

КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ



- Полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России
- Обеспечение конституционности законодательства об уголовной ответственности в деятельности органов народного представительства и конституционного правосудия
- Российская Федерация и светское государство
- Понятие «конституционная идентичность» в практике Конституционного Совета Франции
- Общие принципы права и практика Суда Евразийского экономического союза

ЖУРНАЛ № 4(88) / 2022

ISSN 2072-4144



9 772072 414771 >

Полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России. Часть 2*

Шустров Дмитрий Германович,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова (МГУ),
доктор юридических наук, доцент
dg-shustrov@mail.ru

Гарантирование конституционной идентичности осуществляется органами конституционного контроля в форме охраны конституционной идентичности, которая носит превентивный характер и связана с мерами предупреждения ее нарушения и недопущения вступления в силу международного договора, противоречащего элементам конституционной идентичности, а также защиты конституционной идентичности, которая носит последующий характер, имеет карательно-восстановительное значение и связана с признанием утратившими силу положений вступивших в силу международных договоров или недопущением исполнения решений международных органов, противоречащих элементам конституционной идентичности. В статье анализируются полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России на примере конкретных дел и в сравнении с практикой органов конституционного контроля зарубежных стран.

Ключевые слова: конституция, конституционная идентичность, Конституционный Суд РФ, международный договор, решения международных (межгосударственных) судов, Европейский Суд по правам человека.

2.2. Определение возможности исполнения решений межгосударственных органов

Если «конституция есть то, что о ней говорят судьи»¹, тогда международные договоры, снабженные собственным механизмом защиты, суть то, что о них говорят международные судебные или квази-судебные органы, обеспечивающие их применение и разрешение возникающих на их основании споров. В процессе применения договора такие органы не только разрешают споры, но и дают *ad hoc* толкование положений договора. Одним из наиболее релевантных и успешных примеров такого рода договоров и органов являются Конвенция о защите прав человека и основных свобод² и действующий на ее основе Европейский Суд по правам человека. Конвенция прямо относит к ведению Европейского Суда по правам человека «все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней» (п. 1 ст. 32) и придает его постановлениям обязательную силу (ст. 46).

Решения международных органов являются источником не только международного права, но и частью национальной правовой системы³. При этом реализация предусматриваемых решением «мер как индивидуального (*individual*), так и общего (*common*) характера должна осуществляться в соответствии со ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ также на началах признания такого постановления составной частью российской правовой системы»⁴.

Нередко толкование положений международного договора, даваемое международными органами, существенно расширяет содержание договора. Это обеспечивается использованием:

1) принципа автономности толкования, согласно которому гарантированные договором положения, в том числе права и свободы, необходимо понимать в самостоятельном значении, проистекающем из его содержания, а не выводить из национального права⁵;

¹ Hughes С.Е. Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907) // Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908 / ed. by J.G. Schurman. New York & London : G.P. Putnam's Sons, 1908. P. 139.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г., с изм. от 13 мая 2004 г.) вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5; от 27 июня 2013 г. № 21 // СПС «Консультант-Плюс».

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 1 п. 2.2 мотив. части. Здесь и далее тексты решений Конституционного Суда РФ размещены в базе решений Конституционного Суда РФ на официальном сайте: <http://www.ksrf.ru>

⁵ См.: Туманов В.А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 78–84; Блохин П.Д. Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ: сравнительное исследование // Закон. 2019. № 6. С. 61–76.

* Продолжение. Начало см.: Шустров Д.Г. Полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России. Часть 1 // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 3. С. 18–28.

2) метода эволютивного толкования, который предполагает, что договор необходимо толковать динамично, в свете условий современной жизни, принимая во внимание развитие общества⁶.

С одной стороны, расширительное толкование объективно необходимо для обеспечения функционирования договора на основе принципа эффективности, требующего толковать положения договора таким образом, чтобы сделать их конкретными, реальными и эффективными и чтобы они могли обеспечивать достижение целей договора⁷, и в качестве «живого инструмента», который необходимо толковать в свете условий современной жизни и понятий, которые господствуют в наши дни в демократических государствах⁸.

С другой стороны, государства — участники договора выражали согласие именно на положения международного договора и не всегда согласны с их расширительным толкованием международным органом, рассматривая последнее как выходящее за пределы выраженного ими согласия. Разумеется, полномочие международного органа установлено договором, на обязательность которого выразили согласие государства. Следовательно, государства автоматически дали согласие и на обязательность толкования международного органа. Однако встают вопросы: что означает толкование, охватывает ли понятие «толкование» разъяснение смысла положений договора в соответствии с их буквальным смыслом в целях разрешения спора или толкование предполагает также развитие положений договора вплоть до создания новых доктрин и расширения содержания положений договора?⁹ Не все государства соглашались со вторым пониманием, ограничивая компетенцию международных органов лишь первым. Таким образом, расширительное толкование, несмотря на свои благие цели, может дать обратный результат, вызвать подозрительность и отторжение государств от договорных инструментов.

В части гуманитарного содержания «права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией, — это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции РФ», а Евро-

пейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ обладают «общей природой правового статуса и предназначением»¹⁰. Следовательно, обоюдные претензии на значимость международного договора и конституции, а также обеспечивающих их действие международных судов и органов конституционного контроля порождают разнообразные конфликты между ними в сферах пересекающегося регулирования.

В практике Европейского Суда по правам человека имеются случаи признания нарушений положений Конвенции национальными конституциями¹¹. Особо категоричным примером является Постановление по делу *Анчугов и Гладков против России*, в котором Европейский Суд по правам человека, основываясь на жестком иерархическом подходе, указывает на верховенство международного права над любым источником национального права, в том числе конституцией: «...государства-участники несут обязательства в соответствии со ст. 1 Конвенции за любые действия или бездействие своих органов вне зависимости от того, что такое поведение было обусловлено национальным правом. Ст. 1 не делает различий в отношении вида рассматриваемых норм или мер и не исключает от проверки на предмет соответствия Конвенции какие-либо виды “юрисдикции” государства, которые часто осуществляются в первую очередь посредством Конституции — из сферы конвенционного контроля. ...[Д]анное толкование соответствует принципу, содержащемуся в ст. 27 Венской конвенции»¹².

Заявители, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, жаловались на лишение

⁶ European Court of Human Rights. *Johnston E.A. v. Ireland*, 18.12.1986, Série A, 112 (1986); Borge E. *The Evolutionary Interpretation of Treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2014; Ковлер А.И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 92–100.

⁷ См., например: European Court of Human Rights. *Soering v. the United Kingdom*. Application № 14038/88. Judgment of 7 July 1989; *McCann and Others v. the United Kingdom* [GC]. Application № 18984/91. Judgment of 27 September 1995; *Loizidou v. Turkey* [GC]. Application № 15318/89. Judgment of 18 December 1996; де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 68–69 и др.

⁸ См., например: European Court of Human Rights. *Tyrer v. the United Kingdom*. Application № 5856/72. Judgment of 25 April 1978; *Banković and Others v. Belgium and 16 Other States* [GC]. Application № 52207/99. Decision of 12 December 2001; Borge E. *The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future* // Human Rights Law Journal. 2017. Vol. 36. № 7–12. P. 243–255 и др.

⁹ Подробно см.: Тропер М. Реалистическая теория толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 137–139.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П, абз. 2 п. 3.3 мотив. части.

¹¹ Например, в деле *Демиколи против Мальты* (European Court of Human Rights. *Demicoli v. Malta*. Application № 13057/87. Judgment of 27 August 2009) Европейский Суд пришел к выводу, что Конституция Мальты, предусматривающая подсудность такого преступления, как нарушение парламентской неприкосновенности, Палате представителей, нарушает п. 1 ст. 6 Конвенции. Власти Мальты изменили свою Конституцию. В деле *Сејдич и Финци против Боснии и Герцеговины* (European Court of Human Rights. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC]. Applications № 27996/06, 34836/06. Judgment of 22 December 2009) Европейский Суд признал нарушение прав двух заявителей (еврея и цыгана), которые были нарушены положениями Конституции Боснии и Герцеговины, не позволявшими заявителям участвовать в качестве кандидатов на выборах в верхнюю палату Парламента и в Президиум страны. В соответствии с условиями Дейтонского мирного договора 1995 г. эти должности в равных долях были зарезервированы для представителей лишь трех этнических групп: боснийцев, сербов и хорватов. Суд выступил с критикой того, что Конституция страны не предоставляла заявителям возможности выставить свои кандидатуры на парламентских и президентских выборах из-за того, что у одного из них предки были цыганами, а у другого — евреями. В деле *Бака против Венгрии* (European Court of Human Rights. *Baka v. Hungary* [GC]. Application № 20261/12. Judgment of 23 June 2016) Европейский Суд установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с тем, что п. 2 ст. 11 Основного закона Венгрии от 31 декабря 2011 г. (переходные положения) вводил досрочное прекращение полномочий заявителя на посту председателя Верховного Суда Венгрии (см.: Частично совпадающее, частично особое мнение Судьи П.П. де Альбуерке // European Court of Human Rights. *G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy* [GC]. Applications № 1828/06 and 2 others. Judgment of 28 June 2018).

¹² European Court of Human Rights. *Anchugov and Gladkov v. Russia*. Applications № 11157/04, 15162/05. Judgment of 4 July 2013. § 108.

возможности участвовать в выборах. Европейский Суд по правам человека установил нарушение требований ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции. Суд заключил, что «государство-ответчик вышло за пределы усмотрения, которые имело в этой сфере, и не смогло обеспечить право заявителей на голосование, гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции». При этом Европейский Суд по правам человека отказался учитывать тот факт, что в России данное ограничение установлено непосредственно в ч. 3 ст. 32 Конституции РФ¹³, которая может быть только пересмотрена (ст. 135 Конституции РФ), указав на «различные подходы для разрешения вопроса о праве осужденных заключенных на участие в голосовании. В настоящем деле государство-ответчик имеет возможность исследовать все возможные способы в этом отношении и решить, может ли быть достигнуто соблюдение... Конвенции за счет некой формы политического процесса или истолкования Конституции РФ компетентными органами — в первую очередь российским Конституционным Судом — в соответствии с Конвенцией таким образом, который позволит координировать их действия и избежать конфликта между ними»¹⁴.

В ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции говорится об обязанности государств «проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти», но в ней нет ни слова о праве заключенных избирать, которое является продуктом эволютивного толкования Европейского Суда по правам человека.

В своем рвении обеспечить эффективность договора международные суды нередко заходят настолько далеко в расширительном толковании положений договора, что проявляют судебный активизм, нарушают принцип субсидиарности и не соблюдают пределы и вторгаются в сферу усмотрения государств¹⁵. Недовольство государств особенно возрастает в ситуациях, когда толкование затрагивает особо чувствительные сферы, важные ценности или конституционные положения, в том числе элементы конституционной идентичности. Эволютивное и расширительное толкование могут вступить в противоречие с нормами конституции, в том числе с базовыми элементами конституционной идентичности, вызвать неприятие из-за чувства конституционного патриотизма или просто по причине политической целесообразности, скрывающейся за формальными аргументами.

Последующее толкование и применение международного договора может существенно отличаться от его первоначального понимания сторонами в момент

заключения¹⁶. Государство подписывает и ратифицирует международный договор исходя из того, что конституция полностью согласуется с предписаниями договора и потому не нуждается в каком-либо изменении. Если международный орган придает договору смысл, предполагающий изменение конституции, то это выходит за пределы согласия государства на обязательность договора, которое оно выражало при ратификации договора, поскольку исходило из того, что конституция и договор не противоречат друг другу¹⁷. Следовательно, возможны ситуации, при которых договор, в его буквальном понимании, соответствует конституции, что подтверждается его подписанием и ратификацией государством, тогда как толкование договора международным органом вступает в противоречие с конституцией, в том числе в ее интерпретации органом конституционного контроля.

Международные органы, как показывает практика Европейского Суда по правам человека, могут зайти в своей деятельности настолько далеко, что в качестве мер общего характера начинают указывать на необходимость изменения национальной конституции, в случае если конституционные положения стали основанием нарушения государством договорных обязательств.

Национальные органы конституционного контроля, в свою очередь, также не остаются без ответа и принимают к рассмотрению обращения, касающиеся подобных решений международных органов, пытаясь установить «предел уступчивости»¹⁸.

Конституционный Суд РФ рассмотрел «вопрос об исполнении вынесенного по жалобе против России постановления Европейского Суда по правам человека, возлагающего на государство обязательства, реализация которых не согласуется с Конституцией РФ» в Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П¹⁹. Конституционный Суд допустил, что «в ситуации, когда самим содержанием постановления Европейского Суда по правам человека неправомерно — с конституционно-правовой точки зрения — затрагиваются принципы и нормы Конституции РФ, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ»²⁰. Конституционный Суд РФ отнес подобного рода вопросы к числу конституционных споров и относящихся к его исключительной юрисдикции, а также очертил несколько механизмов, в рамках которых он может разрешать эти вопросы, с поручением законодателю их конкретизации²¹.

¹³ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 4 июля 2020 г.

¹⁴ European Court of Human Rights. *Anchugov and Gladkov v. Russia*, § 110–111.

¹⁵ Подробно см.: Arai-Takahashi Y. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp, Oxford, New York: Intersentia, 2002; Ковлер А.И. *Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография*. М.: ИГиСП, Норма: ИНФРА-М, 2019. С. 117–127, 136–143 и др.

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 3, 6 п. 3 мотив. части.

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, абз. 4–5 п. 4.2 мотив. части.

¹⁸ См.: Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября.

¹⁹ До этого частично в Постановлении Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 4 п. 2.2 мотив. части.

²¹ См.: Там же, п. 5.2–5.3 мотив. ч., п. 1 резол. части.

Механизмы, предложенные в постановлении, получили конкретизацию в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»²² в 2015 г.²³, а в рамках конституционной реформы 2020 г. были закреплены в Конституции РФ²⁴, по итогам которой положения ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» также были скорректированы²⁵.

Защита конституционной идентичности в случае эволютивного (расширительного) толкования международных обязательств наднациональными органами осуществляется Конституционным Судом РФ с помощью такой исключительной меры, как разрешение вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ (ст. 79, п. «б» ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ, ст. 85, 101, гл. XIII.1–XIII.2, ст. 105–106 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»²⁶ пре-

дусматривает четыре механизма разрешения вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ:

1) в рамках процедуры конкретного конституционного контроля (п. «б» ч. 4 ст. 125 Конституции РФ) — рассмотрение дел о конституционности законов и иных нормативных актов, подлежащих применению в конкретном деле, по запросам судов (ст. 101 ФКЗ);

2) в рамках процедуры абстрактного конституционного контроля (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ) — рассмотрение дел о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативных актов по запросам органов государственной власти (ст. 85 ФКЗ);

3) в рамках процедуры толкования конституции (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ) — рассмотрение дел о толковании Конституции РФ по запросу Президента РФ и Правительства РФ (ст. 105–106 ФКЗ);

4) в рамках специальных процедур гл. XIII.1 — рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственных органов по запросу Президента РФ, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ.

Каждое из этих полномочий служит защите конституционной идентичности и является реакцией на возможные попытки ее изменения решениями межгосударственных органов, в которых содержится противоречащее Конституции РФ толкование международных договоров, когда последние изначально были включены в правовую систему России как не нарушающие базовые элементы конституционной идентичности. Стоит подчеркнуть, что эти полномочия касаются определения возможности исполнения именно решения межгосударственного органа, а не международного договора, на основании толкования и применения которого было принято данное решение²⁷. Вступив в силу, международный договор Российской Федерации на основе принципа *pacta sunt servanda* становится обязательным для России.

Осуществляя полномочия по определению возможности исполнения решения межгосударственного органа, Конституционный Суд РФ оценивает возможность исполнения данного решения не только с точки зрения общего соответствия истолкования международного договора Российской Федерации, данного межгосударственным органом, всем положениям Конституции РФ (ст. 104.3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), но, в частности, соответствия установленным в Конституции РФ материальным пределам участия России в межгосударственных объединениях и передаче им полномочий — основам конституционного строя и правам и свободам человека и гражданина (ст. 79 Конституции РФ), являющихся одновремен-

²² Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля.

²³ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде РФ”» // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 15 декабря 2015 г. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) критически оценила изменения в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в этой части, как противоречащие международному праву, в том числе нарушающие императивную норму *pacta sunt servanda*, см.: CDL-AD(2016)016. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Окончательное Заключение № 832/2015 по закону о внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Принято Венецианской комиссией на 107-м пленарном заседании (Венеция, 10–11 июня 2016 г.). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)016-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)016-rus) (27.06.2020).

²⁴ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», п. 12, подп. «г» п. 40 ст. 1. Критическую оценку Венецианской комиссией поправок в этой части и озабоченность «поднятием» полномочий на конституционный уровень см.: CDL-AD(2020)009. European Commission for democracy through law (Venice Commission). Opinion № 981/2020 on the draft amendments to the Constitution (as signed by the President of the Russian Federation on 14 march 2020) related to the execution in the Russian Federation of decisions by the European Court of human rights. Adopted by the Venice Commission on 18 June 2020 by a written procedure replacing the 123rd plenary session. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)009-e) (англ. яз; 27.06.2020).

²⁵ Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 9 ноября 2020 г.

²⁶ Подробно о данных полномочиях Конституционного Суда РФ см.: Кряжков В.А. Конституционный Суд РФ как участник процесса исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека // Государство и право. 2017. № 5. С. 21–33; Брежнев О.В. Процессуальные особенности рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации дел о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 66–71; Тарибо Е.В. Соотношение различных

процедур конституционного контроля в контексте диалога со Страсбургским судом: некоторые проблемные аспекты российской практики // Российский судья. 2018. № 8. С. 54–62 и др.

²⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 8 п. 3 мотив. части.

но материальными пределами внесения поправок к Конституции РФ²⁸.

До внесения в 2020 г. в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» изменений, связанных с приведением его в соответствие с положениями Конституции РФ, ст. 104.3 указанного ФКЗ устанавливала в качестве пределов проверки основы конституционного строя и права и свободы человека и гражданина. Представляется, что осуществленное расширение критериев проверки до всего текста Конституции РФ является избыточным, усложняет и значительно политизирует проверку, во многом лишает участие государства в международных правозащитных институтах и обращения граждан в таковые императивного смысла, ибо поставить под вопрос становится возможным любое решение этих органов по любому вопросу, нашедшему отражение в Конституции РФ.

Имплементация в правовую систему и исполнение решения межгосударственного органа, а значит, и осуществленного им толкования договора возможна, если это «согласуется с положениями Конституции РФ, относящимися к основам конституционного строя и основам правового статуса личности в России»²⁹. Если решения межгосударственных органов приняты на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, они не подлежат исполнению в Российской Федерации (ст. 79 Конституции РФ, ст. 104.4, 106 (ч. 2) ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

При этом Конституционный Суд РФ не должен забывать о функциональном подходе³⁰ к соотношению конституции и международного права, согласно которому конституция и международное право должны функционально взаимодействовать: когда ни конституция, ни международное право не обладают априорным абсолютным верховенством и приоритетом по отношению друг ко другу, поскольку не существует их независимости друг от друга, а отношения между ними не имеют характера господства и подчинения. Ярким образом такого функционального взаимодействия является механизм — сложное устройство, эффективная работа которого зависит от всех его составных деталей, которыми являются конституция, источники международного права, законы и иные акты государства.

²⁸ Конституция РФ не содержит специальной оговорки о неизменности, но в качестве неизменяемых Конституционным Судом РФ были провозглашены положения гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О, абз. 2, 4–5 п. 2 мотив. части).

²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, абз. 2 п. 4.4 мотив. части.

³⁰ См.: Фоскуле А. Пирамида или мобиль? Защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года — 2014 в Европейском Суде по правам человека) // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2014. № 4. С. 8–12; Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права — обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights). Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. М.: Статут, 2015. С. 23.

Конституционный Суд РФ, действуя «как последняя инстанция по разрешению... вопроса о возможности исполнения постановлений... межгосударственного органа... должен в соответствии с международными обязательствами России находить при осуществлении данного полномочия разумный баланс, с тем чтобы принятое им решение, с одной стороны, отвечало букве и духу постановления... [межгосударственного органа], а с другой — не вступало в противоречие с основами конституционного строя Российской Федерации и установленным Конституцией РФ правовым регулированием прав и свобод человека и гражданина»³¹.

Конституционный Суд РФ, по сути, дает ответ на вопрос о возможности или невозможности исполнения решения межгосударственного органа без пересмотра положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. Если Конституционный Суд РФ приходит к выводу, что исполнение возможно без пересмотра положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ, решение межгосударственного органа подлежит исполнению, даже если для этого потребуются внесение поправок к гл. 3–8 Конституции РФ. Если Конституционный Суд РФ приходит к выводу, что исполнение невозможно без пересмотра положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ, решение межгосударственного органа не подлежит исполнению. Преодолеть такое постановление Конституционного Суда РФ возможно только путем пересмотра положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ.

Игнорирование или преодоление постановления Конституционного Суда РФ, в котором констатируется невозможность исполнения решения международного органа, которым затрагивается конституционная идентичность, может привести к парадоксальной ситуации, когда предпосылка заключения договора и основание его действительности в России — Конституция РФ — пересматриваются (ст. 135 Конституции РФ) ради решения органа, созданного на основании этого договора. Как указал Конституционный Суд, «присоединение к Конвенции... и участие в ней России... обусловлено самим принятием, соблюдением и действием Конституции РФ»³².

Конституционный Суд РФ, осуществляя полномочия по определению возможности исполнения решения межгосударственного органа, прежде всего защищает неизменяемые (но пересматриваемые) положения гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ от реформирования, не имеющего в конституционном тексте основания с точки зрения процедуры и содержания и предписываемого извне — решением межгосударственного органа, которое принято на основании толкования международного договора и констатирует

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, абз. 3 п. 1.2 мотив. части.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, абз. 13 п. 5 мотив. части. Аналогичную позицию занимает и Федеральный Конституционный Суд Германии: «Приверженность международному праву проявляет свое действие только в рамках системы Основного закона, основанной на принципах демократии и правового государства» (Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение от 14 октября 2004 г. 2 BvR 1481/04. BVerfGE111, 307 (EGMR-Würdigung / Признание решений ЕСПЧ / Дело Гергюлю) // Дайджест публичного права. 2015. Вып. 4. № 2. С. 92. URL: https://dpp.mpil.de/04_2015/art4_4.cfm (15.07.2020).

нарушение нормами Конституции РФ положений договора в этом толковании и предполагает в качестве меры общего характера изменение Конституции РФ.

Помимо этого, с помощью данных полномочий Конституционный Суд РФ также может защитить Конституцию РФ, в том числе базовые элементы конституционной идентичности, от нарушений, которые происходят в результате исполнения решения межгосударственного органа, основанного на толковании международного договора, как в части общих мер (например, необходимость принятия правового регулирования, которое будет противоречить положениям Конституции РФ), так и в части индивидуальных мер (например, выплата конституционно необоснованной суммы компенсации или конституционно недопустимый пересмотр решений национальных органов).

