнил ранее высказанную правовую позицию, нашедшую закрепление в Главе XIII ФКЗ «О Конституционном Суде», законодательной подсказкой. Законодатель подсказку воспринял, и в профильном законе появилась Глава XIII.1 «Рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека». В соответствии с нею если орган исполнительной власти, представляющий интересы государства в межгосударственном органе по защите прав человека, сочтёт,

⁷⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СЗРФ 27 июля 2015 г., № 30, ст. 4658, п. 6.

⁷¹ Case of Anchugov and Gladkov v. Russia, Applications nos. 11157/04 and 15162/05, ECHR Chamber Judgment (First Section), 4 July 2013.

⁷² Id., para 111.

что исполнение решения этого органа по жалобе против России невозможно, поскольку оно основано на положениях международного договора в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией, он вправе обратиться в Конституционный Суд. Суд же должен решить, возможно или невозможно в целом или в части исполнение международного решения.

До настоящего времени Конституционный Суд рассмотрел два запроса в процедуре Главы XIII.1 — о возможности исполнения постановлений ЕСПЧ по делам «Анчугов и Гладков» и «Нефтяная компания ЮКОС»⁷³. В первом случае он счёл исполнение постановления частично возможным и частично невозможным⁷⁴, во втором — полностью невозможным⁷⁵. Но он сделал конституционный намёк — законодателю в связи с первым делом и правоприменителю в связи со вторым — для поиска «правомерного компромисса» ради поддержания того, что Конституционный Суд когда-то назвал «единым институциональным механизмом» исполнения принимаемых двумя судами решений⁷⁶.

Примечательно, что дополнению ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Главой XIII.1 не предшествовало внесение изменения в ст. 125 Конституции. Получается, что обновлённый закон вышел за пределы, предусмотренные Конституцией, наделив Конституционный Суд ранее несвойственным ему полномочием.

В целом же, по мере взросления Конституционный Суд прошёл путь от мало чем ограниченной открытости

⁷³ Case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, Application no. 14902/04, ECHR Chamber Judgment (Former First Section), 20 September 2011.

⁷⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // СЗ РФ 25 апреля 2016 г., № 17, ст. 2480.

⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П // СЗ РФ 30 января 2017 г., № 5, ст. 866.

⁷⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П // СЗ РФ 15 марта 2010 г., № 11, ст. 1255.

для международных веяний до создания системы конституционных сдержек и фильтров, предназначенных для регулирования его собственного, а также правовой системы в целом международного юриспруденческого диалога. Эта система — не заградительные рогатки, а скорее инструментарий средств, подкрепляющих защитную функцию Конституции, в то же время позволяющих избежать правовой самоизоляции, принимать во внимание воззрения и подходы партнёров по диалогу путём, совместимым с защищаемыми конституционными правами и свободами и государственным суверенитетом.

СЕМИНАРСКОЕ ЗАНЯТИЕ:

«Диалог с международным судьёй (в отставке)»⁷⁷

Давайте поговорим о Ваших личных впечатлениях и опыте работы судьёй международных трибуналов. Как Вы стали судьёй?

В 2009 году о своей отставке объявил российский судья Международного трибунала ООН по Руанде, известный специалист по международному гуманитарному праву профессор С.А. Егоров. Российский судья был в составе МТР изначально — предшественником С.А. Егорова являлся видный дипломат и юрист Я.А. Островский. Россия намеревалась продолжать участие в МТР, возможно ещё и для того, чтобы иметь судью хотя бы в одном из международных уголовных судебных учреждений.

Как юрист-международник и практикующий профессор международного права, я имел общее представление о международных судах и трибуналах, не был чужд международному гуманитарному праву, хотя мои представления об уголовном праве ограничивались курсами уголовного права и процесса СССР и некоторых зарубежных стран, прослушанных в МГИМО в 1970-е годы. Конечно, я был осведомлён о судебной процедуре, поскольку к моменту назначения в МТР более семнадцати лет проработал в Секретариате Конституционного Суда РФ. Очевидно, выбор пал на меня в силу пристойного знания английского языка и на уровне основ — французского. Внутренние и внешние согласования не заняли много времени:

⁷⁷ В подготовке и проведении семинарского занятия участвовали слушатели Ю.Е. Варламов (НИУ «Высшая Школа Экономики») и М.А. Лихачев (Уральский государственный юридический университет). Занятие началось в форме беседы-интервью двух слушателей и преподавателя, которая приводится здесь, затем к беседе присоединилась аудитория. В данном разделе приводится расшифровка первой части занятия.

Министр иностранных дел направил просьбу о согласии на представление моей кандидатуры в ООН Председателю Конституционного Суда, последний ответил согласием. Поскольку речь шла о замещении подавшего в отставку судьи до истечения полномочий его согражданином, избираться мне не пришлось и дело ограничилось согласованием с Советом Безопасности и Генеральной Ассамблеей ООН.

Каковы квалификационные требования, предъявляемые к судьям международных трибуналов?

Уставные документы международных судов и трибуналов содержат общие требования к кандидатам в судьи. Например, Уставы трибуналов по Руанде и по бывшей Югославии говорят так:

«В качестве судей избираются лица, обладающие высокими моральными качествами, беспристрастностью и добросовестностью, которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым в их странах для назначения на высшие судебные должности. При определении общего состава камер должным образом учитывается опыт судей в области уголовного права, международного права, в том числе международного гуманитарного права и норм в области прав человека».

А вот каким должен быть кандидат в судьи Международного уголовного суда:

«а) Судьи выбираются из числа лиц высоких моральных качеств, являющихся беспристрастными и независимыми, которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым в их соответствующих государствах для назначения на высшие судебные должности.

б) Каждый кандидат на избрание в состав Суда должен обладать:

i) признанной компетентностью в области уголовного и процессуального права и необходимым опытом работы в качестве судьи, прокурора, адвоката или в ином аналогичном качестве в сфере уголовного судопроизводства; или

ii) признанной компетентностью в соответствующих областях международного права, таких как международное гуманитарное право и права человека, а также обширным опытом профессиональной юридической деятельности, имеющей отношение к предмету судебной деятельности Суда.

c) Каждый кандидат на избрание в состав Суда должен в совершенстве знать по меньшей мере один из рабочих языков Суда и свободно говорить на нём».

Обращаю ваше внимание на последнее квалификационное требование. Аналогичное требование предъявляется к кандидатам на судейскую должность в ЕСПЧ, но отсутствует в уставных документах Международного Суда, Международного трибунала по морскому праву, не было его и в уставах МТР и МТБЮ.

Давайте взглянем на нынешний состав МУС⁷⁸. Из 18 судей 5 ранее были национальными судьями, как правило, высших инстанций, 6 — судьями МТБЮ и МТР, из них 3 послужили и в национальной юстиции, 1 был дипломатом, 2 — прокурорами, 1 — профессором права, ещё 3 — сотрудниками секретариатов международных организаций, в том числе аппаратов международных уголовных трибуналов.

Если посмотреть состав судей МТБЮ перед его официальным закрытием 31 декабря 2017 года, а их оставалось 8, то 4 из них — в прошлом национальные судьи, 2 — известные профессора

⁷⁸ По состоянию на август 2018 г.

международного права, 1 — дипломат и 1 — руководитель департамента юстиции одной из земель ФРГ.

Вы видите, что далеко не все судьи имели опыт работы в национальных судебных учреждениях или даже в первой инстанции международных трибуналов. Нет сомнений в академических заслугах одних или дипломатических достижениях других, однако предварительная обкатка в национальной или низшей международной судебной инстанции могла бы способствовать качеству, эффективности и скорости апелляционного производства.

На каких языках ведутся дела, происходит судоговорение, составляются документы? Возникал ли в Вашей практике языковой барьер и как удавалось его преодолевать?

Рабочие языки международных уголовных трибуналов — английский и французский — так же, как и в Международном Суде, МУС и ЕСПЧ. Но поскольку понимание происходящего в рамках судопроизводства всеми сторонами и свидетелями является средством защиты их прав, то в МТР судоговорение переводилось также на язык киньяруанда, а в МТБЮ — на языки, на которых говорили в тех частях бывшей Югославии, которые попадали под территориальную юрисдикцию Трибунала.

Что касается сложностей, а порой и курьёзов, они нередко были связаны с так называемым релейным переводом, когда, к примеру, переводчик-синхронист, владеющий французским и киньяруанда, переводил на французский, а сидевший в соседней кабине коллега — с французского на английский. При такой «передаче» речи могли возникать сложности, утрачиваться или искажаться смысл сказанного. Здесь уже приходилось полагаться на профессионализм переводчиков, да и сами судьи, а особенно представители сторон, внимательно следили за переводом. Что касается курьёзов, вспоминается эпизод с началом опроса некоторых свидетелей. На обязательный процессуальный

вопрос председательствующего судьи о понимании свидетелем вопросов свидетель ответил коротким “Yego”, что означает утвердительное «Да», однако в наушниках мы услышали такой перевод: «Да, уважаемая госпожа Председатель, я вас очень хорошо слышу и понимаю». Могу добавить, опуская подробности, что мне порой было трудно сдержать улыбку, услышав некоторые слова или имена собственные, очень уж созвучные непечатной лексике русского языка.