Практика Конституционного Суда РФ о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ решения межгосударственного органа, включающая два постановления, как раз демонстрирует указанные функции.

Первое дело касалось упомянутого ранее Постановления Европейского Суда по правам человека по делу *Анчугов и Гладков против России*, в котором Европейский Суд пришел к выводу, что установленное ч. 3 ст. 32 Конституции РФ ограничение избирательных прав граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, нарушает гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод субъективное право на участие в выборах. Конституционный Суд РФ признал исполнение этого Постановления Европейского Суда по правам человека невозможным в части мер общего характера, предполагающих внесение изменений в российское право, в том числе пересмотр или изменение иным образом ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, поскольку «ст. 32 включена в гл. 2 “Права и свободы человека и гражданина” Конституции РФ; установленный ею запрет относится к основам правового статуса личности в РФ и не может быть отменен или изменен иначе как в специальном порядке, установленном для принятия новой Конституции РФ, то есть Конституционным Собранием или всенародным голосованием (ст. 64, 134 и 135 Конституции РФ)»³⁴.

Второе дело касалось Постановления Европейского Суда по правам человека по делу *ОАО Нефтяная компания ЮКОС против России*, в котором вопросы изменения Конституции РФ непосредственно не затрагивались и конституционная идентичность прямо не нарушалась, но было связано с индивидуальными мерами — присуждением бывшим акционерам компании-заявительницы в качестве компенсации огромной денежной суммы — почти 2 млрд евро. Конституционный Суд РФ признал невозможным исполнение в соответствии с Конституцией РФ этого постановления в части, обязывающей Россию выплатить компенсацию, поскольку «сама по себе выплата присужденной... бывшим акционерам компании, выстроившей незаконные схемы уклонения от налогообложения, их наследникам и правопреемникам столь значительной денежной компенсации

³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, п. 1 резол. ч., абз. 3 п. 4.1 мотив. части.

из той бюджетной системы, которая регулярно не получала от нее в должном объеме огромные суммы налоговых платежей, необходимые в том числе для выполнения публичных обязательств перед всеми гражданами, преодоления финансового и экономического кризиса, противоречит конституционным принципам равенства и справедливости в налоговых правоотношениях (ст. 17, ч. 3; ст. 19, ч. 1 и 2; ст. 55, ч. 2 и 3; ст. 57 Конституции РФ)»³⁴.

Можно полностью согласиться, что данное постановление Европейского Суда по правам человека имеет много дефектов — начиная от непонятных beneфициаров, продолжая особенностями толкования, заканчивая суммой компенсации, — однако, даже при самой заинтересованной интерпретации, это «никак не затрагивает тех конституционных глубин, которые могут служить обоснованием для невыполнения решения ЕСПЧ»³⁵. Очевидно, что такое тенденциозное постановление Европейского Суда по правам человека крайне сложно исполнить, но это уже не только правовой, но и политический вопрос, который, возможно, должен решаться не одним юридическим органом — Конституционным Судом РФ, а наряду с ним и политическими органами — Президентом РФ, Правительством РФ и т.д. В противном случае велика опасность, с которой может столкнуться Конституционный Суд РФ, осуществляя полномочия по охране и защите Конституции РФ, даже несмотря на самые благие намерения Конституционного Суда РФ отстаивать справедливость.

Стоит обратить внимание на то, что Россия не одинока в своем стремлении установить «пределы уступчивости» решениям международных органов, затрагивающим конституционную идентичность. Некоторые органы конституционного контроля допускают возможность оценки таких решений, за тем лишь исключением, что они не обладают специальными (нормативными) полномочиями, которыми обладает Конституционный Суд РФ, и рассматривают данные вопросы опосредованно в рамках имеющихся полномочий по конкретному и абстрактному конституционному контролю³⁶.

³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П, абз. 3, 9 п. 4.5 мотив. части.

³⁵ Бланкенгель А. «Призрак бродит по решениям европейских конституционных судов»: что делать с конституционной идентичностью? // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 51.

³⁶ Подробно см.: CDL-AD(2016)006. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Промежуточное Заключение № 832/2015 по закону о внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Принято Венецианской комиссией на 106-м пленарном заседании (Венеция, 10–11 мая 2016 г.). § 35–42, 88–95. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)005-rus#page3](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)005-rus#page3) (12.07.2020). Также см.: Бланкенгель А. «Прощай, Совет Европы!» или «Совет Европы, давай поговорим!»?: Комментарий к Постановлению Конституционного Суда России от 19 апреля 2016 г. об исполнимости Постановления ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова от 4 июля 2013 г. // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 135–150; Хартвиг М. От диалога к диспуту? Конституционное право vs. Европейской конвенции по правам человека — на примере Российской Федерации // Дайджест публичного права. 2017. Вып. 6. № 2. С. 147–149. URL: https://dpp.mpil.de/06_2017/art6_4.cfm (16.07.2020); Блохин П. Судебная доктрина конститу-

Федеральный Конституционный Суд Германии достаточно давно допустил возможность оценки вторичного права Европейского Союза (Европейских Сообществ) на предмет применимости с точки зрения Основного закона Германии 1949 г.³⁷

В 1970-е годы, когда право Сообществ еще не содержало формального каталога прав и свобод, а каталог «*judge-made*» прав был невелик, Федеральный Конституционный Суд Германии допустил неисполнение решений Суда ЕС, которые не предоставляют сопоставимого с Основным законом уровня защиты прав. Праву Сообщества «в особенности не хватает также кодифицированного каталога основных прав, содержание которого остается таким же надежным и в будущем столь же недвусмысленным, как содержание Основного закона, и поэтому допустимо сравнение и решение вопроса, соответствует ли в настоящее время общеобязательный стандарт основных прав, принятый в праве Сообщества, в длительной перспективе настолько стандарту основных прав Основного закона (независимо от возможных модификаций), что установленные... пределы не будут нарушены»³⁸.

Федеральный Конституционный Суд разработал так называемый тест «*Solange*» (нем. — до тех пор, пока), который позволяет разрешить конфликт «права Сообщества с определенной частью национального конституционного права, а именно с конституционно-правовыми гарантиями основных прав», и определить, какое право имеет преимущество: «...в этом конфликте норм побеждает гарантия основных прав Основного закона *do tunc por, пока* (курсив мой. — Д.Ш.) в соответствии с механизмом договора уполномоченные органы Сообщества не устроят этот конфликт норм»³⁹. Спустя 12 лет Федеральный Конституционный Суд Германии признал уровень защиты прав на уровне Сообщества — прежде всего в судебной практике — в значительной мере эквивалентным Основному закону и отказался от контроля действия вторичного права в этой области⁴⁰. Таким образом, точка отсчета — уровень защиты прав человека, гарантированный конституцией; если решение международного органа предоставляет меньший уровень защиты прав, то оно должно отступить на второй план и подчиниться конституции.

Конституционный Суд РФ использует подобный немецкому тест уровня защиты прав: «Конституционный Суд РФ не может поддержать... толкование Конвенции... если именно Конституция РФ

(в том числе в ее истолковании Конституционным Судом РФ) как правовой акт, обладающий высшей юридической силой в правовой системе России, более полно по сравнению с соответствующими положениями Конвенции в их истолковании... обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина, в том числе в балансе с правами и свободами иных лиц (ст. 17, ч. 3, Конституции РФ)»⁴¹. *Vice versa*, «в том случае, если Конституция РФ (в том числе в ее истолковании Конституционным Судом РФ) менее полно по сравнению с соответствующими положениями Конвенции в их истолковании... обеспечивает защиту прав и свобод человека и гражданина, в том числе в балансе с правами и свободами иных лиц (ст. 17, ч. 3, Конституции РФ), РФ должна отдавать предпочтение требованиям Конвенции и тем самым следовать буквально постановлению Европейского Суда по правам человека»⁴². При этом Конституционный Суд РФ существенно расширяет предмет контроля, говоря о «правах, в том числе в балансе с правами иных лиц», тем самым допуская учет не только индивидуальных, но и общих интересов.

Наиболее яркий пример использования теста — дело об ограничении длительных свиданий в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы, отбывающих наказание в строгих условиях. Конституционный Суд РФ признал ограничение не соответствующим Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в ее интерпретации Европейским Судом по правам человека. По сути, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что международно-правовой уровень защиты прав и свобод личности превышает национальный, что позволяет отдать предпочтение первому.

При принятии данного постановления Конституционный Суд РФ опирался на то, «какое толкование — данное им на основе положений Конституции РФ или данное Европейским Судом по правам человека на основе положений Конвенции... — лучше обеспечивает права и свободы человека и гражданина в правовой системе РФ с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности, имея в виду не только лиц, непосредственно обратившихся за их защитой, но и всех тех, чьи права и свободы могут быть затронуты оспариваемым регулированием. Соответственно, если из толкования положений Конвенции... Европейским Судом по правам человека вытекают повышенные гарантии прав определенной категории граждан, не посягая при этом на иные охраняемые Конституцией РФ ценности, необходимо... определение возможных путей гармонизации подхода, используемого Европейским Судом по правам человека, и российского законодательства»⁴³.

В своей дальнейшей практике Федеральный Конституционный Суд Германии разработал еще две техники контроля за вторичным европейским

ционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 62–81 и др.

³⁷ См.: Kommers D.P., Miller R.A. Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 3-rd ed., rev. and exp. Durham & London: Duke University Press, 2012. P. 302–354.

³⁸ Там же.

³⁹ Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение Второго Сената от 29 мая 1974 г. 2 BvL 52/71. BVerfGE 37, 271 (*Solange I / Пока I*) // Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии / сост. Ю. Швабе, Т. Гайсслер; отв. ред. К. Кроуфорд. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 853–854.

⁴⁰ См.: Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение Второго Сената от 22 октября 1986 г. 2 BvR 197/83. BVerfGE 73, 339 (*Solange II / Пока II*) // Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. С. 861–867.

⁴¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 3 п. 4 мотив. части.

⁴² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, п. 1 резол. ч., абз. 3 п. 4.1 мотив. части.

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 24-П, п. 1 резол. ч., абз. 2 п. 2.3 мотив. части.

правом — контроль *ultra vires* и контроль идентичности, которые вытекают из положения абз. 1 ст. 23 Основного закона, позволяющего передавать на наднациональный уровень лишь отдельные суверенные права, и при условии, что при этом не затрагиваются элементы конституционной идентичности (абз. 3 ст. 79). Прибегая к этим тестам, Суд следит, чтобы органы ЕС не превышали своими актами предоставленные им полномочия и не нарушали конституционную идентичность.

Осуществляя контроль *ultra vires* (лат. — с превышением полномочий), Федеральный Конституционный Суд Германии проверяет, не выходят ли правовые акты очевидно и в существенной степени за пределы полномочий европейских институтов и органов и, соответственно, находятся ли правовые акты европейских институтов и органов в пределах переданных им суверенных прав.

В рамках контроля идентичности Федеральный Конституционный Суд Германии проверяет, соблюдается ли неприкосновенное основное содержание конституционной идентичности в соответствии с абз. 1 ст. 23 в сочетании с абз. 3 ст. 79 Основного закона. Проверка идентичности позволяет выяснить, были ли нарушены принципы, изложенные в ст. 1 и 20 Основного закона и признанные неизменяемыми в абз. 3 его ст. 79⁴⁴.

Например, в решении по Маастрихтскому договору Федеральный Конституционный Суд Германии признал недопустимой такую передачу полномочий парламента, которая приводит к нарушению принципа демократии (абз. 1 и 2 ст. 20, абз. 3 ст. 79): «...определяемая выборами легитимация государственной власти и оказание влияния на ее исполнение были бы настолько выхолены передачей задач и полномочий Бундестага, что это приведет к нарушению демократического принципа, который признан неприкосновенным согласно ст. 79 абз. 3 во взаимосвязи с положениями ст. 20 абз. 1 и 2 Основного закона»⁴⁵.

Данная позиция получила развитие в решении по Лиссабонскому договору. Федеральный Конституционный Суд Германии признал неконституционным сопроводительный закон к договору, поскольку законодательным органам не предоставлено достаточно прав участия в интеграции, что нарушает принцип демократии (абз. 1 и 2 ст. 20, абз. 3 ст. 79). Государство не должно утрачивать полномочия по «самостоятельному и ответственному установлению общественных отношений в политической и социальной сферах». Интеграция должна уважать «право на демократическое самоопределение, свободное и равное участие в осуществлении государственной власти в Германии,

а также сохранение демократических принципов, включая уважение к власти народа, учреждающей конституцию. ...Право граждан свободно и равно при помощи выборов и голосования определять публичную власть... берет свои корни в достоинстве человека и является элементарной составной частью принципа демократии. Принцип демократии не может быть предметом изменения». Основной закон запрещает передавать компетенцию компетенции — «полномочие самостоятельно решать вопрос о собственной компетенции», поэтому изменение договора не может быть произведено без процедуры ратификации только или преимущественно органами ЕС⁴⁶.

Наконец, в практике Федерального Конституционного Суда Германии имеется дело о соблюдении постановлений Европейского Суда по правам человека национальными государственными органами, в частности судами Германии. Признавая обязательность учета постановлений Европейского Суда по правам человека органами государства, Федеральный Конституционный Суд Германии допустил возможность отступления от их исполнения в исключительных случаях, связанных с нарушением основополагающих принципов конституции: «Основной закон стремится к интеграции Германии в правовое сообщество миролюбивых и свободных государств, однако не отказывается от принципа суверенитета, обоснованного в последней инстанции в немецкой конституции. В этом отношении целям обеспечения приверженности международного права не противоречит, если законодатель в виде исключения не принимает во внимание международное договорное право, поскольку только таким образом можно предотвращать нарушение основополагающих принципов конституции».

По общему правилу, суды обязаны отдавать предпочтение толкованию, которое соответствует Конвенции. Отойти от этого правила можно «только тогда, когда учет постановления приводит... к нарушению явно противостоящих норм закона или положений немецкой конституции, в частности также основных прав третьих лиц». Применение данного Европейским Судом по правам человека толкования возможно, если оно «не нарушает правовые нормы более высокого ранга, в частности нормы конституционного права»⁴⁷.

Главное отличие немецкой практики от российской заключается в том, что соответствующая позиция Федерального Конституционного Суда Германии при рассмотрении конкретного казуса *de facto* была обращена в будущее. В этом деле Суд признал решение земельного суда, против которого была подана жалоба, нарушающим Основной закон, поскольку земельный суд не учел в достаточной степени постановление Европейского Суда по правам человека, хотя он был обязан это сделать.

⁴⁴ См., например: Bundesverfassungsgericht. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. und 11. Februar 2009 — 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09. BVerfGE 123, 267 (Lissabon). Rn 240. URL: http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html (нем. яз.; 30.08.2018). Краткое изложение см.: Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. С. 905–916.

⁴⁵ Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение Второго Сената от 12 октября 1993 г. 2 BvR2134/92, 2 BvR2159/92. BVerfGE 89, 155 (Maastricht / Maastrixtum) // Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. С. 867–868, 874–875.

⁴⁶ Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение от 30 июня 2009 г. 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09. BVerfGE 123, 267 (Lissabon / Lissabon) // Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. С. 907–910, 916.

⁴⁷ Федеральный Конституционный Суд Германии. Решение от 14 октября 2004 г. 2 BvR 1481/04. BVerfGE 111, 307 (EGMR-Würdigung / Признание решений ЕСПЧ [Дело Гёрголю]) // Дайджест публичного права. С. 92, 101–102.

Заключение

Конституционная идентичность выражает сущность конституции и формализуется в совокупности конституционных норм, которые характеризуют основное содержание конституции и не могут быть изменены в рамках ее действия — материальных пределах изменения конституции. Доктрина конституционной идентичности выполняет как внутриправовую функцию, которая предполагает охрану и защиту конституции от внесения неконституционных поправок, так и внешнеправовую функцию, означающую охрану и защиту конституции от изменения на основании международного права.

Гарантом конституционной идентичности России является Конституционный Суд РФ, который наделен полномочиями по охране и защите конституционной идентичности России. Сохранение конституционной идентичности от необоснованного воздействия извне осуществляется Конституционным Судом РФ в форме охраны конституционной идентичности на основании полномочия проверять конституционность не вступивших в силу международных договоров, а также защиты конституционной идентичности на основании полномочия по разрешению вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ.

Литература

1. Бланкенагель А. «Призрак бродит по решениям европейских конституционных судов»: что делать с конституционной идентичностью? / А. Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 42–64.
2. Бланкенагель А. «Прощай, Совет Европы!» или «Совет Европы, давай поговорим!»?: Комментарий к Постановлению Конституционного Суда России от 19 апреля 2016 г. об исполнимости Постановления ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова от 4 июля 2013 г. / А. Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 135–150.
3. Блохин П. Судебная доктрина конституционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы / П. Блохин // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 62–81.
4. Блохин П.Д. Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ: сравнительное исследование / П.Д. Блохин // Закон. 2019. № 6. С. 61–76.
5. Брежнев О.В. Процессуальные особенности рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации дел о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека / О.В. Брежнев // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 66–71.
6. Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека / М. Де Сальвиа ; научные редакторы: А.И. Ковлер, Ю.Ю. Берестнев ; перевод с итальянского И.В. Соболевой. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2004. 265 с.
7. Зорькин В.Д. Предел уступчивости / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2010. 29 октября.
8. Избранные решения Федерального конституционного суда Германии / составители: Ю. Швабе,

Т. Гайсслер, ответственный редактор К. Кроуфорд ; перевод и редакция под руководством Ф. Тишендорфа. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. 1048 с.

9. Ковлер А.И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека : монография / А.И. Ковлер. Москва : ИЗИСП, Норма: ИНФРА-М, 2019.

10. Ковлер А.И. Эволютивное толкование Европейской конвенции по правам человека: возможности и пределы / А.И. Ковлер // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 92–100.

11. Кряжков В.А. Конституционный Суд РФ как участник процесса исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека / В.А. Кряжков // Государство и право. 2017. № 5. С. 21–33.

12. Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека / председатель редакционного совета А.И. Ковлер. Вып. 1: Европейская конвенция: новые «старые» права. Москва : Статут, 2015. 607 с.

13. Тарибо Е.В. Соотношение различных процедур конституционного контроля в контексте диалога со Страсбургским судом: некоторые проблемные аспекты российской практики / Е.В. Тарибо // Российский судья. 2018. № 8. С. 54–62.

14. Тропер М. Реалистическая теория толкования / М. Тропер // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 136–143.

15. Туманов В.А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека / В.А. Туманов // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2003. № 3. С. 78–84.

16. Фоскуле А. Пирамида или мобиль? Защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года — 2014 в Европейском Суде по правам человека) / А. Фоскуле // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2014. № 4. С. 8–12.

17. Хартвиг М. От диалога к диспуту? Конституционное право vs. Европейской Конвенции по правам человека — на примере Российской Федерации / М. Хартвиг // Дайджест публичного права. 2017. Вып. 6. № 2. С. 147–149.

References

1. Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908 / ed. by J.G. Schurman. New York & London : G.P. Putnam's Sons, 1908. 289 p.
2. Arai-Takahashi Y. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR / Y. Arai-Takahashi. Antwerp, Oxford, New York : Intersentia, 2002. 300 p.
3. Borge E. The Convention as a Living Instrument: Rooted in the Past, Looking to the Future / E. Borge // Human Rights Law Journal. 2017. Vol. 36. Vol. 7–12. P. 243–255.
4. Borge E. The Evolutionary Interpretation of Treaties / E. Borge. Oxford : Oxford University Press, 2014. 106 p.
5. Kommers D.P. Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany / D.P. Kommers, R.A. Miller. 3-rd ed., rev. and exp. Durham & London : Duke University Press, 2012. 904 p.

Обеспечение конституционности законодательства об уголовной ответственности в деятельности органов народного представительства и конституционного правосудия

Астафичев Павел Александрович,
 профессор кафедры конституционного и международного права
 Санкт-Петербургского университета МВД России,
 доктор юридических наук, профессор
pavel-astafichev@rambler.ru

Статья посвящена исследованию проблемы обеспечения конституционности законодательства об уголовной ответственности как нормотворческой функции народного представительства и, одновременно с этим, объекта правоприменительной деятельности судебных органов конституционного контроля. Автор доказывает, что изменение сферы уголовно-правового регулирования как способ придания уголовному законодательству надзаконодательной формы находит подтверждение не только в международном праве, но и во внутреннем конституционном законодательстве современной России. Специфика уголовного права в силу его повышенной карательной силы требует, во всяком случае, чтобы в данном вопросе законодательство было максимально избавлено от пробелов и дефектов, которые ставили бы под сомнение конституционность и обеспечение естественно-правовой обоснованности регулирования соответствующих общественных отношений.

Ключевые слова: конституционность, права человека, народное представительство, конституционное правосудие, уголовная ответственность, противодействие преступности.

Введение. Уголовная ответственность представляет собой важный и перманентно актуальный инструмент политики государства. Объясняется это суровостью уголовно-правовой санкции и значительностью негативных последствий (правовых и нравственных), которые неизбежно должен претерпевать правонарушитель вследствие вынесения в отношении него обвинительного приговора и приведения такого судебного акта в исполнение. Репутационные издержки привлечения граждан к уголовной ответственности наблюдаются в силу позитивной направленности морали современного общества, однако это не всегда адекватно дифференцируется в зависимости от таких важных в юридическом смысле обстоятельств, как характер преступления, тяжесть содеянного, степень вины правонарушителя, характеристика его личности, поведение виновного лица и др.

Кроме того, законодатель сегодня не ограничивается институтами снятия и погашения судимости. Последствия применения мер уголовно-правовой ответственности распространяются и на другие правоотношения вплоть до истолкования соответствующих юридических установлений, в ряде случаев как пожизненных и безусловных, что частично пресекается конституционным правосудием¹, но

довольно настойчиво поддерживается рядом народных представителей, которые в свою очередь связаны общественным мнением и весьма заинтересованы на выборах в голосах избирателей. Эти и ряд других обстоятельств, вне сомнения, актуализируют необходимость исследования в современной юридической науке проблематики обеспечения конституционности законодательства об уголовной ответственности как нормотворческой функции народного представительства и, одновременно с этим, объекта правоприменительной деятельности судебных органов конституционного контроля.

Надзаконодательность отдельных компонентов уголовно-правового регулирования: международно-правовой аспект. Вторая половина XX в. ознаменовала государственно-правовую историю появлением следующей важной тенденции в развитии механизма обеспечения законности и правопорядка в масштабах мирового сообщества: уголовная ответственность перестала быть своего рода «келевой» или «замкнутой» прерогативой национального законодателя. Традиционный подход, согласно которому суверенитет государства позволяет ему самому полностью и безоговорочно решать, какие деяния считать преступлениями, а какие — нет, с течением времени стал

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта “а” пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова» // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622; Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П «По делу о проверке конститу-

ционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 735; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона “О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобами граждан А.М. Асельдерова, К.Г. Рабаданова, Г.К. Сулейманова и Е.В. Тарышкина» // СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1528.

меняться и даже весьма решительно пересматриваться. Этому способствовал генезис международного публичного права, стимулированный итогами Второй мировой войны, появлением международных трибуналов ad hoc (Нюрнбергского трибунала², Международного военного трибунала для Дальнего Востока³; позже — действующих сегодня Международного трибунала по бывшей Югославии⁴, Международного трибунала по Руанде⁵), а также, в значительной мере, благодаря институционально состоявшемуся учреждению Международного уголовного суда (International Criminal Court) в Гааге.

Нюрнбергский трибунал, как известно, давно завершил свою работу (он отправлял международное правосудие в период с 1945 по 1946 г.), однако вследствие его деятельности мировое сообщество приобрело в качестве руководящих правовых начал «Нюрнбергские принципы»⁶. Согласно этим международно-правовым установлениям, в числе прочего внутреннее уголовное право само по себе не дает оснований считать, что соответствующее деяние лишено признаков преступности, противоправности и наказуемости (any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment; the fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law).

Тот факт, что предполагаемый правонарушитель имел статус главы государства или официального, ответственного должностного лица правительства страны, не исключает его уголовной ответственности (the fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law). В случае действия по приказу значение имеет фактическое наличие или отсутствие возможности сознательного выбора (the fact that a person acted pursuant to order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him).

Главное же в «Нюрнбергских принципах» для современного международно-публичного понимания содержания преступности в деяниях виновных лиц заключалось в прямом указании на соответствующие правонарушения. Это, во-первых, преступления против мира (crimes against peace), во-вторых, военные преступления (war crimes), в-третьих, преступления

против человечности (crimes against humanity). Они не могут, в силу свободного волеизъявления суверенных государств, подвергаться произвольной декриминализации. Напротив, данные правонарушения имманентно криминальны. Тем самым в масштабах международного общения было положено начало к расширительному истолкованию института уголовной ответственности виновных лиц, что более не может предопределяться исключительно волей национального законодателя и обосновываться концепциями лишь той или иной теоретической уголовно-правовой школы.

Юридическая практика в силу международной общепризнанности⁷, как минимум, обязывается к стандартизации и унификации⁸ уголовно-правового содержания таких преступлений, как:

криминальные деяния против мира — планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений (planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances);

военные преступления — убийства, жестокое обращение или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или жестокое обращение с военнопленными или лицами, находящимися в море; убийства заложников; разграбление государственного или частного имущества; бессмысленное разрушение городов и деревень или их разорение, не оправдываемое военной необходимостью (violations of the laws or customs of war which include, but are not limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave-labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war, of persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns, or villages, or devastation not justified by military necessity);

преступления против человечности — убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения; преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам — если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми (murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime).

С этой точки зрения российское законодательство, безусловно, не в чем упрекнуть. Позитивно-правовые установления уголовно-правового регулирования в современной России дают ясные и однозначные уголовно-правовые характеристики преступлений против мира, военных преступлений и преступлений

² См.: Савчук Н.В., Кобак Е.А. Правовое наследие Нюрнбергского трибунала: исторический аспект // Современные технологии и научно-технический прогресс. 2021. № 8. С. 289.

³ См.: Болд Р. Международный военный трибунал для Дальнего Востока: «Японская операция на Халхин-Голе была агрессивной войной» // Историко-экономические исследования. 2019. Т. 20. № 1. С. 25.

⁴ См.: Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии как институт международной уголовной юстиции: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 18.

⁵ См.: Мезе Э. Как суды интерпретируют и пишут историю: из опыта Международного уголовного трибунала по Руанде // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 54.

⁶ См.: Кравченко К.М. Нюрнбергские принципы как основа международного уголовного правосудия // Право и государство: теория и практика. 2019. № 7. С. 105.

⁷ См.: Дамаскин О.В. Проблема криминальной агрессии в современном международном уголовном праве как угроза международной и национальной безопасности // Военное право. 2020. № 4. С. 212.

⁸ См.: Троекуров Н.Е. О концепции примата права в международной системе // Московский журнал международного права. 2006. № 2. С. 3.

против человечности⁹. При этом важно понимать, что данный социальный регулятор в силу «Нюрнбергских принципов» утрачивает свойство национальной автономности, несмотря на то что Россия — суверенное государство, единственным источником власти которого является его многонациональный народ. Во всяком случае, не выглядит вполне очевидным право депутатов Государственной Думы, избранных посредством всеобщего и тайного волеизъявления граждан, на пересмотр этих принципов; не очевидны и подобные прерогативы Конституционного Суда РФ, поскольку «общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы России» (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Современная Россия, как и любое другое цивилизованное государство, юридически обязана признавать и уважать выводы Нюрнбергского трибунала¹⁰ хотя бы на том основании, что СССР, правопреемником которого является Российская Федерация, был в свое время одним из стратегических участников антигитлеровской коалиции и сыграл одну из решающих ролей в разгроме нацистского милитаризма.

Иначе выглядит ситуация с учреждением универсальных международных судебных органов уголовной юстиции (исключая суды *ad hoc*), где речь идет не столько о принятии современными странами концепции противоправности тех или иных деяний криминального свойства, сколько о подсудности конкретных дел соответствующему международному суду. Здесь суверенные государства (во всяком случае, исходя из современных обстоятельств и имеющейся геополитической ситуации)¹¹ продолжают занимать дифференцированную позицию и международный консенсус пока еще не найден. То же можно сказать и о многих других положениях в уголовно-правовом регулировании. Международное уголовное право (если таковое вообще *полноценно* существует)¹² находится лишь на первых стадиях своего зарождения и начального развития. Оно предполагает универсализацию только весьма незначительной части преступлений международного характера, каковыми являются отдельные криминальные деяния против мира, военные преступления и преступления против человечности. Остальное по-прежнему составляет компетенцию суверенных государств, что может измениться лишь в весьма долгосрочной перспективе.

Конституционность как форма обеспечения надзаконности уголовного-правового регулирования общественных отношений. Приведенные выше примеры международно-правового значения имели главной целью продемонстрировать, что уголовно-правовое регулирование общественных отношений имеет

устойчивую тенденцию к «надзаконности»¹³, т.е. постепенному лишению свойства свободного усмотрения национального законодателя (на основе складывающейся конъюнктуры взаимодействия депутатов и их избирателей) ввиду приоритета общеправовых принципов и ценностей. В международно-правовом измерении это обеспечить довольно сложно, потому что основой современного мирового правопорядка является суверенное равенство государств, являющихся членами международного общения. Но в национально-правовом пространстве, где полнота государственного суверенитета не ставится под сомнение, данная цель достигается проще, причем вопрос о «надзаконности» уголовно-правового регулирования общественных отношений приобретает совершенно иное, а именно — *конституционно-правовое* звучание.

Возможно, это покажется несколько неожиданным для представителей «традиционной» российской уголовно-правовой науки, но, в действительности *основным* источником современного уголовного права является Конституция РФ¹⁴, и *лишь затем* — развивающий ее положения Уголовный кодекс РФ (который *практическое уголовное правосудие* считает, по сути, *единственным кодифицированным источником уголовного права*, пока иное не будет установлено конституционным правосудием ввиду *экстраординарных обращений с жалобами граждан, которые преодолели все обычные судебные инстанции и не нашли их решения справедливыми в конституционно-правовом смысле*).

Демократический правопорядок требует, чтобы уголовное законодательство было *конституционным*, причем конституционность данного законодательства *не является очевидной*¹⁵. Позитивное уголовное-правовое регулирование нуждается в *конституционализации*¹⁶. Практика Конституционного Суда РФ демонстрирует *фрагментарную законодательную дефектность* и, следовательно, конституционную противоправность уголовно-правового регулирования *отдельных* общественных отношений, а также складывающейся на основе этого правоприменительной практики. При этом степень латентности подобного рода конституционно-правовых делик-

⁹ См.: Борискин Р.М. Преступления против мира и безопасности человечества и международное гуманитарное право // Гуманитарные науки в XXI веке. 2015. № 26. С. 198–200.

¹⁰ См., например: Абасов Г.Г., Мамченко Н.В. Влияние Нюрнбергского процесса на закрепление принципа гуманизма в конституциях послевоенной Европы // Евразийский юридический журнал. 2021. № 11. С. 97.

¹¹ См.: Распоряжение Президента РФ от 16 ноября 2016 г. № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда» // СЗ РФ. 2016. № 47. Ст. 6630.

¹² См.: Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 12.

¹³ См.: Фирсов В.В. Проблема интернационализации и Европейская модель уголовного правосудия // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика. М.: Российская академия правосудия, 2010. С. 239.

¹⁴ См.: Наумов А.В. Конституция Российской Федерации и решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник уголовного права // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 6. С. 25; Малиновский А.А. Конституция как источник уголовного права в зарубежных странах // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 1. С. 13–16; Арзамасцев М.В. Возможность отнесения Конституции к источникам уголовного права // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 4. С. 31.

¹⁵ См.: Плаксина Т.А. Конституция Российской Федерации как формальный источник отечественного уголовного права: спорные вопросы // Юристъ-Правоведь. 2017. № 1. С. 47.

¹⁶ См.: Гузеева О.С. Конституционализация уголовного права как направление реализации конституционно-правовых норм // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2020. № 2. С. 29.

тов¹⁷ пока еще до конца не оценена и нуждается как минимум в тщательном *научном анализе и широком, гласном, публичном и критически ориентированном общественном обсуждении*.

Позволим себе в связи с изложенным ряд примеров из особенной части действующего уголовно-правового регулирования в законодательстве современной России, которые еще не получили оценки со стороны конституционного правосудия. Это даст возможность убедиться в наличии если не прямого нарушения конституционных требований о допустимости правового регулирования как законного, обоснованного и справедливого (подобные юридические факты вправе установить только Конституционный Суд РФ при наличии надлежащего обращения заявителей в установленной процессуальной форме в силу презумпции конституционности действующего законодательства), сколько как минимум в *обоснованной сомнительности* данного регулирования с конституционно-правовых позиций.

Следует помнить, что при всех обстоятельствах правонарушителей ожидает *равная* (в смысле ее наличия ввиду статуса криминального деликта) *уголовно-правовая санкция*, которая сопряжена с *моральным осуждением* общества и сопутствующими этому *юридическими поражениями в правах и свободах*, гарантированных гл. 2 Конституции РФ и рядом международно-правовых документов¹⁸, которые признаны СССР и ее официальным правопреемником — современной Россией.

В частности, современное уголовное законодательство страны устанавливает кару за организацию деятельности, направленную на побуждение к совершению самоубийства¹⁹ (в том числе путем распространения информации о способах совершения самоубийства) — ст. 110.2 УК РФ (введена Федеральным законом от 7 июня 2017 г.); за неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве, — ст. 330.2 УК РФ (введена Федеральным законом от 4 июня 2014 г.)²⁰.

Совершенно верная, по сути, ст. 354.1 УК РФ, устанавливающая криминальность реабилитации нацизма (это само по себе, вне сомнения, преступление со всеми присущими ему характеристиками

и вытекающими из этого последствиями)²¹, вводит при этом ответственность за «распространение заведомо ложных сведений о ветеранах Великой Отечественной войны»²² — введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. При всем глубочайшем уважении к ветеранам Великой Отечественной войны одно лишь распространение в отношении них «заведомо ложных сведений» не должно, на наш взгляд, считаться «реабилитацией нацизма». Это в подавляющем большинстве случаев — гражданско-правовые и административно-правовые деликты, если они не содержат признаков клеветы по общим уголовно-правовым основаниям ст. 128.1 УК РФ.

Названные и ряд других составов преступлений характеризует одна важная отличительная черта — *нормативно-правовая молодость и недостаточная доктринальная обоснованность*. Данные виды криминальных деяний отечественный парламент ввел сравнительно недавно (поэтому мы специально указываем даты принятия соответствующих правовых актов). Очевидно, что до вступления в силу указанных «антикриминальных инноваций» общество вполне нормально функционировало и *не проявляло какой-либо спрос* на законодательную инициативу и последующее уголовно-правовое регулирование данных общественных отношений. Одновременно с этим народное представительство осуществляло, по сути, поиск *мнимых пробелов в уголовном праве*. Однако так ли нуждалось в том общество? Вполне вероятно, что выявленные пробелы юридико-деликтного свойства могли бы отчасти, дополнить Кодекс РФ об административных правонарушениях. Законодатель, во всяком случае, был вправе объявить об одной лишь *административной противоправности вновь выявляемых деяний*. Но так ли требовалось считать их *преступными*?

Подчеркнем, что это обязывает полицию, следствие, прокуратуру и суды общей юрисдикции адекватно реагировать на возникновение соответствующих юридических фактов, потому что правоохранительная система при обнаружении правонарушений бездействовать не вправе. Иное есть тоже правонарушение, только уже со стороны полиции, следствия, прокуратуры и судов общей юрисдикции (которое карается, к слову, гораздо более строго — ст. 300 УК РФ)²³. Вслед за этим в обществе стимулируется *негативное отношение к представителям правопорядка*²⁴, потому что последние *вынуждены* (зачастую вопреки здравому смыслу) *привлекать граждан к уголовной ответственности за деяния, которые в силу их*

¹⁷ См.: Трофимова Г.А. Понятие конституционного правонарушения // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 3–9.

¹⁸ См.: Тагарников В.Г. Конституция Российской Федерации и ее роль в развитии уголовного законодательства // Образование и право. 2019. № 2. С. 224–229.

¹⁹ См.: Козлов А.В. К вопросу о целесообразности введения уголовной ответственности за побуждение к самоубийству // Гуманитарные и правовые проблемы современной России. Новосибирск : НГАУ, 2017. С. 55–58.

²⁰ См.: Филиппов П.А. Уголовная ответственность за неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве (ст. 330.2 УК РФ) // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 3. С. 225.

²¹ См.: Кумышева М.К. Зарубежное законодательство в сфере уголовной ответственности за реабилитацию нацизма // Тенденции развития науки и образования. 2018. № 42. С. 14–16.

²² См.: Гончарова Ю.О. Дискуссионные аспекты регламентации уголовной ответственности за реабилитацию нацизма (ст. 354.1 УК РФ) // Право, экономика и управление: актуальные вопросы. Чебоксары, 2021. С. 147–150.

²³ См.: Кулешов Ю.И. Незаконное освобождение от уголовной ответственности: проблемы уголовно-правовой регламентации и практики применения ст. 300 УК РФ // Бизнес в законе. 2006. № 1–2. С. 106.

²⁴ См., например: Блажевич Н.В. Общественное мнение о деятельности полиции как система // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2019. № 1. С. 104–108.

естественно-правовой природы таковыми не являются и должны квалифицироваться либо как административные деликты (караемые обычно штрафом, максимум — административным арестом на 15 суток), либо как вообще юридически нейтральные действия или бездействие, осуждаемые лишь моралью и другими, внеправовыми социальными регуляторами.

Например, сегодня преступлением в силу позитивно-правовых установлений является распространение информации о способах совершения самоубийства. Это, однако, представляет интерес для юридической, психологической науки и вообще для социально-философского знания. Исследование соответствующих теоретических проблем — задача современных ученых, в том числе с целью профилактики и предотвращения самоубийств, не говоря уже об обычной научной любознательности. В силу этого «распространение информации о способах самоубийства не должно считаться не только криминальным, но и вообще противоправным. Разве можно запретить написание и опубликование научных работ, в которых перечислялись или систематизировались бы способы самоубийства?

Кроме того, формой самоубийства является эвтаназия²⁵. Многие зарубежные страны разрешают эвтаназию из-за гуманных соображений, осуществляют ее правовое регулирование²⁶. Законодательство нашей страны не просто игнорирует весьма актуальную проблему эвтаназии, но дополнительно к этому запрещает «распространение» о ней «информации». Не появились ли правовые основания для привлечения к уголовной ответственности лиц, которые написали или, особенно, планируют подготовить кандидатские или докторские диссертации об эвтаназии (при наличии признака «организации деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства», что при желании можно обосновать со ссылкой на официально заявленную автором «практическую значимость» выводов диссертации о необходимости легализации эвтаназии)?

В современной России, кроме того, наблюдается чрезмерная «жесткость» или завышенная «строгость» в уголовно-правовом регулировании. Многие деяния, которые по своей природе противоправны, нуждаются, однако, в соразмерном смягчении санкций²⁷ и, возможно, декриминализации²⁸. В их

числе, например, преступления с административной преюдицией. Так, уголовный законодатель считает преступной неоднократную розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции (это также относительно «молодой» состав преступления, он введен Федеральным законом от 21 июля 2011 г.). Вне сомнения, указанное деяние противоправно и законодатель правомерно добивается цели исключения или минимизации розничной продажи алкоголя несовершеннолетним. Однако не следует ли считать чрезмерно строгим наказанием привлечение виновного лица к уголовной ответственности за одну лишь повторность административного правонарушения, совершенного в состоянии «административной наказанности», т.е. в течение одного года с момента совершения первого (пока еще административного) правонарушения?

Представим гипотетически обычного продавца продовольственного магазина, который дважды в течение одного года (при ежедневном активном потоке покупателей алкогольной продукции), например, неверно оценил по внешности покупателя его возраст или ошибся в подсчете возраста при визуальном осмотре паспорта. Это, конечно, «противоправный» проступок (хотя вряд ли в массовом масштабе найдутся продавцы, которые осуществляли бы розничный сбыт алкоголя явно несовершеннолетним; речь обычно идет о пограничных возрастных ситуациях, вследствие чего общественная опасность инкриминируемых деяний значительно снижается). Конституционный Суд РФ, как известно, дал позитивную оценку подобной методологии законодательного регулирования в целом²⁹, полагая допустимыми преступления с административной преюдицией сами по себе³⁰. Но это не исключает, на наш взгляд, добровольного смягчения уголовно-правовой политики федеральными органами законодательной власти, что является конституционно желательным, хотя и юридически не обязательным действием с точки зрения сложившейся практики отправления в стране конституционного правосудия.

В связи с этим можно сказать, что действующее уголовно-правовое регулирование нуждается в общественной экспертизе, публичном обсуждении и открытой для общества частичной ревизии, целями которых было бы избавление данного документа от избыточности, декриминализация спорных с научной

²⁵ См.: Дартау Л.А., Мизерницкий Ю.Л. Эвтаназия: за и против // Медицинская этика. 2018. Т. 6. № 1. С. 79–82.

²⁶ См.: Куртмамбетова С.Э., Примышева Е.Н. «Не навреди»: эвтаназия в мировой психиатрической практике — акт милосердия или помощь в самоубийстве? // Colloquium journal. 2020. № 33. С. 16–19.

²⁷ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СЗ РФ. 2014. № 52. Ст. 7784.

²⁸ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1.7 и части 4 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 4 статьи 1 Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” и пункта 4 статьи 1

Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” в связи с жалобами граждан А.И. Залаяудинова, Н.Я. Исмагилова и О.В. Чередыняк”» // СЗ РФ. 2018. № 26. Ст. 3932.

²⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина» // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

³⁰ В ряде случаев такой метод демонстрирует весьма высокую эффективность, например при уголовном наказании за мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию (ст. 158.1 УК РФ). Объясняется это тем, что хищение по своей юридической природе — скорее криминальный, чем административный деликт.

и общественной точек зрения деяний, смягчение ряда наказаний на основе конституционных принципов соразмерности и справедливости. Полагаем, что Россия способна справиться с проблемой конституционализации уголовно-правового регулирования, опираясь на *здоровые силы гражданского общества* и весьма развитый в институциональном отношении инструментарий *отечественной конституционной науки*. Удивительно при этом, что органы народного представительства довольно редко стали прибегать к помощи университетской педагогики и научного сообщества даже по сравнению с поздним советским периодом государственно-правовой истории, когда практически каждый законопроект в постоянных комиссиях Верховного Совета СССР обсуждался с учетом замечаний и предложений, высказанных профильными кафедрами юридических факультетов страны, их профессорско-преподавательским составом.

Целесообразно обсудить, в частности, проблемы смягчения юридической ответственности (при сохранении режима противоправности и наказуемости) за такие деяния, как: «публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации» (ст. 280.1 УК РФ); «осуществление деятельности иностранной или международной неправительственной организации, в отношении которой принято решение о признании нежелательной на территории Российской Федерации ее деятельности» (ст. 284.1 УК РФ); «заранее не обещанное укрывательство преступлений» (ст. 316 УК РФ); «фиктивная регистрация по месту пребывания и жительства» (ст. 322.2 УК РФ); «приобретение или сбыт государственных наград» (ст. 324 УК РФ); «распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества», «унижение чести и достоинства ветерана Великой Отечественной войны» (ч. 2 ст. 354.1 УК РФ).

В отношении ветеранов Великой Отечественной войны еще раз особенно подчеркнем, что их подвиг не подлежит сомнению и заслуживает всемерного уважения. Однако *воспитание в обществе пиетета* к ветеранам этой кровопролитной мировой войны *карательно-уголовными правовыми средствами* имеет серьезные риски «обратного эффекта». Кроме того, унижение чести и достоинства той или иной категории лиц чаще всего не образует состава преступления. В большинстве случаев это лишь гражданско-правовые деликты, при противодействии которым суды общей юрисдикции имеют достаточно дискреционных правовых возможностей, чтобы учесть в числе прочего такое важное обстоятельство, как унижение чести и достоинства именно ветерана Великой Отечественной войны. Как справедливо подчеркнул Конституционный Суд РФ, «юридическая ответственность должна обладать разумным сдерживающим потенциалом», а «избыточное государственное принуждение» не является допустимым в демократическом обществе³¹.

³¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского областного суда» // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2812.

Таким образом, уголовно-правовое законодательство современной России нуждается в конституционализации. Одним из весьма эффективных юридических средств обеспечения конституционности уголовно-правовой политики является *активизация конституционно-контрольных механизмов*, в числе которых, во-первых, *парламентский самоконтроль* (экспертиза законопроекта правовой службой аппарата Государственной Думы, отклонение принятого Думой закона Советом Федерации), во-вторых, *президентский конституционный контроль* (право главы государства на вето, с 2020 г. — также его запрос в Конституционный Суд РФ в порядке предварительного нормоконтроля), в-третьих, *судебный конституционный контроль*, осуществляемый Конституционным Судом РФ не только в предварительной, сколько в последующей форме. В связи с этим уместно обратить внимание, во всяком случае, на следующие важные постановления Конституционного Суда РФ, в которых была дана оценка конституционности действовавшего на момент обращения заявителей уголовно-правового регулирования.