Проблема языка могла приобретать остроту. В одном из процессов, который вели трое судей, двое из которых были англоговорящими, а третий — франкофон — владел английским на самом элементарном уровне, одна из сторон ходатайствовала об отводе суда, одним из оснований для чего явилось утверждение об отсутствии единогласия при принятии решений в зале заседаний. Дело в том, что порой возникали вопросы, которые суд старался решать оперативно, не удаляясь в совещательную комнату. Так вот, сторона, заявившая ходатайство об отводе, утверждала, что, по её наблюдениям, в таких оперативных совещаниях судья, не владевший английским языком, не участвовал. Ходатайство было отклонено, однако когда мне пришлось рассматривать дело с двумя судьями из того состава, один из которых был тот самый франкофон, мы сразу же договорились, что, проводя такие совещания на виду сторон и публики, будем сдвигать кресла; судьи, сидящие по краям, наклонятся к председательствующему, словом, всем своим видом мы станем демонстрировать, что решение вырабатываем совместно, при этом франкофону и мне придётся из всех сил стараться вспомнить свои познания, соответственно, английского и французского.

Какова роль судьи в судебном заседании, насколько он может быть активен, скажем вмешивается ли он в перекрёстный допрос свидетеля?

Многое зависит от самих судей. Правила процедуры в международном уголовном производстве позволяют им задавать вопросы сторонам в любой момент, некоторые судьи пользуются этим правом активно, иные — не очень. В целом ожидается, что судьи будут задавать вопросы. Вмешательство в перекрёстный допрос возможно как для целей уточнения вопроса или ответа, так и для того, чтобы не позволять сторонам увлекаться. В ходе перекрёстного допроса могут заявляться возражения, которые также вовлекают судью в диалог сторон.

Кроме того, в практике международных трибуналов существовала такая форма работы, как совместные выезды судей и представителей сторон на места предполагаемого совершения преступлений. Это составная часть судебного разбирательства, при этом в ходе выездов возникают условия для неформального общения судей и сторон. Нередко мы летали вместе на одном небольшом самолёте, вместе осматривали места, обсуждали увиденное. В одном из дел сторона защиты привлекла отставного военного, который использовал лазерный дальномер для измерения расстояний и предоставлял нам полученные данные.

Каковы Ваши впечатления о поведении сторон в процессе, их отношении к обвиняемым, свидетелям, судьям?

Весьма неоднозначное. В большинстве своём это профессионалы с опытом работы в национальных системах. Встречались и исключения, когда адвокат своим поведением или оплошностями вредил клиенту. Мне лично не очень нравилось, когда адвокат демонстрировал чрезмерную привязанность к клиенту, это уже выходило за пределы профессиональных, деловых отношений.

Обвинение и защита нередко жёстко сталкивались в зале заседаний, а потом в перерыве вместе пили кофе.

Ну и понятно, что отношение к свидетелю противной стороны при перекрёстном допросе очень жёсткое, поскольку цель — полностью его дискредитировать в глазах судей.

Каковы были Ваши впечатления о подсудимых, их внешнем виде, поведении, отношениях с их адвокатами?

Отчасти я на этот вопрос уже ответил. Что касается внешнего вида, все подсудимые в зал суда являлись в очень опрятном виде, в добротных, если не дорогих костюмах. Как правило, они вели себя сдержанно, даже отстранённо, хотя и были исключения, с которыми пришлось столкнуться в МТБЮ.

Мне трудно составить цельную картину их отношений с адвокатами, но думаю, что доверительности способствовало наличие языка, на котором они могли общаться, — как правило, французского в МТР, при этом цвет кожи адвоката не имел значения, и соответствующего из балканских — в МТБЮ.

В каких условиях содержатся подсудимые? Приходилось ли Вам лично знакомиться с условиями их содержания, да и вообще, должны ли это делать судьи?

Впервые мне пришлось посетить международный блок, в котором содержались заключённые под юрисдикцией МТР, когда Президент Трибунала попросил сопровождать группу послов иностранных государств. Могу лишь сказать, что это был оазис посреди африканской тюрьмы. Это случилось в самом начале моего пребывания в Аруше (Танзания), поиски жилья затягивались, гостиница порядком надоела, и я даже в шутку попросил начальника блока приютить меня на время. Некоторые заключённые содержались в одной камере, превратив соседнюю в рабочий кабинет. В международном блоке была своя кухня, пекарня, хорошо оборудованный медпункт, условия для занятий спортом и для длительных «супружеских» свиданий.

В Гааге международный блок располагается на территории голландской тюрьмы вблизи морского курорта. Камеры, площадь их составляет 15 кв. м, запирались, по-моему, с 21:30 до 07:30. Для заключённых были созданы условия для поддержания себя в хорошей физической форме: прогулки на свежем воздухе, теннис, баскетбол. Они могли сами готовить на кухне, для чего заказывали ингредиенты, присущие национальной кулинарии.

Несмотря на условия содержания подсудимых, не все они дожили до завершения разбирательства своих дел. Вы можете как-нибудь прокомментировать смертность среди заключённых?

Из 161 обвиняемого МТБЮ 13 скончались в международном блоке гаагской тюрьмы или уже в местах отбывания наказания. Четырнадцатым можно считать боснийского хорвата Слободана Пральяка, принявшего яд в зале судебных заседаний сразу после оглашения постановления апелляционной палаты, признавшей его виновным.

Я не хочу упрекать Трибунал или администрацию следственной тюрьмы в том, что они специально довели до смерти тех, кто был в их власти. И все же Трибунал неоднократно призывали к тому, чтобы он решал судьбу находящихся в его власти заключённых с учётом состояния их здоровья и гуманитарных соображений.

Вот пример подсудимого МТБЮ Горана Хаджича, бывшего президента самопровозглашённой Республики Сербская Краина, теперь это часть Хорватии. Процесс над Хаджичем начался в октябре 2012 года, однако был приостановлен в октябре 2014 - го по причине ухудшившегося состояния здоровья. В апреле 2015 года подсудимый был временно освобождён из-под стражи и, оставаясь под контролем МТБЮ, препровождён в сербский город Нови Сад, где проживали его семья и он сам до ареста.

О том, что Хаджич неизлечимо болен, было известно давно. При диагнозе, поставленном ему в ноябре 2014 года, он едва ли протянул бы даже два года, о чём прямо говорилось в медицинском заключении. Усилия врачей были направлены лишь на то, чтобы хотя бы раз-два в неделю доставлять его в зал судебных заседаний, да и те в итоге были признаны тщетными. Тем не менее судьи отказывали в его просьбах отпустить лечиться домой, а по правде — доживать последние дни вне тюремного лазарета. Они считали, что, несмотря на соблюдение условий, необходимых для временного освобождения по соображениям здоровья (отсутствие опасности побега или оказания давления на свидетелей, гарантии местных властей и т.д.), отпускать Хаджича не следовало.

Решение о временном освобождении было принято в апреле 2015 года апелляционной палатой МТБЮ наперекор мнению слушавшей дело Хаджича палаты первой инстанции.

К началу 2016 года состояние здоровья Хаджича стало настолько тяжким, что весной сторона обвинения ходатайствовала о прекращении судебного разбирательства, и с ней согласилась защита, а президент МТБЮ поспешил поделиться с Совбезом ООН своей надеждой на то, что судьи не откажут и дело закроется до истечения июня. Надежда не оправдалась, более того, палата, рассматривавшая дело Хаджича 17 июня 2016 года, отклонила ходатайство о прекращении разбирательства — менее чем за месяц до смерти Хаджича, и ещё один заключённый скончался, находясь во власти МТБЮ. Я далёк от того, чтобы упрекать МТБЮ в плохом присмотре за благополучием своих заключённых, все они люди немолодые, многие прожили непростую и не всегда позволявшую следить за своим здоровьем жизнь. Но остаётся вопрос, кстати, не только для международных трибуналов: как выверить баланс между правосудием, справедливостью для жертв и «милостью к падшим»?

Какое могут назначать наказание трибуналы и где осуждённые отбывают наказание?

Уставы Трибуналов по Руанде и по бывшей Югославии не предусматривали определённых сроков. Устав МТР говорил, что «наказание ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах Руанды. Помимо тюремного заключения, Судебные камеры могут отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов, приобретённых в результате преступного поведения, в том числе путём принуждения, их законным владельцам». На практике самые длительные сроки, которые назначали МТР и МТБЮ, — 45 лет лишения свободы и пожизненное заключение.

В распоряжении МУС – лишение свободы на срок до 30 лет и в особых случаях — пожизненное заключение, а также штрафы и конфискация имущества.

Давайте немного сменим тему. Вы нам рассказывали о судебных диалогах, правда применительно к российскому Конституционному Суду. Как Вы считаете, ведут ли между собой диалоги международные трибуналы?

Полагаю, что ведут. Например, действующее МГП восприняло вывод МТБЮ о том, что нарушение запретов, перечисленных в ст. 3, общей для всех Женевских конвенций, составляет военное преступление. В первоначальном значении эти запреты не предполагали неперемещения наказания, вопрос о применении или неприменении которого оставался на усмотрение государств. Был воспринят и более либеральный, по сравнению с п. 1 ст. 1 II Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, подход к критериям вооружённого конфликта немеждународного характера. Для квалификации противостояния между правительственными силами

и антиправительственными группами или между самими такими группами в качестве такого конфликта достаточно наличия признаков длительности вооружённого конфликта и организованности антиправительственных вооружённых групп. А затем этот вывод нашёл отражение в Римском статуте Международного уголовного суда. Это наглядный пример позитивного диалога, когда правовая позиция одного трибунала утверждается в уставном договоре родственного суда.