В 2014 г. в Конституционном Суде РФ слушалось дело о проверке конституционности оснований и пределов допустимости привлечения граждан к уголовной ответственности за продажу антикварного холодного оружия. Поводом к рассмотрению данного конституционно-правового спора послужила жалоба физического лица, которого привлекли к уголовной ответственности (шесть месяцев условно) за попытку продажи двух кортиков середины XX в. Конституционный Суд РФ признал оспариваемое правовое регулирование не противоречащим Конституции РФ в части направленности этих законодательных норм на предотвращение угроз общественной безопасности, жизни и здоровью граждан. Одновременно с этим Конституционным Судом РФ была выявлена неопределенность оспариваемого правового регулирования, а также установлен факт недостаточного учета законодателем специфики использования соответствующих видов оружия, что можно в целом квалифицировать как вынесение решения главным образом в пользу заявителя³².

В 2015 г. перед Конституционным Судом РФ была поставлена проблема регулирования перемещения через государственную границу сильнодействующих веществ, режим которого находится под охраной уголовного законодательства о контрабанде. В деле заявителя речь шла о перемещении через государственную границу в малых дозах для личного пользования тестостерона (допинг для соревнований, где отсутствует допинг-контроль), вследствие чего заявитель был привлечен к уголовной ответственности (тестостерон не является ни наркотиком, ни психотропным веществом, ни прекурсором, ни их аналогом). Признавая оспариваемую норму не противоречащей Конституции РФ, Конституционный Суд РФ тем не менее установил неопределенность правового регулирования и отсутствие в законода-

³² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н.В. Урюпиной» // СЗ РФ. 2014. № 26. Ст. 3633.

тельстве надлежащего учета специфики перемещения через границу этих объектов (истолкование оспариваемой нормы в пользу заявителя путем выявления ее действительного конституционно-правового смысла).

В 2020 г. Конституционный Суд РФ оценивал конституционность уголовно-правового регулирования исходя из факта привлечения к уголовной ответственности гражданки, сбывшей путем продажи за 500 руб. медаль «Ветеран труда», которой был ранее награжден ее умерший отец. Конституционный Суд РФ не принял аргумент заявителя о том, что СССР в настоящее время как государство уже не существует. Современная Россия как правопреемник СССР вправе взять под уголовно-правовую охрану режим оборота орденов и медалей бывшего СССР. Однако в данном случае деяние выглядит явно малозначительным. Это предполагает наличие адекватных возможностей для освобождения от уголовного наказания либо уголовной ответственности в порядке действующего уголовного судопроизводства. Только при этом условии оно может считаться конституционным³³.

В 2021 г. в Конституционном Суде РФ рассматривалось дело о допустимости привлечения налогоплательщика к уголовной ответственности без опровержения презумпции добросовестности его действий и без установления признаков совершения им обмана путем возложения на него уголовного наказания, по сути, лишь за ошибочные решения налоговых органов. В деле заявителя речь шла о предоставлении ему имущественного налогового вычета в связи с приобретением жилого помещения. Необоснованное обращение налогоплательщика в налоговые органы было квалифицировано правоохранительной системой как преступное деяние гражданина несмотря на то, что налоговым органом было сначала подтверждено, а затем опровергнуто наличие у налогоплательщика права на такой вычет. Все предоставленные в налоговый орган документы были подлинными, не содержали признаков подделки или подлога. Они были достаточными при обычной внимательности и осмотрительности сотрудников налогового органа для отказа в предоставлении соответствующего налогового вычета. Несмотря на это, гражданин был привлечен к уголовной ответственности за мошенничество. Решение Конституционного Суда РФ было вынесено в пользу заявителя³⁴.

Из изложенного следует, что до обращения граждан в Конституционный Суд РФ обычная правоприменительная практика по уголовным делам считала законным, обоснованным и справедливым привлечение к уголовной ответственности: за попытку продажи двух кортиков времен середины XX в. как холодного оружия; за перемещение через госу-

дарственную границу тестостерона в малых дозах для личного пользования в целях использования в качестве допинга на соревнованиях, где отсутствует допинг-контроль; за продажу медали бывшего СССР за 500 руб. лицу, действовавшему под контролем сотрудника полиции в рамках оперативно-розыскного мероприятия; за необоснованное обращение налогоплательщика в налоговый орган с целью реализации права на получение имущественного налогового вычета ввиду ошибочного истолкования норм налогового законодательства налоговыми органами при добросовестности действий обвиняемого лица. Это свидетельствует о недостаточной степени конституционализации в современной России как уголовного законодательства, так и складывающейся на его основе правоприменительной практики.

Выводы. Изменение сферы уголовно-правового регулирования как способ придания уголовному законодательству надзаконодательной формы находит подтверждение не только в международном праве, но и во внутреннем конституционном законодательстве современной России. Специфика уголовного права в силу его повышенной карательной силы требует, во всяком случае, чтобы в данном вопросе законодательство было максимально избавлено от пробелов и дефектов, которые ставили бы под сомнение конституционность и обеспечение естественно-правовой обоснованности регулирования соответствующих общественных отношений.

Современный Уголовный кодекс РФ в целом представляет собой весьма совершенный и соответствующий Конституции РФ нормативный правовой акт, который является плодом квалифицированного и ответственного труда широкого коллектива талантливых и ответственных ученых, политиков и криминалистов-практиков, в чем нет каких-либо сомнений. Изначально кодекс был направлен на реализацию главным образом демократических конституционных принципов и норм, таких как верховенство права, признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью, соразмерность, пропорциональность правового регулирования, его справедливость и стремление к балансу конкурирующих конституционных установлений. Большинство поправок в уголовное законодательство, которые были приняты с момента его первой редакции по настоящее время, имело также положительную направленность и способствовало достижению правомерной конституционной цели совершенствования правового регулирования данных общественных отношений.

Однако в течение последних десятилетий наметилась тенденция внесения в уголовное законодательство отдельных, весьма фрагментарных, но достаточно значимых и публично важных изменений и дополнений, которые вызывают ряд сомнений с точки зрения их конституционности, что частично подтверждается практикой Конституционного Суда РФ. В процентном соотношении эти спорные положения уголовно-правового регулирования весьма невысоки, однако сам факт их наличия уже достаточен, чтобы научное сообщество и широкая общественность имели возможность критического высказывания в их отношении.

³³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.М. Деменьшиной» // СЗ РФ. 2020. № 10. Ст. 1415.

³⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Калугарова» // СЗ РФ. 2021. № 11. Ст. 1882.

Литература

1. Абасов Г.Г. Влияние Нюрнбергского процесса на закрепление принципа гуманизма в конституциях послевоенной Европы / Г.Г. Абасов, Н.В. Мамченко // Евразийский юридический журнал. 2021. № 11 (162). С. 97–98.
2. Арзамасцев М.В. Возможность отнесения Конституции к источникам уголовного права / М.В. Арзамасцев // Журнал Конституционного правосудия. 2018. № 4. С. 31–38.
3. Блажевич Н.В. Общественное мнение о деятельности полиции как система / Н.В. Блажевич // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2019. № 1 (12). С. 104–108.
4. Болд Р. Международный военный трибунал для Дальнего Востока: «Японская операция на Халхин-Голе была агрессивной войной» / Р. Болд // Историко-экономические исследования. 2019. Т. 20. № 1. С. 25–53.
5. Борискин Р.М. Преступления против мира и безопасности человечества и международное гуманитарное право / Р.М. Борискин // Гуманитарные науки в XXI веке. 2015. № XXVI. С. 198–200.
6. Гончарова Ю.О. Дискуссионные аспекты регламентации уголовной ответственности за реабилитацию нацизма (ст. 354.1 УК РФ) / Ю.О. Гончарова // Право, экономика и управление: актуальные вопросы: материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Чебоксары, 8 октября 2021 г.): сборник научных статей / главный редактор Э.В. Фомин. Чебоксары: Издательский дом «Среда», 2021. С. 147–150.
7. Гузеева О.С. Конституционализация уголовного права как направление реализации конституционно-правовых норм / О.С. Гузеева // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2020. № 2 (48). С. 29–33.
8. Дамаскин О.В. Проблема криминальной агрессии в современном международном уголовном праве как угроза международной и национальной безопасности / О.В. Дамаскин // Военное право. 2020. № 4 (62). С. 212–219.
9. Дартау Л.А. Эвтаназия: за и против / Л.А. Дартау, Ю.Л. Мизерницкий // Медицинская этика. 2018. Т. 6. № 1. С. 79–82.
10. Кибальник А.Г. Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: диссертация доктора юридических наук / А.Г. Кибальник. Москва, 2003. 427 с.
11. Козлов А.В. К вопросу о целесообразности введения уголовной ответственности за побуждение к самоубийству / А.В. Козлов // Гуманитарные и правовые проблемы современной России: материалы XIII межвузовской студенческой научно-практической конференции (г. Новосибирск, 27 апреля 2017 г.) В 2 частях. Ч. 1: сборник научных статей. Новосибирск: Новосибирский государственный аграрный университет, 2017. С. 55–58.
12. Кравченко К.М. Нюрнбергские принципы как основа международного уголовного правосудия / К.М. Кравченко // Право и государство: теория и практика. 2019. № 7 (175). С. 105–107.
13. Кулешов Ю.И. Незаконное освобождение от уголовной ответственности: проблемы уголовно-правовой регламентации и практики применения ст. 300 УК РФ / Ю.И. Кулешов // Бизнес в законе. 2006. № 1–2.
14. Кумышева М.К. Зарубежное законодательство в сфере уголовной ответственности за реабилитацию нацизма / М.К. Кумышева // Тенденции развития науки и образования. 2018. № 42-3. С. 14–16.
15. Куртмамбетова С.Э. «Не навреди»: эвтаназия в мировой психиатрической практике — акт милосердия или помощь в самоубийстве? / С.Э. Куртмамбетова, Е.Н. Примышева // Colloquium-journal. 2020. № 33-1 (85). С. 16–19.
16. Малиновский А.А. Конституция как источник уголовного права в зарубежных странах / А.А. Малиновский // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 1. С. 13–16.
17. Мезе Э. Как суды интерпретируют и пишат историю: из опыта Международного уголовного трибунала по Руанде / Э. Мезе // Международное правосудие. 2016. № 4 (20). С. 54–61.
18. Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии как институт международной уголовной юстиции: диссертация доктора юридических наук / Н.Г. Михайлов. Москва, 2006. 614 с.
19. Наумов А.В. Конституция Российской Федерации и решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник уголовного права / А.В. Наумов // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 6 (68). С. 25–30.
20. Плаксина Т.А. Конституция Российской Федерации как формальный источник отечественного уголовного права: спорные вопросы / Т.А. Плаксина // Юрист-Правовед. 2017. № 1 (80). С. 47–53.
21. Савчук Н.В. Правовое наследие Нюрнбергского трибунала: исторический аспект / Н.В. Савчук, Е.А. Кобак // Современные технологии и научно-технический прогресс. 2021. № 8. С. 289–290.
22. Татарников В.Г. Конституция Российской Федерации и ее роль в развитии уголовного законодательства / В.Г. Татарников // Образование и право. 2019. № 2. С. 224–229.
23. Троекуров Н.Е. О концепции примата права в международной системе / Н.Е. Троекуров // Московский журнал международного права. 2006. № 2 (62). С. 3–28.
24. Трофимова Г.А. Понятие конституционного правонарушения / Г.А. Трофимова // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 3–9.
25. Филиппов П.А. Уголовная ответственность за неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве (ст. 330.2 УК РФ) / П.А. Филиппов // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 3А. С. 225–240.
26. Фирсов В.В. Проблема интернационализации и Европейская модель уголовного правосудия / В.В. Фирсов // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика: материалы международной научно-практической конференции (г. Санкт-Петербург, 20 мая 2010 года): сборник научных статей / под общей редакцией С.К. Дряхлова; составители: А.А. Дорская, Н.Ю. Иванова. Санкт-Петербург: Петрополис. 2010. С. 239–246.

Российская Федерация и светское государство. Часть 1

Ревазов Михаил Аркадиевич,
преподаватель кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета
m.revazov@spbu.ru

Светский характер государства проявляется во многих аспектах его деятельности. Эта характеристика влияет не только на статус религиозных организаций и свободу выбора мировоззренческих взглядов членами общества. Светскость государства проявляется в содержании решений органов власти, в самостоятельности осуществления государственных функций, в организации процессов образования и воспитания членов общества и во многом другом. Принципиальным является то, насколько государство дистанцировалось от религии. Данная статья имеет цель продемонстрировать на примерах из действующих нормативных актов ту дистанцию, которую соблюдают российские органы власти во взаимоотношениях с религией.

Ключевые слова: светское государство, конституционное право, свобода совести, анализ законодательства.

Quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo.

Евангелие от Матфея 20:21

Государство и религия в самом широком смысле взаимодействуют практически с момента своего появления. Это взаимодействие принимало самые различные формы — сосуществование, взаимная поддержка, конкуренция, открытая борьба или полное сращивание. За последние несколько веков большинство стран мира пошли по пути «отделения церкви от государства». Произошло разделение светского и религиозного. Само понятие «светское» характеризуется как нечто не церковное, мирское, гражданское и противопоставляется духовному¹. Многие современные государства используют это понятие как одну из характеристик особенностей устройства публичной власти, как принцип государства. Следует попытаться разобраться подробнее, что включает в себя понятие светского, и в чем же состоит это отделение, так как только это позволит дать объективную оценку соблюдению данного подхода сегодня.

Подавляющее большинство авторов отечественных научных работ по данной теме и учебников вузов, а также правоприменители в своих решениях, раскрывая содержание понятия светского государства применительно к Российской Федерации, обращаются преимущественно к тексту Конституции РФ. Аналогично поступает и Конституционный Суд РФ² (КС РФ). Так, согласно Конституции РФ, в России как в светском государстве никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст. 14), при этом каждому гарантируется свобода совести и вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распростра-

нять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28). Фактически здесь говорится о трех аспектах государственной политики, дополненных закреплением личной свободы совести.

Эти идеи не являются чем-то новым для мирового сообщества, поэтому для их правильного понимания логично обратиться к некоторым примерам из зарубежной практики. В первую очередь речь идет о Соединенных Штатах Америки, Конституции США 1787 г., Первой поправке к ней, идеях Томаса Джефферсона и Джэймса Мэдисона, а также о практике Верховного суда США. Опыт США показателен тем, что там эти идеи внедрились с момента создания государства, пережили ряд споров об их верном понимании и неоднократно использовались для оценки действий публичной власти.

Конституция США в ст. 6 закрепляет правило, согласно которому условием занятия какой-либо государственной должности не может являться наличие религиозных убеждений у кандидата. Первая поправка к Конституции США, являющаяся частью Билля о правах, принятого в 1791 г., устанавливает, что Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии либо запрещающего свободное ее исповедание.

Основная идея этих положений состоит в том, что между церковью и государством должна быть возведена непреступная стена, что будет полезно как государству, так и религии. Сегодня, толкуя положения Первой поправки, наиболее часто обращаются к решению Верховного суда США по делу *Everson v. Board of Education*³. В этом деле Суд отметил, что данное положение означает следующее: ни штат, ни федеральное правительство не могут создавать церковь, недопустимо принимать законы, которые помогают одной религии, помогают всем религиям или предпочитают одну религию другой. Также нельзя принуждать человека ходить в церковь или не ходить в нее против его воли или заставлять его исповедовать веру или неверие в какую-либо религию. Ни штат,

¹ Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. URL: <https://goo.su/aB75> (дата обращения: 11.01.2022).

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2020 г. № 47-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 26-П // Здесь и далее ссылки на решения из базы решений с официального сайта Конституционного Суда Российской Федерации: <http://www.ksrf.ru/>

³ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 855 (1947).

ни федеральное правительство не могут открыто или тайно участвовать в делах каких-либо религиозных организаций или групп, и наоборот.

Применение данных положений на практике является сложной задачей. Это стало причиной того, что Верховный суд США разработал несколько подходов к оценке соблюдения указанных требований. Так, при необходимости дать оценку действиям властей в деле *Lemon v. Kurtzman*⁴ Суд указал на необходимость проверки трех критериев:

- 1) имелась ли светская цель у спорного государственного решения или действия;
- 2) стали ли основным эффектом от государственного решения или действия поддержка или подавление религии;
- 3) не произошло ли чрезмерного вмешательства в религию из-за спорного государственного решения или действия.

Эта процедура получила наименование «*Lemon test*». Корректность такого теста часто критиковалась, и он подвергался некоторым дополнениям, хотя остается сегодня актуальным и в исходном варианте. В деле *Agostini v. Felton*⁵ Суд свел данный тест к оценке по двум критериям: первому — наличие светской цели и объединил второй и третий — «последствия». При этом определить, было ли основным эффектом от государственного решения продвижение религии, можно исходя из того: обнаруживается ли идеологическое воздействие, связанное с религией, со стороны государства; выступала ли связь с религией условием получения каких-либо благ от государства; не произошло ли чрезмерного вмешательства в религию со стороны государства.

Выделяют также «Тест одобрения» (*Endorsement test*), предложенный судьей Верховного суда США Сандрой Дэй О'Коннор⁶. Иногда его рассматривают во взаимосвязи с первыми двумя критериями «*Lemon test*». «Тест одобрения» был использован в деле *Lynch v. Donnelly*⁷. Суть этого теста состоит в проверке того, создает ли власть своими действиями эффект одобрения поведения, связанного с религиозными проявлениями.

Еще один подобный механизм — «Тест на принуждение» (*Coercion test*). В соответствии с этим тестом проверка носит гораздо более узкий характер — выясняется, оказывало ли государство прямую существенную помощь религии или совершало действия по принуждению к участию в религиозных действиях и к поддержке церкви. Данный тест, появившийся на основе решений Верховного суда США⁸, часто критикуется, так как не учитывает всех возможных вариантов нарушений конституционных прав, связанных с религией⁹.

В вопросах, связанных с использованием государственного финансирования, чаще используется

проверка «нейтральности» действий органов власти. В делах *Mitchell v. Helms*¹⁰ и *Zelman v. Simmons-Harris*¹¹ Верховный суд США придерживался позиции, согласно которой возможна различная поддержка религиозных школ, предоставление им грантов и субсидий, но при том условии, что они претендуют на эту поддержку на равных основаниях с другими аналогичными учреждениями, а органы власти нейтрально относятся к их связи с религией. Данный подход также вызывает споры, особенно в случаях с прямой помощью государства религиозным учреждениям.

Таким образом, видно, какое большое внимание уделяется в США тому, чтобы государство соблюдало те рамки, которые должны существовать в светском государстве. При этом даже в США стена между государством и религией не всегда остается непреступной, и можно наблюдать примеры одобрения клятв с упоминанием «Бога», объявлением выходного дня на Рождество, корректировкой образовательных программ в соответствии с пожеланиями отдельных религиозных групп и т.д. Подобные вопросы возникают постоянно, так как религия имеет существенное значение в жизни общества. Законодатели и правоприменители сами часто являются религиозными людьми, которым сложно не переносить свои внутренние религиозные переживания в профессиональную деятельность. И все же исходить следует из того, что религиозные предпочтения человека касаются его внутреннего мира, в который государство не может вмешиваться. Если же религиозные убеждения человека находят отражение в его поступках, то они должны получать оценку на основе светского законодательства с учетом принципа равенства всех перед законом и судом. Религиозные организации в светском государстве не должны получать каких-либо преимуществ перед иными организациями лишь по причине связи с религией вообще или с каким-либо отдельным вероисповеданием.

Возвращаясь к Российской Федерации, следует отметить, что роль религии в нашем обществе значительна. И если указанные выше США несколько столетий пытаются последовательно реализовать принцип светского государства, то у нас этот путь занимает пока всего несколько десятилетий, что, однако, не может служить оправданием отступления от конституционно закрепленного принципа светского государства. Для более правильного понимания современного положения дел следует обратиться к истории.

С момента Крещения Руси Православная церковь занимала положение государственной религии, а церковные деятели оказывали влияние на осуществление власти в стране. При Петре I Православная церковь фактически становится частью государственного аппарата, после чего активно поддерживается государством, в том числе материально. Церковь до конца существования Российской империи выполняла множество государственных функций, связанных с воспитанием и образованием, вела учет рождений, смертей, браков. Источником власти считалась власть Бога, права населения зависели от принадлежности к определенному вероисповеданию, вся государственная деятельность осуществлялась с религиоз-

⁴ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

⁵ *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203 (1997).

⁶ Koppelman A. *Endorsing the Endorsement Test*. *Charleston Law Review*. 2013. Vol. 7. № 4. P. 719–720.

⁷ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

⁸ *Allegheny County v. Greater Pittsburgh ACLU*, 492 U.S. 573 (1989); *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992).

⁹ Peterson M.A. *The Supreme Court's Coercion Test: Insufficient Constitutional Protection for America's Religious Minorities*. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 2001. Vol. 11. № 1. P. 270–271.

¹⁰ *Mitchell v. Helms*, 530 U.S. 793 (2000).

¹¹ *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).

ными элементами, что отражалось в регламентации различных процедур, в символах государственной власти и т.д. В период советской власти церковь была удалена из сферы государственного управления, и религиозные проявления в обществе были существенно ограничены. После распада СССР в России наряду с закреплением принципа светского государства наблюдаются процессы значительного усиления роли религии в общественной жизни общества¹².

Вопрос понимания принципа светского государства в современных условиях не часто, но все же затрагивался и Конституционным Судом РФ, и Верховным Судом РФ (ВС РФ), и другими российскими судами. Так, помимо уже указанных выше двух решений Конституционного Суда РФ, стоит отметить, что светский характер государства был указан как одна из гарантий свободы реализации политических прав¹³, кроме этого, Конституционный Суд РФ отмечал существенные содержательные различия религиозных обрядов и церемоний и светских публичных мероприятий, схожих по внешним признакам¹⁴. Большое внимание Конституционный Суд РФ уделяет роли религиозных организаций. В Постановлении 2012 г.¹⁵ Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что право на свободу совести и религии признается также международно-правовыми актами, являющимися составной частью правовой системы Российской Федерации, — Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ст. 9) и Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 18), согласно которым это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов. *«Соответственно, данное право не может ограничиваться исключительно пространством личной (частной) жизни, — получая свою реализацию во внешней сфере, в том числе в массовых коллективных формах, оно объективно приобретает и весьма существенное общественное значение, что обязывает Российскую Федерацию как правовое и социальное государство (статья 1, часть 1; статья 7, часть 1, Конституции Российской Федерации) обеспечивать, нейтрально и беспристрастно, исповедание различных религий, верований и убеждений в целях достижения гражданского мира и согласия, поддержания общественного порядка и религиозной терпимости в обществе, не допуская произвольного и неоправданного вмешательства в деятельность религиозных организаций и в то же время — учитывая светский характер российского государства — клерикализации государственных и общественных институтов».*

Конституционный Суд РФ занял в указанном выше деле позицию, которой придерживался и позднее, согласно которой Конституция РФ обязывает

как законодателя, так и правоприменителя, включая суд, обеспечивать разумный баланс интересов верующих и религиозных объединений, с одной стороны, и светских политических, и государственных институтов — с другой, не посягая при этом на само существо данного права и не создавая препятствий для его реализации.