Всегда ли эти диалоги позитивные, случается ли трибуналам не соглашаться друг с другом?

Конечно. Приведу пример спора между Международным судом ООН и МТБЮ. В деле «*Никарагуа против США*», в котором речь шла о деятельности антиправительственных сил, поддерживаемых из-за границы, Суд использовал критерий «эффективного контроля». По мнению Суда, для того, чтобы присвоить ответственность за деятельность таких сил иностранному государству, надо доказать наличие эффективного контроля над проводимыми ими операциями. Однако МТБЮ в одном из часто цитируемых апелляционных дел решил, что критерием присвоения поведения вооружённых групп иностранному государству является «общий контроль» и нет необходимости доказывать, что операции осуществляются по приказам этого государства. Ответный ход сделал Международный Суд ООН, заявив, что критерий «общего контроля» необоснованно расширяет сферу охвата ответственности государств, в то время как государство должно отвечать только за свои действия.

Но разногласия, не всегда заметные даже специалистам, происходили в рамках взаимосвязанных трибуналов.

Для обоих трибуналов, в которых я работал, — МТР и МТБЮ — была предусмотрена единая апелляционная палата, своего рода пул, из которого набирались пять судей для рассмотрения

конкретного дела. Однако она не говорила одним голосом. Разные составы палаты могли занимать несовпадающие позиции даже по сходным фактам и вопросам права. Это не конституционный или верховный, наделённый полномочием конституционного надзора суд в национальной юрисдикции, за которыми — последнее слово о смысле и содержании права.

Например, в практике апелляционной палаты не было устойчивого понимания условий применения в качестве отягчающего обстоятельства «специального указания», то есть приказа начальника совершить деяние, которое может привести к нарушению правил поведения сторон в условиях вооружённого конфликта. Разные составы судей применяли его, сообразуясь с собственными правовыми представлениями и пристрастиями, по сути дела ведя между собой заочный спор, в котором интересы обвиняемых оказывались отодвинутыми на второй план.

Другой пример: в 2015 году единолично принятым решением по процедурному вопросу судья решил, что «пожизненное заключение» исчисляется и равно 45 годам, — вспомните, это максимальный срок, когда-либо назначавшийся международными трибуналами. А значит, к нему применимо правило, в соответствии с которым по отбытии двух третей назначенного срока осуждённый может просить о досрочном освобождении. Не разделяющие такого подхода судьи, вынесшие несколькими месяцами позже апелляционное постановление, заменили пожизненные сроки нескольким осуждённым 47-летним лишением свободы, тем самым поколебав расчёты своего коллеги.

Некоторые судьи — к их числу отношу и себя — считали недопустимым назначение при апелляционном производстве наказания более строгого, чем то, которое назначила первая инстанция, другие такого правила не придерживаются. Соответственно судьба обвиняемого зависела не от устойчивой практики, а от воззрений большинства судей в конкретном составе апелляционной палаты, которой случалось заменять, скажем, двадцатилетний срок пожизненным заключением.

Можете ли Вы прокомментировать события недавнего времени: уведомление трёх африканских государств о выходе из Римского статута — договора, учредившего Международный уголовный суд, и уведомления России об отсутствии у неё намерения становиться стороной статута. В чем причина и каковы возможные последствия этих событий?

Коротко на этот вопрос не ответишь, но я постараюсь дать разъяснения, не превращая их в долгую лекцию.

В течение нескольких дней во второй половине октября 2016 года три африканских государства — сначала Бурунди, за нею Южная Африка и, наконец, Гамбия объявили о намерении не быть сторонами Римского статута Международного уголовного суда. Угрожающие предупреждения о выходе сделали также Кения и Уганда.

У каждого из этих государств найдутся свои мотивы: у президентов Бурунди, Кении и Уганды личные счёты с Судом, Гамбия заявляет гуманитарно-экономические претензии, связанные с последствиями эмиграции из страны. Кстати, прокурор Суда Фату Бенсуда прежде была министром юстиции Гамбии.

Однако позицию, наиболее насыщенную правовыми аргументами, представила ЮАР. В ней есть критика тех постоянных членов Совета Безопасности, которые не участвуют в Римском статуте, как и Совета в целом, внутренних противоречий Римского статута в отношении иммунитета должностных лиц, несовершенства предусмотренного статутном механизма консультаций в спорных ситуациях. Но центральным доводом является неустранимое противоречие между идеалистическим стремлением к правосудию и насущными потребностями в достижении мира, безопасности и стабильности в Африке.

Здесь надо оговориться, что сам МУС даёт статистические аргументы тем, кто называет его «судом для Африки». По всем

27 делам, так или иначе достигшим стадии судебного разбирательства, включая прекращённые или завершившиеся оправдательными приговорами, обвиняемыми проходили африканцы в связи с событиями в африканских странах. 10 из 11 ситуаций, рассматриваемых прокуратурой на предмет подсудности, происходят из Африки. Статистика меняется применительно к ситуациям, изучаемым в предварительном порядке, где среди 11 ситуаций 10 к Африке отношения не имеют⁷⁹.

Возвращаясь к Южной Африке, хочу упомянуть ещё одно измерение её конфликта с Международным уголовным судом. В июне 2015 года ЮАР принимала у себя Ассамблею глав государств и правительств Африканского Союза, на которую был приглашён президент Судана Омар аль-Башир. В отношении аль-Башира МУС были выданы два ордера на арест, поэтому ему приходится тщательно выбирать маршруты зарубежных поездок. В 2013 году он не прибыл на похороны Манделы, в 2014-м — на инаугурацию президента Зумы, поскольку был бы гостем правительства ЮАР и не мог получить гарантий неприкосновенности без нарушения Закона об имплементации Римского статута. Однако в 2015 году аль-Башир находился в ЮАР как участник многосторонней конференции на высшем уровне, и его статус определялся не столько внутренним законодательством, сколько Генеральной конвенцией о привилегиях и иммунитетах и соглашением, которое ЮАР заключила с Африканским Союзом как государство, принимающее сессию этой организации.

Пока аль-Башир находился в ЮАР, Высокий суд провинции Хаутенх по ходатайству правозащитной организации постановил не допускать его отъезда из ЮАР впредь до разрешения дела. Исполнительная власть это распоряжение не выполнила и позволила аль-Баширу покинуть страну. Провинциальный Высокий суд признал эти действия незаконными. Впоследствии неисполнение постановления

⁷⁹ Статистика по ситуациям приведена по состоянию на август 2018 г.

о временных обеспечительных мерах было обжаловано в Верховный апелляционный суд, который согласился с выводом о незаконности поведения правительства. И теперь дело достигло Конституционного суда ЮАР, перед которым поставлен вопрос о том, что имеет для правительства преимущественную силу: постановление международного органа об аресте лица или обязательство обеспечить этому лицу неприкосновенность как главе государства на основании международного договора, международно-правового обычая и национального Закона о дипломатических иммунитетах и привилегиях.

Таким образом, ЮАР, первоначально одна из наиболее энергичных сторонниц МУС, в процессе участия в Римском статуте столкнулась с внутренней правовой коллизией, которая в конкретных обстоятельствах может оказаться предпосылкой для конституционного кризиса. Пока же она отозвала уведомление о выходе из Римского статута, но это ещё не точка.

Кстати, своё уведомление отозвала и Гамбия, но к числу «диссидентов» тем временем присоединились Филиппины.

Не факт, что массовый исход африканских стран из МУС состоится. В этом вопросе среди них нет полного единства, есть противники выхода, найдутся и такие, которые готовы позволить, чтобы их уговорили остаться.

Возможно, сам МУС, дабы избавиться от репутации «суда для Африки», активизирует деятельность на неафриканских направлениях, включая рассмотрение ситуаций, переданных ему Грузией и Украиной. Правда, эта активизация уже привела к тому, что Россия уведомила депозитария о намерении не стать стороной Римского статута, подпись под которым она поставила в 2000 году. Расскажу об этом подробнее чуть позже.

Возможно, активизируется процесс подписания и даже состоятся первые ратификации Протокола 2014 года, наделяющего Африканский суд по правам человека и народов

полномочиями по рассмотрению тех же преступлений, которые подпадают под юрисдикцию МУС, чтобы устранить конкурента из континентального правового поля.

Наконец, возможно, что потесниться МУС в географическом и предметном измерениях вынудит продолжающееся распространение гибридных и интернационализированных уголовных трибуналов. Кстати, вскоре после объявления о начале работы Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов, близкими к нему лицами была вброшена совсем не невинная идея о том, что Механизм мог бы заместить МУС, если о том попросит Совет Безопасности.

Теперь что касается России.

16 ноября 2016 года Президент Путин издал распоряжение о намерении России не становиться стороной Римского статута. МУС, как было сказано во вскоре последовавшем Заявлении МИД, «не оправдал возложенных на него надежд и не стал подлинно независимым, авторитетным органом международного правосудия». Его работа «неэффективна и однобока». В министерстве также отметили показательность того факта, что за 14 лет работы МУС вынес всего четыре приговора, израсходовав более 1 млрд долл.