Много споров вызвало Заключение Конституционного Суда РФ¹⁶, согласно которому включение в текст Конституции РФ указания на веру в Бога, переданную народу России предками (ст. 67.1, ч. 2), не означает отказа от светского характера Российского государства, провозглашенного в ее ст. 14, и от свободы совести, гарантируемой ее ст. 28, поскольку по своей формулировке не сопряжено с конфессиональной принадлежностью, не объявляет наличие тех или иных религиозных убеждений обязательным в Российской Федерации, не ставит вопреки ст. 19 (ч. 2) Конституции РФ граждан России в неравное положение в зависимости от наличия такой веры и ее конкретной направленности и призвано лишь подчеркнуть необходимость учета при осуществлении государственной политики той исторически значимой социально-культурной роли, которую религиозная составляющая сыграла в становлении и развитии российской государственности.

Практика российских судов общей юрисдикции во главе с Верховным Судом не менее интересна. В 2004 г. Верховный Суд РФ пришел к выводу, что использование бюджетных средств для строительства культового сооружения противоречит конституционному принципу отделения церкви от государства¹⁷. В 2013 г. Верховный Суд РФ также затронул вопрос о регламентации проведения религиозных обрядов и церемоний, придя к аналогичному с Конституционным Судом РФ выводу об их содержательном отличии от светских массовых мероприятий¹⁸. В этом же году Верховный Суд РФ пришел к выводу, что требования к школьной одежде и внешнему виду обучающихся устанавливаются независимо от их вероисповедания, в целях обеспечения светского характера государственных и муниципальных образовательных учреждений, поддержания в них религиозного нейтралитета¹⁹.

Судам приходится решать вопросы, которые поставлены в контексте того, что светское право препятствует человеку действовать так, как ему предписывает то или иное вероучение. В основе решений по таким делам лежит принцип, согласно которому граждане обязаны исполнять требования действующего законодательства независимо от принадлежности к какому-либо вероисповеданию. Религиозные обычаи, правила и нормы не входят в правовую систему РФ и не являются источниками российского права, они не могут являться руководством к действию ни для каких государственных органов,

¹² Данная статья не ставит перед собой задачу рассмотреть детально историю взаимоотношений государства и религии. Рекомендуем для изучения данного вопроса обратиться к специальной литературе по теме.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2019 г. № 33-П.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2012 г. № 30-П.

¹⁶ Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З.

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 25 августа 2004 г. по делу № 92-Г04-6 // Здесь и далее решения ВС РФ цитируются по СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Верховного Суда РФ от 12 августа 2013 г. по делу № 11-АД13-7 и Постановление Верховного Суда РФ от 12 августа 2013 г. по делу № 57-АД13-1

¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 10 июля 2013 г. по делу № 19-АПГ13-2.

а соответственно, и не могут быть положены в основу решения суда. Эта логика была использована при отказах в удовлетворении требований истцов, которые утверждали, что набор цифр в ИНН²⁰ или оформление паспорта гражданина РФ²¹ задевает их религиозные чувства, ссылались на лишение питания в учреждении ФСИН, так как предложенную еду нельзя было употреблять по религиозным соображениям²². Также был признан законным отказ заключить брак между лицами, одно из которых уже состояло в зарегистрированном браке. Суд констатировал, что Российская Федерация является светским государством, основные начала которого характеризуются, в частности, принципом единобрачия (моногамией), исходящим из отношения к браку как биологическому союзу только одного мужчины и одной женщины, что не допускает одновременного нахождения в нескольких браках²³. Любопытно, что аналогичный вопрос решался и в США в деле *Reynolds v. United States*²⁴, там суд в ответ на аргумент о том, что многоженство предписано религией, в числе прочего возразил, что хотя вероисповедание — это вопрос, лежащий исключительно между человеком и его Богом, и на это повлиять нельзя, но законодатель может регламентировать действия, которые проявляются вовне.

Ответ на вопрос о том, насколько последовательно принцип светского государства соблюдается в Российской Федерации, требует всестороннего анализа, который невозможно уместить в одной статье. Но сам этот вопрос требует рассмотрения, так как очень часто возникают крайне спорные ситуации, нуждающиеся в обсуждении и оценке. Даже в научной литературе неоднократно указывалось на такие факты, как освящение новых боевых кораблей и военных самолетов, государственных учреждений, участие священнослужителей в сугубо светских государственных мероприятиях и государственных деятелей в религиозных обрядах и т.д.²⁵

Ситуация осложняется и тем, что идеи полного отделения церкви от государства сегодня переживают переосмысление. Авторы различных научных работ все чаще используют такие термины, как «постсекулярное общество»²⁶ и «десекуляризация»²⁷.

Наполнение этих терминов порой различается, но общим является стремление продемонстрировать, что в современном обществе религия должна и занимает особое место, с чем приходится считаться. Это преподносится не как отказ от идеи светского государства, а как наиболее современный вариант ее истолкования²⁸. Конкретного юридического закрепления эти идеи в Российской Федерации еще не получили, но их проявление можно обнаружить практически повсеместно.

Во второй части статьи на примерах российского законодательства будет показано, как принцип светского государства сегодня понимается в нашей стране на федеральном, региональном и местном уровнях. Будет также продемонстрировано, в каких сферах религиозные мотивы учитываются на уровне нормативного регулирования.

Литература

1. Авакьян С.А. Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт / С.А. Авакьян // Вестник Московского университета. 1999. № 1. С. 3–22.
2. Андреева Л.А. Европа: секулярный или постсекулярный мир? / Л.А. Андреева // Общественные науки и современность. 2014. № 5. С. 157–165.
3. Антонов М.В. Нормативность и фактичность в защите религиозных свобод / М.В. Антонов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 24–49.
4. Богатова О.А. Социологическая концепция постсекулярного общества и ее критики / О.А. Богатова // Гуманитарные и политико-правовые исследования. 2018. № 1 (1). С. 68–83.
5. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., доп. Москва : ИНФОРТЕХ, 2009. 938 с.
6. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы: На пути к либеральной евгенике? / Ю. Хабермас ; перевод с немецкого М.Л. Хорькова. Москва : Весь Мир, 2002. 144 с.
7. Чиркин В.Е. Двадцать лет Конституции России / В.Е. Чиркин // Гражданин и право. 2013. № 11. С. 3–21.
8. Чиркин В.Е. К 15-летию Конституции РФ / В.Е. Чиркин // Гражданин и право. 2008. № 12. С. 3–21.
9. Чиркин В.Е. Конституционные личные права человека и гражданина: Россия и зарубежные страны / В.Е. Чиркин // Гражданин и право. 2010. № 1. С. 3–20.

References

1. Koppelman A. Endorsing the Endorsement Test / A. Koppelman // *Charleston Law Review*. 2013. Vol. 7. Iss. 4. P. 719–726.
2. Peterson M.A. The Supreme Court's Coercion Test: Insufficient Constitutional Protection for America's Religious Minorities / M.A. Peterson // *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 2001. Vol. 11. Iss. 1. P. 245–272.
3. *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics* / ed. by Peter L. Berger. Washington : Wm. B. Eerdmans Publishing Co, 1999. 135 p.

²⁰ Решение Георгиевского городского суда Ставропольского края от 19 февраля 2020 г. по делу №2-336/2020.

²¹ Решение Октябрьского районного суда г. Орска от 8 июля 2019 г. по делу № 2-2103/2019.

²² Решение Усть-Вымского районного суда Республики Коми от 27 февраля 2020 г. по делу № 2а-145/2020.

²³ Решение Каспийского городского суда Республики Дагестан от 28 января 2020 г. по делу № 2-374/2020.

²⁴ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878).

²⁵ См., например: Чиркин В.Е. Двадцать лет Конституции России // *Гражданин и право*. 2013. № 11. С. 20 ; Чиркин В.Е. К 15-летию Конституции РФ // *Гражданин и право*. 2008. № 12. С. 20 ; Авакьян С.А. Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт // *Вестник Московского университета*. М. : Изд-во Моск. ун-та. 1999. № 1. С. 14–16 ; Антонов М.В. Нормативность и фактичность в защите религиозных свобод // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 3. С. 39–40 ; Чиркин В.Е. Конституционные личные права человека и гражданина: Россия и зарубежные страны // *Гражданин и право*. 2010. № 1. С. 12.

²⁶ Хабермас Ю. *Будущее человеческой природы* : пер. с нем. М. : Весь Мир, 2002. С. 119–120.

²⁷ См., например: Berger P. *The Desecularization of the World: Resurgent Religion and World Politics* / ed. by Peter L. Berger. Washington : Wm. B. Eerdmans Publishing Co, 1999. 135 p.

²⁸ Богатова О.А. Социологическая концепция постсекулярного общества и ее критики // *Гуманитарные и политико-правовые исследования*. 2018. № 1 (1). С. 78 ; Андреева Л.А. Европа: секулярный или постсекулярный мир? // *Общественные науки и современность*. 2014. № 5. С. 157–164.

Понятие «конституционная идентичность» в практике Конституционного Совета Франции

Кокотова Мария Александровна,
доцент кафедры конституционного права
Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева,
кандидат юридических наук, доцент
km231089@yandex.ru

Данная статья посвящена раскрытию понятия «конституционная идентичность» в практике Конституционного Совета Франции. Автор выделяет три этапа развития этого понятия: первое упоминание конституционной идентичности в решении Конституционного Совета; описание его юридического значения; признание впервые конституционного положения принципом, выражающим конституционную идентичность (запрет передавать частным лицам полномочия административной полиции).

Отмечается, что Конституционный Совет определяет конституционную идентичность как положения о правах и свободах человека, которые защищаются французской Конституцией, но не имеют аналогичной защиты в праве Европейского союза. Отмечается, что такое определение кажется очень узким. Также обосновывается, что запрет передачи властных полномочий частным лицам — не единственное положение, которые выражает специфику французского конституционного порядка. Делается предположение о том, что содержание понятия «конституционная идентичность» будет истолковано Советом в его дальнейшей практике более широко.

Ключевые слова: конституционная идентичность, конституционный правовой порядок, Конституционный Совет Франции, право Европейского союза, Конституция.

Практика Конституционного Совета Франции интересна тем, что в ней определяется, правда, фрагментарно, содержание понятия «конституционная идентичность» и формулируются критерии определения пределов этого понятия. Описание данной практики удобнее всего осуществлять в виде периодизации, поскольку понятие «конституционная идентичность» последовательно раскрывалось при рассмотрении различных дел. На сегодняшний день можно выделить три этапа.

Первый этап (введение понятия «конституционная идентичность»). 7 июня 2006 г. группа депутатов Национального собрания Франции (нижняя палата парламента) обратилась в Конституционный Совет с запросом о проверке конституционности закона, принятого во исполнение европейской директивы об авторских и смежных правах в информационном обществе. В решении от 27 июля 2006 г. № 2006-540 DC¹ Конституционный Совет признал за собой право проверять конституционность подобных законов, но только в строго очерченных рамках. Во-первых, такая проверка возможна в случае явного противоречия закона инкорпорируемой им директиве (п. 20); во-вторых — если инкорпорация директивы вступит в противоречие с нормой или принципом, выражающим конституционную идентичность Франции² (п. 19). Таким образом, конституционную идентичность могут выражать не только конституционные принципы, но и иные нормы;

поскольку не указано критериев определения того, в чем выражается конституционная идентичность, можно предположить, что Конституционный Совет оставил решение этого вопроса для каждого конкретного случая за собой.

При этом комментарий к описываемому решению, размещенный на сайте Конституционного Совета, трактует данные положения как «относящиеся к конституционному правовому порядку»³, а в предшествующих решениях Конституционный Совет высказывал схожую по смыслу позицию, используя вместо термина «конституционная идентичность» формулировку «явное противоречие конституции»⁴.

Очевидно, что понятие «конституционная идентичность» должно находить отражение в Конституции⁵, и оно, вероятно, родственно конституционному правовому порядку. Однако в любом случае формулировки, используемые в описываемом решении Конституционного Совета, оставили ему широкую свободу маневра в определении содержания данного понятия.

Второй этап (определение юридического значения конституционной идентичности). Конституционная идентичность государства — это то, что отличает конкретную конституционную систему

¹ Décision № 2006-540 DC du 27 juillet 2006 // Journal officiel du 3 août 2006, page 11541, texte № 2.

² Вероятно, подразумевается, что согласие было выражено в присоединении Франции к Европейскому союзу.

³ Commentaire de la décision № 2006-540 DC du 27 juillet 2006 // Les Cahiers du Conseil constitutionnel. 2006. № 21. P. 2.

⁴ См., например: Décision № 2004-496 DC du 10 juin 2004 // Journal officiel du 22 juin 2004, page 11182, texte № 3.

⁵ О соотношении национальной конституционной идентичности и идентичности конституции см.: Блохин П.Д. Судебная доктрина конституционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 76.

от иных⁶. Она выявляется при столкновении с идентичностью других государств, находящей выражение в иностранном и международном праве. Подобное может произойти при заключении или применении международного договора.

Очевидно, что защита конституционной идентичности осуществляется проще, если речь идет о еще не заключенном международном договоре. Конституция Франции предусматривает предварительный контроль международных договоров на предмет того, потребует ли их ратификация пересмотра Конституции (ст. 54), при осуществлении которого он может сослаться на конституционную идентичность⁷.

В то же время проблема защиты конституционной идентичности вставала перед Конституционным Советом и на стадии исполнения международных обязательств в связи с проверкой конституционности законов, вводящих в национальное право директивы Европейского союза.

Исходно при решении этой проблемы не вполне четко было определено юридическое значение понятия «конституционная идентичность» и, соответственно, пределы его применения к закону, инкорпорирующему директиву. Оставалось непонятным, можно ли, ссылаясь на конституционную идентичность, признать не соответствующими Конституции положения закона, прямо воспроизводящие директиву.

С одной стороны, принцип «*pacta sunt servanda*» требует, чтобы положения, прямо следующие из европейской директивы, не подлежали проверке. С другой стороны, если проверяются только положения закона, не воспроизводящие директиву, непонятно, зачем для этого нужно вводить понятие «конституционная идентичность», намекающее на особую юридическую силу применяемых конституционных положений, ведь законы и так должны соответствовать всем положениям Конституции. К тому же данное понятие использовано Конституционным Советом не в рамках предварительного контроля международных договоров, а именно при проверке законов об исполнении европейских директив, принятых на основании последних. Это выглядит так, будто речь идет о конституционных положениях с особой юридической силой, стоящих выше не только не вступившего в силу, но и уже ратифицированного международного договора.

На данные вопросы отчасти был дан ответ в последующей практике. В решении от 4 апреля 2014 г. № 2014-373 QPC⁸ Конституционный Совет

признал, что он не вправе проверять конституционность положений закона, которые ограничиваются реализацией неизбежных последствий обязательных и точных положений директивы Европейского союза, если не затронута конституционная идентичность (п. 6).

Исходя из буквального смысла приведенного текста, Совет признал за собой право усомниться в конституционности реализации европейской директивы, только если это поставит под угрозу конституционную идентичность Франции. Кроме того, он в любом случае может проверять закон в той части, в какой он реализует необязательные положения директивы.

Данная позиция выглядит очень смелой. В то же время, сформулировав ее через отрицание (и отказавшись признать, что конституционная идентичность была затронута в рассматриваемом деле), Конституционный Совет продемонстрировал намерение использовать столь радикальный инструмент крайне осторожно. В ряде последующих решений по проверке конституционности законов об инкорпорации директив ЕС Конституционный Совет, применяя высказанную ранее позицию, проверял конституционность только тех положений закона, которыми исполнялись необязательные положения директивы⁹.

Причем в нескольких делах заявители ссылались на то, что конституционные принципы, нарушаемые оспариваемыми положениями, выражают конституционную идентичность страны, но Конституционный Совет в основном с ними не соглашался. Стоит отметить, что Конституционный Совет, сделав вывод о том, что упомянутые принципы не были нарушены, с характерной для него немногословностью не счел необходимым в решении обсуждать, относятся ли они к конституционной идентичности¹⁰.

Третий этап (*раскрытие содержания конституционной идентичности*). И наконец, в решении от 15 октября 2021 г. № 2021-940 QPC¹¹ Конституционный Совет, проверяя конституционность закона, реализующего европейскую директиву 2001/51/СЕ от 28 июня 2001 г. (о дополнении ст. 26 Конвенции о применении Шенгенского соглашения от 14 июня

⁶ Manasyan A. The Idea of Constitutional Identity in the Modern Constitutional Thought // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2018. № 3. P. 97.

⁷ Décision № 2017-749 DC du 31 juillet 2017 // JORF № 0187 du 11 août 2017, texte № 1 (п. 14).

⁸ Décision № 2014-373 QPC du 4 avril 2014 // JORF du 5 avril 2014 page 6477, texte № 1.

⁹ Décision № 2015-726 DC du 29 décembre 2015 // JORF № 0302 du 30 décembre 2015 page 24775, texte № 7 ; Décision № 2015-520 QPC du 3 février 2016 // JORF № 0030 du 5 février 2016 texte № 76 ; Décision № 2018-750/751 QPC du 7 décembre 2018 // JORF № 0284 du 8 décembre 2018, texte № 107 ; Décision № 2019-810 QPC du 25 octobre 2019 // JORF № 0250 du 26 octobre 2019, texte № 83 ; Décision № 2019-818 QPC du 6 décembre 2019 // JORF № 0284 du 7 décembre 2019, texte № 93 ; Décision № 2020-857 QPC du 2 octobre 2020 // JORF № 0241 du 3 octobre 2020, texte № 105 ; Décision № 2021-905 QPC du 7 mai 2021 // JORF № 0108 du 8 mai 2021, texte № 72.

¹⁰ Décision № 2018-768 DC du 26 juillet 2018 // JORF № 0174 du 31 juillet 2018, texte № 64 ; Décision № 2018-765 DC du 12 juin 2018 // JORF № 0141 du 21 juin 2018 texte № 2.

¹¹ Décision № 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 // JORF № 0242 du 16 octobre 2021, texte № 52.

1985 г.), сформулировал критерий определения конституционной идентичности. Ее составляют конституционные положения, которые не защищаются европейским правом (п. 15 решения). В этом решении Совет, руководствуясь данным подходом, в качестве принципа, раскрывающего конституционную идентичность, назвал запрет передавать частным лицам полномочия административной полиции, связанные с применением публичного принуждения. Конституционный Совет выводит названный запрет из положений ст. 12 Декларации прав человека и основных свобод 1789 г., гласящей, что для гарантии прав человека и гражданина необходима государственная сила; эта сила учреждается в интересах всех, а не в частных интересах тех, кому она вверена.

В итоге Конституционный Совет, правда, признал, что оспариваемыми нормами названный принцип не нарушен, но и это не умаляет значимость сделанного им вывода. Сам факт проверки положений закона, прямо вытекающих из реализуемой ими европейской директивы, на соответствие выражающему конституционную идентичность положению означает, думается, признание приоритета Конституции над международным, в частности европейским, правом; и более того, готовность обеспечивать этот приоритет не только до принятия международного правового акта, но и после этого.

На основании указанного критерия Конституционный Совет в решении от 15 октября 2021 г. отказался признать выражающим конституционную идентичность принцип личной ответственности и равенства перед публичными издержками, свободу от необоснованных задержаний (п. 14 решения). Впоследствии на том же основании Конституционный Совет отказался отнести к конституционной идентичности принципы неизбежности и индивидуализации наказаний, право на судебную защиту¹².

Схожая позиция, впрочем, высказывалась и в более ранних решениях, но без упоминания о конституционной идентичности. В решении от 29 июля 2004 г. № 2004-498 DC Конституционный Совет указал, что заявитель не может ссылаться на нарушение законом, инкорпорирующим европейскую директиву, свободы слова, так как данная свобода защищается также ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³. Аналогичные позиции были высказаны им применительно к неприкосновенности частной жизни¹⁴, свободе предпринимательской деятельности, принципу равенства¹⁵.

¹² Décision № 2021-966 QPC du 28 janvier 2023 // JORF № 0024 du 29 janvier 2022, texte № 69.

¹³ Décision № 2004-498 DC du 29 juillet 2004 // Journal officiel du 7 août 2004, page 14077, texte № 3.

¹⁴ Décision № 2004-499 DC du 29 juillet 2004 // Journal officiel du 7 août 2004, page 14087, texte № 9.

¹⁵ Décision № 2018-768 DC du 26 juillet 2018 // JORF № 0174 du 31 juillet 2018, texte № 64.

Конституционный Совет не использовал иных доводов, кроме ссылок на тексты конституционных актов, в пользу того, что запрет передавать частным лицам полномочия административной полиции, связанные с применением публичного принуждения, выражает конституционную идентичность. Очевидно, однако, что он должен принимать во внимание также французскую правовую традицию, находящую свое отражение в законодательстве и правоприменительной практике. Рассуждая об этом, вряд ли можно сделать вывод об отсутствии у Франции опыта привлечения частных лиц к осуществлению государственного принуждения. Скорее речь идет об опыте, в прошлом не всегда удачном и потому в настоящее время ограниченном¹⁶.

Так, администрация тюрем может нанимать частные компании, но только для осуществления технического обслуживания, организации быта и обучения заключенных, оставляя за собой управление и надзор¹⁷. С 2019 г. граждане привлекаются в экспериментальном порядке к предотвращению краж в местах их проживания, но им предписывается ни в коем случае не действовать самостоятельно, а только уведомлять о факте правонарушения полицию¹⁸.

Сам Конституционный Совет ранее признал неконституционным осуществление частными организациями вместо публичных должностных лиц охраны заключенных при их перевозке¹⁹, а также видеонаблюдения для предотвращения преступлений²⁰. В то же время он не увидел нарушения в привлечении полицией частной охраны к операциям по предотвращению определенных законом преступлений²¹ и требовании к перевозчикам проверять документы пассажиров, вылетающих за рубеж²². В своем решении от 15 октября 2021 г. он также отказался признать неконституционным запрет перевозчику пропускать на борт лиц, которым запрещен въезд в государства Шенгенской зоны.

¹⁶ О неудачной попытке привлечения граждан к защите правопорядка во второй половине XIX в. см.: Houe A.-D. Citoyens policiers? Pratiques et imaginaires civiques de la sécurité publique dans la France du second XIXe siècle // Revue d'histoire du XIXe siècle. 2015. № 50. P. 115–116. URL: <http://journals.openedition.org/rh19/4825> (дата обращения: 08.07.2021).

¹⁷ Programme pénitentiaire Issu de la loi d'orientation Et de programmation pour la justice. 2003–2007. URL: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/conf211102.pdf (дата обращения: 24.03.2022).

¹⁸ Circulaire IOJ1117146J du 30 avril 2019 du Ministère de l'Intérieur, 2 al. 8. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=44631> (дата обращения: 04.07.2021).

¹⁹ Décision № 2003-484 DC du 20 novembre 2003 // Journal officiel du 27 novembre 2003, page 20154. P. 90.

²⁰ Décision № 2011-625 DC du 10 mars 2011 // Journal officiel du 15 mars 2011, page 4630, texte № 3. P. 66.

²¹ Décision № 2017-695 QPC du 29 mars 2018 // JORF № 0075 du 30 mars 2018 texte № 111. P. 27 ; Décision № 2021-817 DC du 20 mai 2021 // JORF № 0120 du 26 mai 2021, texte № 2. P. 60.

²² Décision № 2019-810 QPC du 25 octobre 2019 // JORF № 0250 du 26 octobre 2019, texte № 83.

Таким образом, речь идет не столько об абсолютном неприятии, сколько об осторожном отношении к передаче частным лицам полномочий, связанных с осуществлением публичного принуждения. Признав данную черту конституционной идентичностью, Конституционный Совет показал, что считает ее основополагающей для Франции в большей степени, чем для других европейских государств. Изложенное выше показывает, что для этого есть основания. В то же время, думается, эта черта — далеко не первое, что приходит в голову, когда описываешь специфику французского конституционализма. Наиболее характерной особенностью можно назвать, скорее, светский характер публичной власти, «специфичность и фундаментальность которого не вызывает сомнений»²³ (данный принцип, конечно, признается в Европе, но Францию отличает наиболее яркое следование ему²⁴).

Есть и другие институты, концепции, в той же степени встречающие сопротивление во французском обществе, как и используемые французским правом, при том, что они признаны не во всех европейских государствах. В качестве примера можно назвать негативное отношение к особым мнениям в практике судов и органов конституционного контроля²⁵.

Подобные институты, концепции обсуждались и в практике Конституционного Совета, хотя до 2006 г. он и не использовал понятие «конституционная идентичность». Так, в отличие от многих иных европейских государств, Франция не подписала Европейскую хартию региональных языков и языков меньшинств, которая, по мнению Совета, нарушает конституционные принципы неделимости республики, равенства перед законом и единства французского народа²⁶. Думается, такое отношение к государственному языку является особенностью французского правопонимания, вполне выражающей конституционную идентичность этой страны в Западной Европе.

Особый интерес представляет также решение от 13 октября 2005 г., в котором Конституционный Совет обосновал невозможность ратифицировать второй протокол к ЕКПЧ об отмене смертной казни тем, что данная мера могла бы потребоваться «в условиях, когда существует необычная угроза

существованию Нации»²⁷. Правда, данный протокол в итоге был подписан Францией, но все же эта и иные описанные выше позиции содержат в себе возможные поводы для конфликтов французского и европейского права, при разрешении которых может использоваться понятие «конституционной идентичности».

В связи со сказанным заслуживает внимания решение Конституционного Совета от 31 июля 2017 г., в котором, проверяя конституционность договора между Канадой, Европейским союзом и государствами — членами Европейского союза, Конституционный Совет признал, что он уполномочен «при решении вопроса о том, потребует ли согласие на ратификацию договора пересмотра Конституции, следить за тем, чтобы положения этого договора не затрагивали нормы или принципы, выражающие конституционную идентичность»²⁸.

Данное полномочие выводится из с. 54 Конституции Франции, которая находится в ее тексте с момента ее принятия в 1958 г. Следовательно, нельзя исключать того, что ранее, признавая положения международного договора неконституционными, Конституционный Совет исходил из тех же соображений, которые в 2006 г. он назвал конституционной идентичностью.

Итак, Конституционный Совет Франции рассматривает конституционную идентичность как те ценности (нормы, принципы), которые защищаются французским правом, но не защищаются либо не защищаются в той же мере европейским правом.

Что касается Конституционного Суда России, то данное понятие использовалось им, в частности, в том числе в аспекте соотношения российского и международного права, при нахождении баланса между конституционными правами и публичным интересом: исполнением наказания и правами заключенных²⁹, свободы предпринимательства и обязанности платить законно установленные налоги и сборы³⁰.

²³ Alcaraz H., Charpy Ch., Lamouroux S., Philip L. *Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. 1er juillet — 31 août 2006 // *Revue française de droit constitutionnel*. 2007. № 69. P. 110. URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2007-1-page-79.htm>

²⁴ Об этом см., например: Riondet O. *La laïcité, une identité française? Reconfigurations identitaires dans un monde (dis) continu*. 2016. Bucarest. URL: https://archives.iccsd.cnrs.fr/sic_01490952/document (дата обращения: 08.07.2021).

²⁵ Raffielli R. *Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres*. P. 19. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET\(2012\)462470_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET(2012)462470_FR.pdf) (дата обращения: 10.07.2021).

²⁶ Décision № 99-412 DC du 15 juin 1999 // *Journal officiel* du 18 juin 1999, page 8964. P. 10.

²⁷ Décision № 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005 // *Journal officiel* du 20 octobre 2005, page 16609, texte № 57. P. 7.

²⁸ Décision № 2017-749 DC du 31 juillet 2017 // *JORF* № 0187 du 11 août 2017, texte № 1. P. 14.

²⁹ Постановление от 15 ноября 2016 г. № 24-П по делу о проверке конституционности пункта «б» части третьей статьи 125 и части третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Вологодского областного суда и жалобой граждан Н.В. Королева и В.В. Королевой // СЗ РФ. 2016. № 48. Ст. 6839; Постановление от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

³⁰ Постановление от 10 января 2017 г. № 1-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

Перечисленные решения дают основание считать, что органы конституционной юстиции обеих стран понимают конституционную идентичность как правовые ценности, которые защищаются национальной конституцией и не имеют аналогов в международном праве. Названные органы используют понятие «конституционная идентичность», к примеру, для обеспечения права государства самостоятельно определять баланс прав человека и публичных интересов. В то же время они по-разному определяют пределы допустимого. Конституционный Совет Франции прямо не использует понятие «конституционной идентичности» для обоснования ограничения прав человека, в отличие от Конституционного Суда России.

Конституционная идентичность в понимании Конституционного Совета Франции не предполагает существенного отхода государства от общеевропейской позиции. По сути, учитывая признание приоритетности прав человека, можно предположить, что конституционная идентичность будет необходима в тех ситуациях, когда Франция будет опережать остальные государства в уровне предоставляемой защиты прав человека. Когда же они сравниваются, расхождение исчезнет, и конституционная идентичность Франции соймнется с общеевропейской нормой.

В то же время речь идет о доктрине, выработанной в практике органа конституционного контроля, а это значит, что изложенное на настоящий момент описание сути конституционной идентичности нельзя считать полным и всеобъемлющим. Органы конституционного контроля излагают создаваемые ими доктрины осторожно и фрагментарно, раскрывая их содержание в той степени, в какой оно необходимо для разрешения стоящих перед ними задач в конкретном деле. В частности, определение Конституционным Советом конституционной идентичности как расхождений

европейского и французского права выглядит явно зауженным по сравнению с буквальным смыслом термина «конституционная идентичность» и ранее использовавшимися Советом формулировками о «существенных условиях для реализации национального суверенитета», которые могут быть затронуты наднациональным правом. Поэтому вполне возможно, что в дальнейшей практике оно будет распространено на иные конституционные нормы, кроме тех, что затронуты в настоящей статье.

Литература

1. Блохин П.Д. Судебная доктрина конституционной идентичности: генезис, проблемы, перспективы / П.Д. Блохин // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 62–81.

References

1. Alcaraz H. Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. 1er juillet — 31 août 2006 / H. Alcaraz, Ch. Charpy, S. Lamouroux, L. Philip // *Revue française de droit constitutionnel*. 2007. Iss. 69. P. 79–122.

2. Houte A.-D. Citoyens policiers? Pratiques et imaginaires civiques de la sécurité publique dans la France du second XIXe siècle / A.-D. Houte // *Revue d'histoire du XIXe siècle*. 2015. Iss. 50. P. 115–116.

3. Manasyan A. The Idea of Constitutional Identity in the Modern Constitutional Thought / A. Manasyan // *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2018. Iss. 3. P. 81–98.

4. Raffaelli R. Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres / R. Raffaelli. *Européen Parlement*, 2012. 55 p.

5. Riondet O. La laïcité, une identité française? Reconfigurations identitaires dans un monde (dis) continu. Université de Bucarest, Nov 2016, Bucarest, Roumanie. ffsic_01490952. URL: https://archivesic.ccsd.cnrs.fr/sic_01490952/document (date of access: 10.07.2021).

Почему важен DOI и как это влияет на качество научной информации и ее последующее цитирование?

DOI значительно облегчает процедуры цитирования, поиска и локализации научной публикации.

DOI повышает авторитет журнала, он свидетельствует о технологическом качестве издания.

DOI является неотъемлемым атрибутом системы научной коммуникации за счет эффективного обеспечения процессов обмена научной информацией.

При цитировании статьи с DOI одним из журналов, входящих в какую-либо престижную библиографическую базу, данные статьи и автора также заносятся в эти базы.

Все журналы, входящие в библиографические базы в обязательном порядке присваивают своим статьям DOI.

Как ссылаться на статью с DOI?

Альханова Г.К. Построение «дома качества» для сливочного масла / Г.К. Альханова, Р.В. Залилов, Б.К. Асенова // *Международный научно-исследовательский журнал*. 2015. № 7 (38). Часть 1. № 7-1 (38). С. 6–10. DOI: 10.18454/IRJ.2015.0001

Как проверить DOI статьи?

DOI, присвоенный любой организацией, можно проверить непосредственно на сайте IDF DOI: <http://www.doi.org/>

Общие принципы права и практика Суда Евразийского экономического союза

Нешатаева Татьяна Николаевна,
судья Суда Евразийского экономического союза,
заведующая кафедрой международного права
Российского государственного университета правосудия,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
tneshataeva@gmail.com

В статье анализируются действующие общие принципы права как источник международного права, их юридическая природа, сфера действия и функции в сфере регулирования общественных отношений.

Также рассматривается проблема взаимодействия права ЕАЭС и национального права государств-членов.

Ключевые слова: принципы права, источники международного права, право ЕАЭС.

В 2018 г. на очередной (70-й) сессии Комиссия международного права ООН (далее — Комиссия, КМП)¹ решила включить в план работы вопрос «Общие принципы права». Комиссия запланировала на основе консенсуса выявить действующие принципы права как источник международного права, исследовать их юридическую природу, сферу действия и функции в сфере регулирования общественных отношений.

Специальный докладчик КМП Марсело Васкес-Бермудес направил государствам-членам вопросы: 1. Используются ли в их международной практике общие принципы права как источники права в том смысле, что определен в подпункте с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда ООН? 2. Как понимаются и применяются общие принципы права в национальной юридической системе. Для полноценного ответа на вопросы следовало представить примеры из судебной практики, национального законодательства, исполнительские решения и мнения ученых по названным вопросам.

После обобщения полученных ответов в 2019 г. специальный докладчик представил КМП первый доклад² об общих принципах права, применяемых в международной и национальной практике в настоящее время. Следует отметить, что, в отличие от предыдущих докладов, предшествующих работе по кодификации международного права в КМП, результатом которых стали конвенции о праве международных договоров (1969 г.), о дипломатических сношениях (1961 г.), по морскому праву (1982 г.), кодификация норм об ответственности государств,

о мирном разрешении споров и т.д., в этом докладе явно просматривается упор не на доктрину международного права, но на международную судебную практику различных исторических периодов.

Подобный подход представляется обоснованным, ибо именно судебная практика древних периодов является источником появления общеизвестных терминов «справедливость», «добросовестность», «равенство», что ранее подтверждалось и в докладе Ассоциации международного права за 2018 г., озаглавленном «Применение принципов внутреннего права (domestic law principles) при развитии международного права»³. В этом же документе указывалось, что среди категорий общих принципов права, которые могут попадать под подпункт с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда ООН, выделяются следующие две: а) общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем; б) общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы. Проект выводов КМП в пункте 3 содержит согласие с таким делением⁴.

При этом термины «общий принцип права» и «общепризнанный принцип международного права» используются и в судебных актах, и в докладе (как и в научной литературе, по мнению специального докладчика) как взаимозаменяемые без разъяснения того, к какому правовому источнику такие принципы относятся.

С таким мнением можно согласиться с одним уточнением: традиционно считалось, что термин «общие принципы» относится к совпадающим правилам национальных правовых систем, в то время как «общепризнанные принципы» относятся к международному праву как термин, заменивший понятие «принципы, признанные цивилизованными нациями». Подобная замена связывается

¹ КМП выявляет, прогрессивно кодифицирует действующие международные правила обычного происхождения. По результатам работы, как правило, составляется кодифицирующий акт обязательного (универсальная конвенция) или рекомендательного (свод правил) характера.

² Первый доклад об общих принципах права, подготовленный специальным докладчиком М. Васкес-Бермудесом / Комиссия международного права ООН. 5 апреля 2019 г. A/CN.4/732.

³ Там же. С. 11.

⁴ Там же. С. 79.

с периодом распада колониальных систем во второй половине XX столетия.

Однако терминологические разногласия не могут существенно повлиять на то обстоятельство, что взаимозаменяемость терминов выявляется путем анализа судебных актов национальных и международных судов современного периода. Возможно, это связано с тем, что возникновение, развитие и словесное оформление принципов происходило и происходит исключительно практическим путем, постепенно складывающимся обычным правилом (международным обычаем), выявляемым судебной практикой.

Отсюда возникает вопрос о времени появления таких обычаев. Учитывая, что КМП ООН призвана кодифицировать (используя метод прогрессивного развития) универсальные (общие) нормы обычного международного права, вопрос о происхождении принципов из практики, из развития общественных отношений, человеческих взаимосвязей не поддается сомнению. Обычное (практическое) происхождение принципиальных правил оформления общественных связей и человеческого поведения и делает недостижимым прояснение вопроса о том, когда они возникли. Например, одни авторы считают, что с момента формирования государственных правовых систем, а другие связывают их появление с природой человека как рационального и социального существа⁵. К последнему следует добавить: и существа биологического, которому от рождения принадлежат естественные права и присваиваются обществом соразмерные им обязанности. Иными словами, принципы относятся к универсальным правилам поведения человека, проявляющимся и развивающимся с момента появления первых человеческих обществ. Взаимодействие людей предполагает соблюдение определенной упорядоченности общения согласно правилам, установившимся в том или ином сообществе. С развитием языков эти правила получили словесное оформление. Древние источники права свидетельствуют о том, что некоторые правила поведения у разных народов совпадали уже во времена древних царств — Вавилона, Египта и т.д., вследствие чего обычное (практическое) оформление этих правил получило властную поддержку в виде правовых актов правящих структур древних государств. Золотым временем зарождения правовых систем можно считать период расцвета афинского государства (V в. до н.э. — время Перикла), когда происходило оформление правил в договорах и законах, а также прояснение их смыслов в работах древних философов⁶. Последнее послужило основ-

ной оформлению этих правил в правовую форму уже в Древнем Риме⁷.

В науке признается, что римское право, следуя учениям Аристотеля и стоиков, различало право установленное (*ius positum*) и право естественное (*ius naturale*). Справедливость и добросовестность считались основой второй группы правил. Эта классификация опирается на Институции Юстиниана (I.4.6.28). В римской доктрине принципы справедливости и добросовестности относились первоначально к праву народов (*ius gentium*), так как определяли структуру трех сфер социального взаимодействия: все — люди одного племени (*gens*) — являются гражданами одной *civitas*, у всех есть справедливая мера прав (*germana iustitia*). Иными словами, естественное (справедливое) право свойственно всем людям (общинам) в мире. В дальнейшем «принципы *ius gentium* должны быть усвоены *ius civile*», пишет российский исследователь римского права Д.В. Дождев⁸.

Учитывая, что правовая система Древнего Рима состояла из двух частей: *ius civile* (право гражданской общины — прообраз будущих национальных правовых систем) и *ius gentium* (право народов — основа международного права)⁹, можно сделать вывод, что в каждой из них выделялись особо значимые юридически обязательные правила, обозначенные впоследствии естественными правами. Эти правила, касающиеся совокупности прав, биологически принадлежащих человеку от рождения (на жизнь, свободу, эффективное поведение), впервые в доктрине в качестве юридических выделяются римскими юристами¹⁰. Затем длительное время изучение таких естественных правил поведения человека вслед за античными философами проводилось учеными-богословами, например Фомой Аквинским¹¹. В международно-правовой доктрине категорию правил обычного (естественного) поведения ввел Гуго Гроций, посчитавший, что «мать естественного права есть сама природа человека»¹².

Возможно, по этой причине и в современной литературе эти правила рассматриваются не в качестве юридически обязательных норм, но с точки зрения философских и моральных категорий. Однако подчеркнем, что еще в Древнем Риме они были особо значимыми юридически обязательными нормами права.

В иные исторические периоды в разных государствах развивались теории о том, что в противоположность понятию «естественные права» право состоит из совокупности правил, установленных властью, обозначаемых «положительное» или

⁵ Avila H. Theory of legal principles. Munich, 2007. P. 145 ; Schachter O. International law in theory and practice. General Course in Public International Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 178. 1982. P. 74–75.

⁶ Дождев Д.В. Добросовестность (*bona fides*) как правовой принцип // Политико-правовые ценности: история и современность. М., 2000. С. 96–128.

⁷ Дженикс С. Краткая история Европы. М., 2021.

⁸ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 101.

⁹ Кофанов Л.Л. Система римского публичного права эпохи Республики и Принципата. М.: Индрик, 2020.

¹⁰ Ульпиан. D.1.1.2-4.

¹¹ Фома Аквинский. Сумма теологии. М., 2002.

¹² Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1948. С. 48.

«позитивное» право¹³. При этом родоначальник теории международного права Гуго Гроций (как и английские юристы Дж. Остин, У. Блэкстон и др.) полагал, что любой позитивный нормативный акт следует считать недействующим, если он противоречит естественному правилу (праву), принадлежащему человеку от рождения и сложившемуся в обычном (практическом) порядке взаимодействия людей.

Постепенно правила обычного происхождения, совпадающие по содержанию, получили словесное оформление в нормах почти всех правовых систем, а также в нормах международного права. В доктринальной литературе эти нормы получили название общих принципов права с уточнением в официальных документах первых международных организаций и судов о том, что это «общие принципы права цивилизованных наций» (см. Статут Постоянной палаты международного правосудия Лиги Наций). В настоящее время такое определение общих принципов считается анахронизмом, но при этом признается, что общие нормы-принципы имеют обычное происхождение и на протяжении длительного времени действуют во всех типах обществ и государств, являясь основополагающими императивами для всех правовых систем.

При этом справедливость и добросовестность присутствуют во всех правовых системах, берущих начало в римском праве. Такой подход заложен еще в кодификации Юстиниана, где в первой книге Дигест приводится цитата классического юриста Ульпиана: «Право есть искусство доброго и справедливого»¹⁴, а в книге 50-й уже применительно к праву народов цитируется юрист Павел: «То является должным по естественному основанию, что надлежит дать по праву народов, принципам добросовестности которого мы следуем» (*is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus*)¹⁵, и далее: «Справедливость вообще всегда должна приниматься во внимание, но особенно в праве» (*In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*)¹⁶.

В настоящее время принципы международного права обозначаются как общепризнанные всеми или почти всеми государствами мира (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.).

Идея Гуго Гроция о том, что общие принципы права в силу их естественного происхождения обладают верховенством над иными позитивными нормами, развиваясь длительное время, также нашла позитивное закрепление в ст. 53 Венской конвенции 1969 г. через концепцию *jus cogens* — императивность принципов выражается в том, что любая позитивная норма, противоречащая принципу, является юридически недействитель-

ной. Учитывая, что императивность принципов в международном праве в настоящее время имеет позитивную писаную форму, закрепленную во многих договорах и уставах международных организаций, следует отметить, что такой же путь развития прошли и общие принципы национального права, получившие правило об их верховенстве над законами в национальных конституционных актах. Иными словами, принципы — это нормы, содержащие правила обычного происхождения и получившие в настоящее время закрепление в позитивных нормах национального и международного права с указанием на их императивность, верховенство.

Таким образом, можно согласиться с мнением судьи Международного Суда ООН А.А. Кансаду Триндади о том, что «каждая правовая система имеет основополагающие принципы. Именно эти принципы (от латинского слова *principium*), отсылая к первопричинам, являются источником или истоком норм и правил, придают структурность, связность и легитимность правовым нормам и правовой системе в целом. Именно общие принципы права (*prima principia*) придают правопорядку (как национальному, так и международному) его имманентно аксиологическое измерение»¹⁷.

Учитывая, что обычное происхождение принципов права установлено Комиссией достаточно консенсуально, по мнению специального докладчика, не менее важным является вопрос о том, какова функция принципов права в условиях развитого нормативного регулирования. В доктрине по этому вопросу существуют различные воззрения. Например, широко распространено мнение, что общие принципы права регулируют пробельные отношения, т.е. действуют, когда обнаруживается правовая лакуна, пробел в праве¹⁸. В этом случае принципы служат прямым источником прав и обязанностей, и судья, обнаруживший пробел, во избежание неясности, неурегулированности (*non liquet*) должен извлечь регулирование из принципа¹⁹.

Однако более важной регулирующей функцией общих принципов права считается то, что они служат средством толкования всех иных норм правовой системы²⁰, учитывая их императивный характер (*jus cogens*)²¹.

Например, исследовательская группа по фрагментации международного права пришла к выводу, что международные договоры действуют в качестве *lex specialis* и *lex posterior* относительно обычной нормы, в том числе и общего принципа права

¹³ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.

¹⁴ D.1.1.1.pr.

¹⁵ D.50.17.84.1.

¹⁶ D.50.17.90.

¹⁷ Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. Case „Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)“. Para. 201.

¹⁸ Лихачев В.Н. Пробелы в современном международном праве. Казань, 1985.

¹⁹ Bogdan M. General principles of law and problem of lacunae // Nordic Journal of International Law. Vol. 46. 1977. P. 35–37.

²⁰ Raimondo F.O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden, 2008. P. 7.

²¹ Первый доклад об общих принципах права..., A/CN.4/732. P. 21.