В каком-то смысле Россия солидаризировалась с Африкой, прежде всего с ЮАР, своим союзником по БРИКС.

Делегация России участвовала в разработке договора об учреждении МУС, принятого на дипломатической конференции 17 июля 1998 года, и подписала его 13 сентября 2000-го. При этом договор не был ратифицирован, так что стороной его Россия не была. Тем не менее в соответствии с основополагающим актом международного права — Венской конвенцией о праве международных договоров — наша страна была связана обязательством: впредь до ратификации или ясно выраженного отказа от неё не лишать статута его объекта и цели.

Иными словами, не совершать действия, категорически с ним несовместимые.

Россия предпринимала некоторые предварительные меры по подготовке к ратификации, рассматривались возможные изменения и дополнения в законодательство. Её представители участвовали в качестве наблюдателей в работе ассамблеи. Наша страна также оказывала информационное содействие МУС, когда он по инициативе Грузии в предварительном порядке занялся изучением ситуации, возникшей в связи с вооружённым конфликтом в Южной Осетии в 2008 году.

Когда же МУС взялся за изучение ситуации, переданной ему Украиной, трудно было ожидать, что прокурор Суда, ранее отклонившая попытки Украины использовать его для преследования лиц, ответственных, по разумению нынешних киевских властей, за события на майдане, охарактеризует события, сопровождавшие восстановление российского суверенитета над Крымом, «как вооружённый конфликт между Украиной и Российской Федерацией».

Для такой констатации требуется подтверждение минимального уровня насилия и интенсивности его применения. Источники международного права об этом говорят определённо, заявляя о неприменимости понятия «вооружённый конфликт» к беспорядкам, отдельным и спорадическим актам насилия и иным актам аналогичного характера. Есть и иные авторитетные мнения, которые не должны были избежать внимания прокурора, пусть даже пребывающей в крайне неловком положении из-за действий её собственной страны.

Податливостью МУС попыткам использовать его в качестве дополнительного средства внутренней правоохранительной системы ещё до того, как это сделала Украина, воспользовались несколько африканских государств. Это также не добавило ему авторитета. При этом некоторые из стран Африки, как и Украина, не будучи сторонами статута, делали специальные

заявления о признании его юрисдикции, лишь бы поскорее получить дополнительное средство для разрешения властями в свою пользу внутренних распрей.

Претензии у России к МУС есть и в связи с его изучением ситуации в Южной Осетии. В Заявлении МИД России говорится: «Нападение режима М. Саакашвили на мирный Цхинвал, убийство российских миротворцев породило со стороны МУС обвинения в адрес югоосетинских ополченцев и российских военнослужащих. Эвентуальное же расследование действий и приказов грузинских должностных лиц целенаправленно отдано на усмотрение грузинского правосудия и остаётся вне фокуса внимания прокуратуры МУС».

Решение России не стать стороной Римского статута полностью соответствует упомянутой Венской конвенции. Таким же правом, кстати, ещё в 2002 году воспользовались США, прибегли к нему также Израиль и Судан.

В конце 1990-х годов с МУС связывались немалые надежды на то, что он станет авторитетным международным органом, дополняющим и лишь в крайних случаях замещающим национальную юстицию. Хотелось верить, что он предотвратит умножение специальных трибуналов, которые, поначалу создаваемые для незамедлительного судебного рассмотрения конкретных ситуаций, вскоре начинали жить своей жизнью и не желали становиться частью истории. Жаль, что МУС не оправдал возлагавшиеся на него ожидания.

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ МАТЕРИАЛЫ ДЛЯ ОЗНАКОМЛЕНИЯ

1. Конституции

Российской Федерации

США (<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>)

Франции (оф. пер. на англ. яз. — <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html>)

ФРГ (оф. пер. на англ. яз. — <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>)

2. Законы

Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 г. (в ред. 28 декабря 2016 г.)

Федеральный конституционный закон РФ «О военном положении» 2002 г. (в ред. 1 июля 2017 г.)

Федеральный закон РФ «О противодействии терроризму» 2006 г. (в ред. 6 июля 2016 г.)