(происхождение из обычая)²². В первую очередь применяются нормы договора. Необходимость обращаться к международному обычному праву и общим принципам права как по вопросам, которые не урегулированы в договоре, так и для целей толкования в соответствии со ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров возникает не так часто по причине развития системы позитивных норм. Однако они необходимы для преодоления правовой неопределенности в случае ущербности, неясности позитивных норм. Именно императивность общих принципов права делает их непосредственно применимыми к толкованию международных договоров в случаях, при которых а) договорная норма неясна и допускает разночтения; б) употребляемые в договоре термины имеют общепризнанное значение в международном обычном праве; в) в договоре ничего не сказано о применимом праве, и, следовательно, необходимо обратиться к иным отраслям права; г) в договоре содержится прямая отсылка к национальному регулированию и т.д.

Последний случай особенно важен, так как императивность принципа не позволяет истолковать взаимосвязь международной и национальной нормы вне контекста целей договора, несправедливо или недобросовестно. Правило о добросовестном соблюдении договора означает, что ссылка на нормы общего, основополагающего характера приводит к тому, что, несмотря на определенную степень их абстракции, в каждой конкретной ситуации они лежат в основе определенных правил и воплощают важнейшие ценности общества (человечества в целом). Иными словами, любая иная норма (правило) вне связи с содержанием принципа или при противоречии с ним становится чуждой современной правовой системе в целом.

Отсюда общие принципы права в силу своего происхождения и исходя из смысла подпункта с) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда ООН являются универсально применимыми, имеющими общие характеристики и для национальных правовых систем, и для международного права. Особо значимая функция этих норм по преодолению пробелов в праве (заполнению лакун) предполагает, что они могут использоваться в этом качестве и в национальном, и в международном праве, несмотря на структурные различия этих систем, ибо принципы являются исторически сформировавшимся общим началом (фундаментом, основанием) всех правовых систем.

Но, как отмечалось выше, вторым важным элементом этих норм (помимо общности) является требование их признания в качестве таковых.

В этом вопросе КМП ООН придерживалась «двух-элементного подхода», основанного на структуре традиционной обычной нормы международного права: всеобщая практика (правило — usage) и ее признание в качестве правовой нормы (opinio juris). По общему мнению, признание может существовать в нескольких формах: выводиться из судебной практики (решения национальных судов) и затем «транспортироваться» в национальное законодательство. Разумеется, судебный, научный анализ внутригосударственной практики и законов — непростая задача по обнаружению консенсуса по вопросам содержания и действия принципа. Возможен иной путь — принятие акта международной организации или аналогичного документа, демонстрирующего консенсус государств по конкретному принципу. Не исключаются из применимых форм обнаружения «признания» и решения международных судов и трибуналов. Более того, именно решения Международного Суда ООН — наиболее авторитетный путь выявления общих принципов. Независимо от формы признания неизменным остается одно: для того, чтобы правило существовало в виде нормы — общего принципа права, оно должно быть общепризнано государствами (всеми или почти всеми) как имеющее обязательную силу для государств даже без каких-либо договорных обязательств.

Однако, несмотря на то что в правовой доктрине сложилось единое мнение о происхождении общих принципов, их функциях и значении, вопрос о наличии единого (общего) списка принципов оставался до сих пор дискуссионным, что неоднократно приводило или к разночтениям в судебной практике, или к полному отрицанию их регуливающей роли в современных общественных отношениях. Осложнялось практическое применение принципов и тем, что их словесное выражение в правовых актах отличалось лапидарностью, высокой степенью абстракции (обобщения).

Так, в Дигестах Юстиниана справедливость и добросовестность упоминаются без всякой расшифровки (например, D.50.17.84, D.50.17.90). Это предполагает, что их раскрытие возлагается на судей при решении конкретных дел.

Многие столетия так и происходило. Затем формулы судебных решений были восприняты позитивным правом: нормами законов, договоров. Так, Гагская конвенция 1907 г., учредившая Международную призовую палату, предусматривала, что Палата «выносит решения, руководствуясь общими принципами справедливости и равенства».

Подобным образом излагаются эти принципы в современном национальном законодательстве, судебной практике. Например, в Российской Федерации: «добро и справедливость» — преамбула Конституции РФ, «добросовестность» — ст. 10 Гражданского кодекса РФ, «фундаментальные начала» — п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций

²² Доклад исследовательской группы «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права». Окончательно подготовлен М. Коскенниemi / Комиссия международного права ООН. 13 апреля 2006 года. A/CN.4/L.682/Add.1.

содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Между тем в научной литературе до сих пор эти понятия используются весьма противоречиво: например, справедливость может рассматриваться и как юридически обязательное правило, и как научная идея (ценность, требование), и т.д. Подобный разнородный характерен как для национальных, так и для международных судов. Возможно, именно это обстоятельство и послужило причиной включения вопроса о кодификации общих и общепризнанных принципов права как императивных норм в работу КМП ООН. Комиссия начала разработку названной темы, Российская Федерация также представила свои предложения и замечания²³.

В настоящее время можно сделать предположение, что работа далека от завершения. Однако богатый эмпирический материал, существующий к настоящему времени, позволяет доктринальным путем как выделить основные характеристики, определяющие столь важный источник международного права, так и сформировать список общих принципов, применяемых и в национальных, и в международной правовой системе.

В докладе КМП ООН 2019 г. содержится Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый КМП ООН в первом чтении, где указано, что «императивная норма общего международного права (*jus cogens*) является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носитель такой же характер». При этом нормы *jus cogens* «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми» (Выводы 2 и 3 Текста проектов выводов 2019 г.)²⁴. Подчеркнем, что обычное международное право является наиболее распространенной основой для норм *jus cogens*. Однако в современный период их основой также могут служить общие принципы права и положения международных договоров (см. Вывод 5 Текста проектов выводов 2019 г.).

На основе изложенного²⁵ можно предложить следующее определение общего принципа права:

²³ Practice of the Russian Federation relating to General Principles of Law / Permanent Mission of the Russian Federation to the United Nations. No. 687/n of February 19, 2020. 2002889E.

²⁴ См.: раздел «С» «Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый Комиссией в первом чтении» Доклада Комиссии международного права ООН. Семьдесят первая сессия. Дополнение № 10 (A/74/10). Нью-Йорк, 2019.

²⁵ См. также: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3 (136). С. 127.

Общий принцип права (общепризнанный принцип международного права) — это императивное правило, отклонение от которого невозможно (*jus cogens*), сформулированное в нормативной форме с наибольшей степенью обобщения и распространяющее свое охранительное действие на правовую систему в целом.

Учитывая методологию выявления общих принципов права, в международном праве и российском праве отыскивается достаточное количество оснований создания доктринального объединенного списка общих принципов права. К общим принципам права, которые в российском праве, как и в международном, понимаются как фундаментальные правовые положения, имеют нормативный приоритет над договорами и законодательством, что характеризует их как *lex superior* («высший по силе закон»), относятся: принципы справедливости, добросовестности, равенства (юридического, суверенного), выполнения обязательств (*acta sunt servanda*), защиты прав человека, судебных (мирных) средств разрешения споров, взаимности (выделяется КМП).

Подобное доктринальное усмотрение касательно общего списка принципов возможно в силу следующих обстоятельств.

Во-первых, Статут Международного Суда ООН рассматривает научные обобщения (доктрину), в том числе и об общих принципах права, в качестве вспомогательного источника права (ст. 38).

Во-вторых, Конституция РФ устанавливает, что общепризнанные принципы международного права являются составной частью правовой системы (п. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Включение норм международного права в правовую систему России стало необходимостью, поскольку в настоящее время большинство общепризнанных норм международного права и международных договоров реально могут быть обеспечены и реализованы исключительно через систему государственных органов, включая суды. Основной внутригосударственной правовой нормой, разрешающей судам Российской Федерации руководствоваться положениями, содержащимися в международном праве, является ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Более того, в настоящее время практически каждый законодательный акт содержит аналогичные правовые положения (например: ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 1 УПК РФ, ст. 13 АПК РФ, ст. 7 ГК РФ и т.д.).

Следует обратить внимание, что наличие внутригосударственных правовых норм, санкционирующих действие норм международного права в правовой системе России, не просто разрешает, а обязывает суды Российской Федерации при осуществлении правосудия руководствоваться нормами международного права и, следовательно, их применять. Неприменение или неправильное применение нижестоящим судом норм международного права является одним из оснований

к отмене или изменению вышестоящим судом соответствующего судебного акта.

В-третьих, и национальные, в том числе российские, и международные суды называют общие принципы права достаточно единообразно.

Так, Конституционный Суд РФ неоднократно ссылаясь в своих постановлениях на принцип справедливости²⁶, на принцип добросовестности и необходимости выполнения принятых обязательств²⁷, на юридическое равенство²⁸, а также принцип судебного (мирного) разрешения споров²⁹ и, наиболее часто, на необходимость соблюдения прав человека³⁰.

Верховный Суд РФ также отразил понимание принципов в Постановлении Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Столь же часто к названным принципам обращаются и другие национальные суды³¹.

Как указывалось ранее, международные суды обращались к принципам на постоянной основе в случае отсутствия позитивной договорной нормы и при наличии доказательств всеобщей практики (обычая) в рассматриваемом вопросе. При этом, по мнению специального докладчика КМП, при использовании принципа наиболее часто употреблялись понятия «справедливость и равенство», а при выявлении всеобщности практики опирались на национальные правовые системы (законы и судебные решения)³².

Учитывая высокую степень обобщения в международных нормах-принципах, отметим, что в нормативных и судебных актах принцип называется, но содержание принципа в нормативном ключе как обозначение действий, фактов, составляющих его юридический состав, никогда не оформляется.

Например, Постоянная палата международного правосудия не отрицала существования общепризнанных принципов, делая краткие отсылки на них в делах о «Яворзине»³³, «Концессии Мавромматиса

в Иерусалиме»³⁴, по делу «Сербские займы»³⁵, а также в консультативных заключениях относительно Соглашения между Грецией и Турцией³⁶ и т.д.

Международный Суд ООН называл применимыми общие принципы права в решении по делу «Пролив Корфу»³⁷, консультативном заключении относительно Оговорок к Конвенции по геноциду³⁸, консультативном заключении относительно присуждения компенсаций Административным трибуналом Организации Объединенных Наций³⁹, решении по делу «Барселона трэксн»⁴⁰, консультативном заключении относительно пересмотра решения № 158 Административного трибунала Организации Объединенных Наций⁴¹ и в решениях по делам «Вопрос о делимитации континентальной шельфа между Никарагуа и Колумбией за пределами 200 морских миль от никарагуанского побережья»⁴² и «Сухопутная граница в северной части Исла-Портильос»⁴³ и т.д.

В других делах Международный Суд отклонял аргументы, основанные на общих принципах права⁴⁴, или просто считал, что, поскольку нормы международного договорного или обычного права регулируют конкретную ситуацию, то определять регулирующий принцип не представляется необходимым.

Однако судебный орган, применяя тот или иной принцип, неизменно определял действия или факты, свидетельствующие о нарушении принципа и определял правило, запрещающее такие действия. Из таких правил впоследствии складывались нормы-запреты, тесно связанные с действием принципа. Иными словами, содержание принципа определялось не столько разрешенным, сколько

²⁶ Постановление № 1-П от 27 января 1993 г.; Постановление № 8-П от 11 марта 1998 г.; Постановление № 2-П от 29 марта 2011 г. Использованные здесь и далее решения КС РФ размещены в базе решений КС РФ на официальном сайте <http://www.ksrf.ru>

²⁷ В делах № А-40-32818/2106; № 305КГ17-3158, 20 сентября 2017 г.; Постановление № 8-П от 13 февраля 2018 г.

²⁸ Постановление № 6-П от 25 февраля 2016 г. и др.

²⁹ Постановления № Ф04-314/2018 от 13 февраля 2019 г. в деле № А-75-227/2014; № Ф06-27807/2017 от 14 декабря 2017 г. и т.д.

³⁰ Постановление от 22 марта 2005 г. № 4-П; Постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П; Постановление от 8 декабря 2003 г. № 18-П; Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П.

³¹ См., например: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. М., 2018. С. 15, 44, 451, 690 и др.

³² Первый доклад об общих принципах права..., А/CN.4/732. P. 26, 38.

³³ Question of Jaworzina, Advisory Opinion of 6 December 1923, PCIJ Series B, No. 8, pp. 37–38.

³⁴ The Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment of 26 March 1925, PCIJ Series A, No. 5, p. 30.

³⁵ Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, Judgment of 12 July 1929, PCIJ Series A, No. 20/21, pp. 38–39.

³⁶ Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16, p. 20.

³⁷ Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, I.C.J. Reports 1954, p. 47, at p. 53.

³⁸ Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23.

³⁹ Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, p. 47, at p. 53.

⁴⁰ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 37, para. 50.

⁴¹ Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 166, at p. 181, para. 36.

⁴² Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 100, at p. 125, para. 58.

⁴³ Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 2 February 2018, para. 68.

⁴⁴ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 21–22, paras. 17–18; Application for Review of Judgment No. 158, p. 181, para. 36.

запрещенными видами поведения. Подобный порядок судебной конкретизации принципа сложился еще в Древнем Риме, где действие принципа всегда получало процессуальную форму. Формула иска доброй совести (*iudicia bonae fidei*) могла звучать так: поскольку ответчик не вернул вещь, судья, осуди его как нарушившего требования доброй совести⁴⁵. То есть *bona fides* всегда предполагает, что должно «сделать» и что запрещено делать (делается *mala fide* — из злой совести; запрещено не возвращать чужую вещь).

В современных судебных решениях принципы также транслируют действия, которые ими запрещены. В связи с ограничением объема статьи сошлемся лишь на одно решение Международного Суда ООН по известному делу о храме Прэахвихеа, где суд указал, что согласно *bona fides* запрещается противоречивое поведение (эстоппель) сторон в спорных правоотношениях, что признано во многих национальных правовых системах, и в международном праве существует принцип, согласно которому государство — участник международного судебного разбирательства связано своими предыдущими действиями или позицией в судебном процессе. Изменение позиции запрещено. Запрет влечет утрату права (эстоппель) на возражение в судебном процессе.

Таким образом, и в этом случае принцип порождает запрет, т.е. наполнение принципа содержанием происходило путем формулирования норм-запретов определенного поведения в разных сферах общественных отношений. Первоначально запреты, вытекающие из принципов, также формировались судами, но затем получили развернутое законодательное и договорное закрепление.

В настоящее время, в отличие от обычных норм-запретов, общепризнанные принципы права, во-первых, имея обычное происхождение, могут находить подтверждение в общих принципах национальных правовых систем в их историческом развитии *in foro domestico*, а также получать первоначальное развитие из конвенционных норм (например, суверенное равенство государств, защита прав человека сформировались как договорные нормы), постепенно получая признание как общий принцип характера *jus cogens* в судебной, договорной, законодательной практике последующих периодов⁴⁶. Во-вторых, общепризнанные принципы, являясь частью международного права, не имеют формальной иерархии между собой и применяются по необходимости в зависимости от развития конкретной ситуации в общественных (международ-

ных и национальных) отношениях. В-третьих, эти принципы носят наиболее общий и абстрактный характер и четко отличимы от иных (специально-отраслевых) принципов права — *ex aequo et bono*, в том числе от запретительных норм, зачастую также называемых принципами. В-четвертых, общепризнанные принципы права как нормы носят охранительный характер и направлены на защиту правопорядков (международного и внутригосударственного) в целом.

Высокая степень абстракции формулировок и охранительный характер принятого общественного порядка порождают основную особенность действия принципов на общественные отношения, проявляющуюся в том, что выявление их существования происходит в случае их нарушения, разрушающего естественный ход развития общественных отношений. Принципы порождают охранительные правоотношения.

Как известно, охранительные правоотношения — это отношения, проводящие охранительную функцию права, на основе которой осуществляется защита субъективных прав и вытекающих из нее мер ответственности⁴⁷. Охранительные правоотношения, возникающие на основе применения принципа права, направлены на предотвращение неправомерного поведения субъекта общественных отношений, а также на определение мер ответственности. Отсюда особенность юридической конкретизации общепризнанных принципов в судебных решениях: применение принципа сопровождается определением конкретной закрепленной формулы, не допускающей подобное поведение. Так, к нормам-запретам относятся запреты а) обхода закона; б) нарушения публичного порядка; в) злоупотребления своими правами; г) несоразмерности (непропорциональности) санкции (мер ответственности); д) дискриминации; е) умаления человеческого достоинства; ж) ограничения доступа к суду; з) на противоречивое поведение (эстоппель) и т.д. Количество норм-запретов постоянно увеличивается. В настоящее время особое значение для появления новых видов запретов имеют положения *soft law* (мягкого права) — рекомендательных норм, вырабатываемых международными организациями и другими акторами общественных отношений. Иными словами, к деятельности судов по развитию общих принципов права подключились иные международные структуры: международные правительственные и неправительственные организации.

Как известно, нормы-рекомендации со временем могут становиться обязательными правилами, закрепленными в международных обычаях, договорах, внутригосударственных законах⁴⁸.

В научной литературе отмечается, что в настоящее время формируется до семидесяти новых

⁴⁵ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 111.

⁴⁶ Особо повторяюсь, что не все важные конвенционные нормы становятся такими принципами. Ошибочно относить некоторые положения Устава ООН, соблюдаемые на основе обязательств, взятых на себя государствами — членами ООН, к общепризнанным, исторически сложившимся нормам: территориальная целостность, нерушимость границ, самоопределение, самооборона и т.д. Эти нормы действуют в качестве обязательных конвенционных норм.

⁴⁷ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 108.

⁴⁸ Колодкин Р.А. Международные рекомендательные нормы (на примере резолюций-рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986.

запретительных положений, вытекающих из общих принципов права⁴⁹. Безусловно, не все из них станут нормами позитивного права, но регулирующее воздействие обыкновений (правил, не имеющих юридической обязательности) в международной практике и доктрине традиционно находит широкую поддержку.

В настоящее время общие принципы права широко применяются международными судами региональной интеграции во всем мире⁵⁰.

Региональные международные суды, действующие на постсоветском международном пространстве⁵¹, также развивают практику в отношении «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» и «общепризнанных принципов международного права», поскольку в соответствии с их Статутами и Регламентами они применяют такие источники права⁵². Однако в то же время договоры постсоветской интеграции не проводят четкую грань между терминами «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» и «общепризнанные принципы и нормы международного права».

Суды Евразийского экономического сообщества и Евразийского экономического союза формулируют правовые основы функционирования ЕврАзЭС и ЕАЭС, разрабатывают принципы свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей

силы. Практика Суда ЕАЭС «должна учитываться» судами Российской Федерации⁵³ и, следовательно, также может быть рассмотрена в целях анализа «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями».

Основываясь на прецедентном праве и мнениях судей интеграционных судов постсоветского пространства, «принципы» могут (а) устанавливать взаимодействие между интеграционным правом и национальной правовой системой; (б) представлять собой источники прав и обязанностей; (в) образовывать *lex superior* и (г) использоваться в качестве инструментов для аргументации в мотивировочной части решения.

Проблема взаимодействия права ЕАЭС и национальной права государств-членов решается через механизм прямого действия, т.е. акты Союза подлежат исполнению в национальных правовых системах без необходимости принятия какого-либо национального правового акта⁵⁴.

В актах евразийского суда неоднократно делались ссылки на принципы *pacta sunt servanda*, справедливой соразмерности, юридического и суверенного равенства, добросовестности и др.⁵⁵

Наиболее востребованным в практике Суда ЕАЭС оказался принцип добросовестности, который зачастую привлекался к аргументации при обнаружении конфликта интересов спорящих сторон.

Если конфликт интересов — это формула «личное против публичного», «недопустимо пересечение личного и функционального интереса», то добросовестность — скорее «личное против личного», «никогда не веди себя с другими людьми так, как ты не хочешь, чтобы поступали с тобой», «поступай со всеми так, как ты считаешь достойно тебя». Отказ от добросовестного поведения запрещен, но нарушения древнего постулата *bona fides* на практике встречаются постоянно, что позволяет сформулировать основания для запрета недобросовестных решений, как исполнительских, так и судебных, наиболее важные из которых следующие:

⁴⁹ Седова Ж.И. Новые правовые подходы к обеспечению достойной жизни без труда в современных экономических условиях // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 574–589; Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014.

⁵⁰ Сафронова Е.В. Международное публичное право: теоретические проблемы. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. С. 99–100; Талалаев А.Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестник Московского университета. 1997. № 3. С. 66–74; Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права. М.: Госюриздат, 1958. С. 100; Корецкий В.М. «Общие принципы права» в международном праве. Киев: Издательство Академии наук УССР, 1957. С. 45; Дурденевский В.Н. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45; Международное право / под ред. В.Н. Дурденевского и С.Б. Крылова. М.: Госюриздат, 1947. С. 26–27; Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. С. 179; Игнатенко Г.В. Курс международного права в семи томах. М.: Наука, 1989. Т. 1. С. 210–211; Бирюков П.Н. Международное право в двух томах: учебник для академического бакалавриата. М.: Юрайт, 2015. Т. 1. С. 91; Луккин П.И. Источники международного права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1960. С. 100; Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2018.

⁵¹ Суд Евразийского экономического союза, правопреемник Суда Евразийского экономического сообщества, действовавшего в 2012–2014 гг., Суд Содружества Независимых Государств. См.: Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция. М., 2021.

⁵² Пункт 50 Статута Суда Евразийского экономического союза (приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.); пункт 1 статьи 11 Регламента Суда Евразийского экономического сообщества (утвержден решением Суда Евразийского экономического сообщества от 12 июля 2012 г. № 21); пункт 29 Регламента Экономического суда Содружества Независимых Государств (утвержден Постановлением Пленума Экономического суда СНГ от 10 июля 1997 г. № 2).

⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Решение Суда ЕврАзЭС от 29 ноября 2012 г. Здесь и далее цитируемые решения Суда ЕврАзЭС и Суда ЕАЭС находятся в базе данных «Суд ЕАЭС — Судебные дела» по адресу: https://courteurasian.org/court_cases/eaeu/

⁵⁵ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 г. по делу; Постановление Суда ЕврАзЭС от 8 апреля 2013 г.; Решение Суда ЕврАзЭС от 1 ноября 2013 г.; Решение Суда ЕврАзЭС от 29 декабря 2014 г.; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 15 октября 2018 г.; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 10 июля 2018 г.; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 11 декабря 2017 г.; Консультативное заключение Экономического суда СНГ от 26 апреля 2014 г. № 01-1/4-13; Особое мнение судьи Т.Н. Нешатаевой к постановлению Суда ЕАЭС по делу № СЕ-1-2/3-16-КС от 8 апреля 2016 г.; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 г.; Решение Суда ЕАЭС от 11 октября 2018 г.; Постановление Суда ЕАЭС от 17 апреля 2017 г.; Особое мнение судьи Т.Н. Нешатаевой к решению Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 г.