Закон о Федеральном Конституционном Суде ФРГ 1951 г. (оф. пер. на англ. яз. — http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=5)

Joint Resolution Concerning the war powers of Congress and the President, Public Law 93-148, November 7, 1973 — <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-87/pdf/STATUTE-87-Pg555.pdf>

Joint Resolution To authorize the use of United States Armed Forces against those responsible for the recent attacks launched against the United States, Public Law 107-40, September 18, 2001 — <https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>

3. Решения судов

Конституционный Суд РФ:

Постановление № 10-П от 31 июля 1995 г. (применение силы для восстановления конституционности и правопорядка в субъекте Федерации)

Постановление № 3-П от 2 февраля 1999 г. (невнесение смертных приговоров впредь до формирования коллегий присяжных на всей территории РФ)

Определение № 1344-О-Р от 19 ноября 2009 г. (комплексный мораторий на применение смертной казни)

Постановление № 4-П от 26 февраля 2010 г. (установление Европейским судом по правам человека нарушения как основание для пересмотра вынесенного судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам)

Определение № 1248-О от 28 июня 2012 г. (рекомендация Комитета по правам человека как достаточный повод для возбуждения производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств)

Постановление № 27-П от 6 декабря 2013 г. (обращение в Конституционный Суд в случае вывода суда общей юрисдикции о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ)⁸⁰

Постановление № 12-П от 19 апреля 2016 г. (о возможности исполнения постановления ЕСПЧ)⁸¹

Верховный суд США:

The Paquete Habana, 175 U. S. 677, 700 (1900)⁸² — <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/677/case.html>

Medellín v. Texas, 552 U.S. 491 (2007)⁸³ — <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/552bv.pdf>

Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 548 U.S. 557 — <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/548bv.pdf>

Конституционный совет Франции

Traité portant statut de la Cour pénale internationale — Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 (Договор, составляющий Статут Международного уголовного суда, Решение № 98-408 от 22 января 1999 г., оф. пер. на англ. яз. — http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a98408dc.pdf)

⁸⁰ Рекомендуется изучать данное постановление в совокупности с Определением Конституционного Суда РФ № 187-О-О от 15 января 2009, Постановлением Палаты ЕСПЧ по делу «Konstantin Markin v. Russia» (application no. 30078/06) от 7 октября 2010 г. и Постановлением Большой Палаты по тому же делу от 22 марта 2012 г.

⁸¹ Рекомендуется изучать данное постановление в совокупности с Постановлением Палаты ЕСПЧ по делу «Anchugov and Gladkov v. Russia» (applications nos. 11157/04 and 15162/05).

⁸² Рекомендуется воспринимать в свете *Joseph Jesner, et al., Petitioners v. Arab Bank*, PLC 584 U. S. _ (2018): «While this Court has called international law “part of our law,” ... that simply meant international law was no different than the law of torts or contracts — it was “part of the so-called general common law,” but not part of federal law».

⁸³ Рекомендуется изучать в совокупности с *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2004, 12.

Федеральный конституционный суд ФРГ

Leitsätze zum Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004 — 2 BvR 1481/04 (восприятие постановлений ЕСПЧ национальными судами — «дело Гёргюлю», оф. пер. на англ. яз. — http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html)

Leitsätze zum Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015- 2 BvL 1/12 (отсутствие оснований для автоматического наделения международных договоров преимущественной силой по отношению к федеральным законам, оф. пер. на англ. яз. — http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/l20151215_2bv1000112en.html)

4. Доктрина

Abashidze, A., Ilyashevich, M. and Solntsev, A. Anchugov & Gladkov v. Russia//American Journal of International Law. Vol. 111 (2017), No. 2, 461–468.

Arnardóttir, Oddný Mjöll. Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights//European Journal of International Law. Vol. 28 (2017), No. 3.

Negishi, Yota. The Pro Homine Principle's Role in Regulating the Relationship between Conventionality Control and Constitutionality Control//European Journal of International Law. Vol. 28 (2017), No. 2.

Mendez Mario. Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice//International Journal of Constitutional Law. Vol. 15, Issue 1, 1 January 2017.

Конюхова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006.

Кряжков В.А. Конституционный Суд РФ как участник процесса исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека //Государство и право, 2017, № 5 — <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share//direct/206822153>

Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. М., 1998.

Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2015.

Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982.

Научно-практическое издание

**ЛЕКЦИИ ЛЕТНЕЙ ШКОЛЫ
ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПУБЛИЧНОМУ ПРАВУ**

**COURSES OF THE SUMMER SCHOOL
ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW**

ТОМ IV / VOL. IV

Бахтияр Тузмухамедов / Bakhtiyar Tuzmukhamedov

**Международное право в конституционной юрисдикции
Sources of International Law in Constitutional Jurisdiction**

На русском языке

Корректор *В.В. Шапошникова*

Верстка *С. Кравцова*

Дизайн обложки *Д. Кравец*

ISSN 2687-105X



9 772687 105002 >

Подписано в печать 24.08.2020. Формат 60×90^{1/16}.

Гарнитура PT Sans, PT Serif. Усл. печ. л. 5,8.

Тираж 500 экз.

АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»

119017, Россия, г. Москва, Кадашёвская набережная, д. 14, к. 3

info@iclr.ru

Отпечатано в типографии «OneBook»

ООО «Сам Полиграфист».

109125, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42.

www.onebook.ru