1. Запрет формализма — запрещен *legal purism*⁵⁶. Договорное, законодательное установление не должно применяться абсолютно формально, отвергая дух закона, договора, суть правоотношения, его социальные последствия. Такой подход Суд ЕАЭС избрал в деле «Российская Федерация против Республики Беларусь»⁵⁷. Решение было принято в пользу истца: в международных актах ЕАЭС не была прописана процедура принятия или проверки документов на товары, которые были произведены в Калининграде, но перевозились через территории иностранных государств в Россию. Калининград — российский город-анклав, отделенный от остальной территории иностранными государствами, поэтому для реализации в России эти товары должны были проследовать с места производства через Литву и Белоруссию. Литву калининградские товары проезжали беспрепятственно, а в Белоруссии государственные службы потребовали представить документы, доказывающие, что товар, произведенный в Калининграде, не является иностранным или бесхозным. Проблема проистекала из отсутствия в международном договоре нормы о добросовестном подходе к пропуску товаров из анклава. Национальные власти Республики Беларусь посчитали, что вправе проверять происхождение товаров из Калининграда, и требовали документальных доказательств на основе своего национального законодательства. При непредоставлении документов о происхождении товара товары изымались и не поступали в Российскую Федерацию. Суд ЕАЭС урегулировал спор прецедентной позицией «добросовестно доверий документам из Калининграда». По итогам прецедентного решения появилась позитивная норма в международном договоре о том, что российские товары, имеющие статус товара ЕАЭС, проезжают территорию союзного государства свободно, без проверок. Принцип свободы движения товара, закрепленный в Договоре о ЕАЭС, дает основу для такого толкования, но излишне формальное прочтение этого документа, дополненное толкованием национального законодательства, не соответствовало принципам справедливости и добросовестности в интеграционных отношениях и привело к серьезному экономическому спору. Иными словами, формальное прочтение нормы, игнорирование принципа добросовестного применения нормы о свободе движения товаров привело первоначально к формальному прочтению договора, а затем к судебному спору, который закончился оформлением уточненного судом запрета перепроверки документов на товары со знаком ЕАЭС.

⁵⁶ Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

⁵⁷ Решение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 21 февраля 2017 г. по делу по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств — членов Таможенного союза.

2. Запрет обмана. Запрет выдавать одно за другое. Например, в антимонопольных спорах не выдавай группу лиц за антиконкурентное соглашение сторонних участников рынка (дело «Дельрус»⁵⁸). Не выдавай солидарную ответственность из публичной нормы (закона, международного договора) за ответственность из гражданско-правового договора, как в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг»⁵⁹, и т.д.

3. Запрет халатности. Так, ошибки в деле «Дельрус» могут вытекать и не из ложного посыла, но из ошибки при расследовании нарушения. Отсутствие добросовестности может возникнуть на основе халатного отношения к делу (разгильдяйство): недоработали, недорасследовали, поторопились, дали отписку и т.д.

4. Запрет недобросовестного поведения в виде хитрости, мошенничества. Не применяй хитрость, чтобы получить больше льгот, выгод. Примером здесь может служить дело ЗАО «Санofi-Авентис Восток» — завода по производству инсулина, который выпускается в упаковке в виде шприца⁶⁰. При классификации товаров можно отдельно определить пошлину на лекарство (инсулин) и на шприц: пошлина на упаковку выше, чем на лекарство (последнее — социально значимый продукт). Но если при создании нормы права соединить лекарство и упаковку и установить одну пошлину, то и лекарство становится очень дорогим. Первоначально подобный подход национальной таможенной службы был оспорен в национальных судах, отменивших решение о таком соединении. После этого национальная таможня обратилась в Евразийскую экономическую комиссию (ЕЭК) с просьбой изменить регулирование, что и было сделано. Это похоже на хитрость — чтобы преодолеть решение национального суда, которое вступило в силу, изменили международную норму и через нее утвердили свой подход, ранее признанный национальными судами неверным. Такое же поведение бюрократии обнаруживается и в деле ООО «Монокристалл»⁶¹.

5. Запрет злоупотребления, например, в форме демпинговых цен — необоснованно заниженная

⁵⁸ См.: решения Коллегии Суда ЕАЭС от 11 февраля 2020 г. и Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 6 ноября 2020 г. по делу по заявлениям ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК», а также Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 14 апреля 2021 г. и Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 18 октября 2021 г. по новому обращению тех же хозяйствующих субъектов.

⁵⁹ Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 27 апреля 2021 г. по делу по заявлению ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» и особые мнения к нему.

⁶⁰ Решение Коллегии Суда от 21 декабря 2018 г. и Решение Апелляционной палаты Суда от 7 марта 2019 г. по делу по заявлению ЗАО «Санofi-Авентис Восток».

⁶¹ Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 6 ноября 2020 г., Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 15 февраля 2021 г. В данном деле оспаривалось решение ЕЭК, в формуле которого были соединены два товара, один из которых служит сырьем для производства второго (как сахар и леденец). Следует заметить, что суду не всегда удается разобраться в таких хитросплетениях, так как абсолютно естественно, что устойчивая практика запретов недобросовестного поведения развивается постепенно, но ее развитие уходит длительные периоды времени.

цена создает недопустимое конкурентное преимущество⁶².

В любом случае, эти элементы «не формальничай», «не хитри», «не обманывай», «не разгильдяйничай», «не злоупотребляй» — это и есть современные запреты, вытекающие из принципа *bona fides* (добросовестности).

На основании того, как общий принцип добросовестности интерпретировался в названных делах, можно сделать вывод, что этот принцип описывает допустимое качество развивающихся правоотношений — *bona fides*, с доброй совестью, но запрещает обратное — *mala fides*, со злой совестью, бессовестное поведение субъектов правоотношений.

В отличие от качественной составляющей правоотношения — добросовестности, требование справедливости предполагает меру дозволенного поведения — определяет допустимое количество свобод (прав) субъектов отношений. Никто не должен использовать свое право (объем, меру прав), нарушая права других. Отсюда проистекает запрет несоразмерного, непропорционального использования прав, а также нечеткое определение положенного объема прав в нормативном акте (правовая неопределенность), которая может служить основанием нарушения определенной меры прав и свобод конкретного субъекта общественных отношений. Следует заметить, что общие принципы как охранительные нормы распространяются на применение мер ответственности за нарушения запретительных норм. Последнее порождает применение таких древних запретов, как запрет наказания за правонарушение, не обозначенное в праве, равно как неоднократное наказание за одно правонарушение (*non bis in idem*).

В решениях Суда ЕАЭС справедливость оказалась востребована в следующих формах: запрет правовой неопределенности, непропорциональности, несоразмерности⁶³, запрет двойных санкций

⁶² См.: Решение Коллегии Суда ЕвразЭС от 24 июня 2013 г. и Решение Апелляционной палаты Суда ЕвразЭС от 21 октября 2013 г. по делу по заявлению ПАО «Новокраматорский машиностроительный завод»; Решение Коллегии Суда ЕвразЭС от 24 марта 2014 г. и Решение Апелляционной палаты Суда ЕвразЭС от 23 мая 2014 г. по делу по заявлениям компании Graphite India Limited и компании HEG Limited (Индия).

⁶³ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 30 октября 2017 г. по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении вопроса применения положений пункта 1 статьи 29 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (о свободе движения товаров); Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 15 октября 2018 г. по делу по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан о разъяснении применения положений статьи 25 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и Договора о порядке перемещения физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза от 5 июля 2010 г.; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г. по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении применения пункта 2 статьи 97 Договора в отношении осуществления трудовой деятельности профессиональными спортсменами, являющимися гражданами государств-членов, и возможности установления в национальном законодатель-

(мер ответственности)⁶⁴, запрет неоправданного нарушения равенства в виде дискриминации и т.д.

В решениях международных судов принцип справедливости, как правило, соотносится с принципом равенства⁶⁵. Однако в решениях евразийского суда справедливость и добросовестность скорее рассматривались как парная категория, отражающая количественную и качественную характеристику развития правоотношения. Заметим, что в римском праве эти принципы также рассматривались как две стороны одной медали, как создающие основу равноправия (равенства).

Так, в Консультативном заключении Суда ЕАЭС от 23 ноября 2021 г. по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений статьи 92 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Суд указал: «Рассматривая Союз как международную организацию региональной экономической интеграции с гарантированными в ней четырьмя свободами движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы (статья 1 Договора), функционирующую на основании принципов, целей и соответствующих им норм о таможенном союзе и едином экономическом пространстве, Большая коллегия Суда приходит к выводу, что в Союзе при регулировании экономических отношений, предусмотренных Договором, должны создаваться равные условия для добросовестной конкуренции и взаимной торговли, в основе которых лежит недискриминация».

Подобный подход поддерживается и в решениях по конкретным спорам, участниками которых выступают хозяйствующие субъекты и Евразийская экономическая комиссия.

Так, в Решении Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 16 июля 2021 г. по делу ОДО «Доминантафарм» указано: «Основопологающим признаком соответствия решения ЕЭК принципу правовой определенности является содержание правовых норм и аргументированность текста решения. Исходя из принципа правовой определенности,

стве количественных ограничений в отношении указанной категории лиц при осуществлении трудовой деятельности в государствах-членах; Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 11 января 2021 г. по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении пунктов 11 и 31 Протокола о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору о ЕАЭС).

⁶⁴ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 18 июня 2019 г. по делу по заявлению Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» о разъяснении положений статей 74, 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и пунктов 2 и 5 Критериев отнесения рынка к трансграничному, утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета от 19 декабря 2012 г. № 29 (о применении *non bis in idem*).

⁶⁵ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2018 г. по делу по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений пунктов 53 и 54 Положения о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе (приложение № 32 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.) (о пенсионном обеспечении сотрудников органов ЕАЭС).

формулировки решения ЕЭК должны быть четкими, точными и однозначными, не допускающими возможности неединообразного применения, в том числе вследствие невозможности установления их точного содержания».

Однако практика установления ясных, справедливых требований в нормах права и также последующего добросовестного соблюдения таких правил еще не является устоявшейся практикой для евразийского правосудия. Сбой происходит в сфере ответственности субъектов экономических отношений. Возможно, это происходит оттого, что сфера ответственности конкретного субъекта правоотношений остается в компетенции государств-членов и Суд ЕАЭС остерегается расширить свою компетенцию за пределы дозволенного (переданного в наднациональную компетенцию).

Конституционный Суд РФ, напротив, неоднократно признавал, что, «по смыслу статей 49, 50, 52–54 и 64 Конституции Российской Федерации, принципы презумпции невиновности и виновной ответственности, т.е. наличия вины как необходимого элемента состава правонарушения (и, следовательно, основания привлечения к юридической ответственности), выражают общие принципы права при применении государственного принуждения в сфере публичной ответственности, в том числе ответственности за административные правонарушения»⁶⁶.

Суд ЕАЭС не всегда обозначает эти нормы в качестве общеприменимых. Примером ситуаций, где этого не происходит, могут служить споры с участием таможенных представителей.

Проблема в таких делах заключается в следующем: п. 5 ст. 405 Таможенного кодекса ЕАЭС (международный договор) предусматривает три исключения из солидарной ответственности таможенных представителей, но ведомственные акты Российской Федерации содержат норму об автоматическом списании средств со счетов таможенного представителя без учета этих исключений (распоряжение Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 8 мая 2019 г. № 82-р «Об утверждении Порядка использования автоматизированной подсистемы учета и контроля задолженности по уплате таможенных платежей Единой автоматизированной информационной системы таможенных органов должностными лицами отделов таможенных платежей таможни»).

Иными словами, право Российской Федерации не содержит процедур проверки обстоятельств, свидетельствующих о виновности/невиновности таможенного представителя. Такая лакуна в процедуре разрушает конструкцию любой субъективной публичной ответственности: действие — вина — причинная связь — ответственность.

⁶⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. № 12-П.

Проблема ответственности таможенных представителей поднимается в делах Суда не первый раз. Отчетливым образом она была выражена в деле ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг»⁶⁷. Суд посчитал не доказанным, что исполнительская и судебная практика неединообразна. Возможно, это подмена понятий — в названных делах неединообразие проявляется не в практике, но в нормах: ведомственный акт государства-члена «умертил» норму международного договора, что явно несправедливо затрагивает права предпринимателей из Российской Федерации.

Конечно, можно было бы считать, как указано в Решении Коллегии Суда ЕАЭС от 25 февраля 2022 г. по делу ООО «Таможенно-Логистический Оператор», что права таможенного представителя действительно не нарушаются: даже если его исключили из реестра, и находясь в стадии банкротства, он может оспаривать действия таможенных органов в судах, у него бесконечные возможности защищать свои права в национальных органах, вплоть до Конституционного Суда. Но, скорее всего, такой путь контрпродуктивен, потому что таможенный представитель является слабой стороной в спорах с таможенными органами, что предполагает особые формы его защиты.

В преамбуле к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. декларируется, что он заключен, руководствуясь необходимостью безусловного соблюдения принципа верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также в стремлении укрепить экономики государств — членов Союза и обеспечить их гармоничное развитие и сближение, а также гарантировать устойчивый рост деловой активности, сбалансированную торговлю и добросовестную конкуренцию.

Право на оспаривание действий органов в национальных судах не исключает, что долгий процесс такого оспаривания приводит к банкротству таможенных представителей и, более того, к их уголовной ответственности за неуплату недоимок (такую практику Суд выявил в деле индивидуального предпринимателя Фельбуша Д.Ю.⁶⁸).

Сложная ситуация создана противоречием в нормах права и реализацией органами исполнительной власти хитрого (запрещенного) способа обхода нормы международного договора за счет национальных процедур в нарушение принципа добросовестности и принципа *pacta sunt servanda* в отношении международного договора, что недопустимо в силу сверхимперативного характера этих норм.

⁶⁷ Решение Коллегии Суда от 27 апреля 2021 г. и особые мнения к нему, решение Апелляционной палаты Суда от 9 июня 2021 г.

⁶⁸ Решение Коллегии Суда ЕАЭС от 1 ноября 2021 г., Решение Апелляционной палаты Суда ЕАЭС от 13 января 2022 г.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 2 : учебный курс / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1982. 359 с.
2. Аннерс Э. История европейского права : перевод со шведского / Э. Аннерс. Москва : Наука, 1994. 394 с.
3. Бирюков П.Н. Международное право. В 2 томах. Т. 1 : учебник для академического бакалавриата / П.Н. Бирюков. 7-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2015. 365 с.
4. Гроций Г. О праве войны и мира. Книга 1: Три книги / Г. Гроций ; перевод с латинского А.Л. Саккетти ; вступительная статья А.И. Денисова. Москва : Юридическое издательство, 1948. 200 с.
5. Дженкинс С. Краткая история Европы / С. Дженкинс ; перевод с английского Д.В. Борока. Москва : КоЛибри, 2021. 478 с.
6. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип / Д.В. Дождев // Политико-правовые ценности: история и современность / В.Г. Графский, Д.В. Дождев, Н.Н. Ефремова [и др.] ; ответственный редактор В.С. Нерсесянц. Москва : Эдиториал УРСС, 2000. С. 96–128.
7. Дурденевский В.Н. Пять принципов / В.Н. Дурденевский // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45–53.
8. Избранные решения Федерального конституционного суда Германии / составители: Ю. Швабе, Т. Гайсслер, ответственный редактор К. Кроуфорд ; перевод и редакция под руководством Ф. Тишендорфа. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. 1048 с.
9. Колодкин Р.А. Международные рекомендательные нормы (на примере резолюций-рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН) : диссертация кандидата юридических наук / Р.А. Колодкин. Москва, 1986. 219 с.
10. Корецкий В.М. «Общие принципы права» в международном праве / В.М. Корецкий. Киев : Издательство Академии наук УССР, 1957. 52 с.
11. Кофанов Л.Л. Система римского публичного права эпохи Республики и Принципата / Л.Л. Кофанов. Москва : Индрик, 2020. 599 с.
12. Курс международного права. В 7 томах / главный редактор Г.В. Игнатенко. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Д.Б. Левин, Д.И. Фельдман [и др.] ; ответственные редакторы Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. Москва : Наука, 1989. 358 с.
13. Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права / Д.Б. Левин ; под редакцией Д.А. Гайдукова. Москва : Госюриздат, 1958. 275 с.
14. Лихачев В.Н. Пробелы в современном международном праве / В.Н. Лихачев. Казань : Издательство Казанского университета, 1985. 135 с.
15. Лукин П.И. Источники международного права / П.И. Лукин. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1960. 144 с.
16. Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской

ской Федерации / С.Ю. Марочкин. Москва : Норма-ИНФРА-М, 2011. 287 с.

17. Международное право / под редакцией В.Н. Дурденевского и С.Б. Крылова. Москва : Госюриздат, 1947. 612 с.

18. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права / Т.Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3 (136). С. 125–133.

19. Первый доклад об общих принципах права / подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом. Комиссия международного права. A/CN.4/732. 5 April 2019. 79 с.

20. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран — членов Европейского Союза : диссертация кандидата юридических наук / А.В. Попова. Москва, 2005. 195 с.

21. Сафронова Е.В. Международное публичное право: теоретические проблемы : монография / Е.В. Сафронова. Москва : РИОР: Инфра-М, 2013. 131 с.

22. Седова Ж.И. Новые правовые подходы к обеспечению достойной жизни без труда в современных экономических условиях / Ж.И. Седова // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 574–589.

23. Седова Ж.И. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации / Ж.И. Седова, Н.В. Зайцева. Москва : Статут 2014. 158 с.

24. Талалаев А.Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) / А.Н. Талалаев // Вестник Московского университета. 1997. № 3. С. 66–74.

25. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин ; под общей редакцией Л.Н. Шестакова. Москва : Зерцало, 2000. 397 с.

26. Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. 1. Вопр. 1–43 / Фома Аквинский ; перевод с латинского С.И. Еремеева, А.А. Юдина. Киев : Эльга ; Москва : Ника-Центр, 2002. 559 с.

27. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права / окончательно подготовлен М. Коскенниemi. Комиссия международного права ООН. 13 апреля 2006 года. A/CN.4/L.682/Add.1.

References

1. Avila H. Theory of legal principles / H. Avila. Munich : Springer, 2007. 168 p.
2. Bogdan M. General principles of law and problem of lacunae / M. Bogdan // Nordic Journal of International Law. 1977. Vol. 46. P. 35–37.
3. Raimondo F.O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals / F.O. Raimondo. Leiden : Brill Nijhoff, 2008. 214 p.
4. Schachter O. International law in theory and practice. General Course in Public International Law / O. Schachter // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1982. Vol. 178. P. 74–75.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Dmitry SHUSTROV. The Constitutional Court of the Russian Federation Authority to Protect and Defense Russia's Constitutional Identity. Part 2

The guarantee of constitutional identity is carried out by constitutional courts in the form of protection of constitutional identity, which is of a preventive nature and is associated with measures to prevent its violation, to prevent the entry into force of an international treaties that violate the elements of constitutional identity, as well as in the form of defense of constitutional identity, which is of a subsequent nature, has a punitive restrictive nature and associated with the recognition as invalid provisions of international treaties that have entered into force or with the prevention of the execution of decisions of international courts that contradicts the elements of constitutional identity. The article analyzes the Constitutional Court of the Russian Federation authority to protect and defense Russia's constitutional identity on the example of concrete cases and in comparison with the practice of constitutional courts of foreign countries.

Keywords: constitution, constitutional identity, the Constitutional Court of the Russian Federation, international treaty, decision of international (interstate) court, the European Court of Human Rights.

SHUSTROV Dmitry Germanovich — Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU), LL.D., Associate Professor

Contacts: dg-shustrov@mail.ru

Pavel ASTAFICHEV. Ensuring the Constitutionality of Legislation on Criminal Liability in the Activities of the Organs of the Popular Representation and Constitutional Justice

The article is devoted to the study of the problem of ensuring the constitutionality of the legislation on criminal liability as a rule-making function of the popular representation and, at the same time, the object of the law enforcement activity of the judicial bodies of constitutional control. The author proves that changing the sphere of criminal law regulation as a way of giving criminal legislation a supra-legislative form is confirmed not only in international law, but also in the internal constitutional legislation of modern Russia. The specificity of criminal law, due to its increased punitive force, requires, in any case, that in this matter the legislation should be as free as possible from defects that would cast doubt on the constitutionality and provision of the natural legal validity of the regulation of relevant social relations.

Keywords: constitutionality, human rights, popular representation, constitutional justice, criminal responsibility, crime prevention.

ASTAFICHEV Pavel Alexandrovich — Professor of the Department of Constitutional and International Law of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, LL.D., Professor

Contacts: pavel-astafichev@rambler.ru

POINT OF VIEW

Mikhail REVAZOV. The Russian Federation and the Secular State. Part 1

The secular nature of the state manifests itself in many aspects of its activities. This characteristic affects not only the status of religious organizations and the freedom of choice of worldviews by members of society. Secularism of the state is demonstrated in the content of the decisions of the authorities, in the autonomy of the implementation of state functions, in the organization of education and upbringing of members of society and etc. The fundamental question is how far the state has distanced itself from religion. This article aims to demonstrate the distance that the Russian authorities observe in their relations with religion by using examples from the current regulations.

Keywords: secular state, constitutional law, freedom of conscience, analysis of legislation.

REVAZOV Mikhail Arkadievich — Lecturer of the Constitutional Law Department, of St. Petersburg State University

Contacts: m.revazov@spbu.ru

FOREIGN EXPERIENCE

Maria KOKOTOVA. The Concept of Constitutional Identity in the Practice of the Constitutional Council of France

The article deals with the concept of constitutional identity in the practice of the Constitutional Council of France. Author identifies three stages of the development of this concept: first mention of the constitutional identity in the Council's decision; description of its legal force; the first requirement declared to be an inherent principle of France's constitutional identity (prohibition to delegate to private entities the general administrative police powers).

It is noted that the Constitutional Council defines constitutional identity as the provisions with rights and freedoms that "are guaranteed by the Constitution and not having found an equivalent protection in European Union law". Author draw a conclusion that that this determination is too strict. It is substantiated also that the prohibition to delegate to privates the public powers is not the single requirement that constitutes the specificity of the French constitutional order. The supposition is made that the scope of the concept "constitutional identity" will be expanded by the Council.

Keywords: constitutional identity, constitutional order, the Constitutional Council of France, the European Union law, Constitution.

KOKOTOVA Maria Aleksandrovna — Associate Professor of the Department of Constitutional Law of the Ural State Law University, PhD (Law)

Contacts: km231089@yandex.ru

COMPARATIVE STUDY

Tatiana NESHATAEVA. General Principles of Law and Practice of the Court of the Eurasian Economic Union

The article analyzes the current general principles of law as a source of international law, their legal nature, scope and functions in the field of regulation of public relations. The problem of interaction between the law of the EAEU and the national law of the Member States is also considered.

Keywords: principles of law, sources of international law, EAEU law.

NESHATAEVA Tatyana Nikolaevna — Judge of the Court of the Eurasian Economic Union, Head of the Department of International Law, of the Russian State University of Justice, Honored Lawyer of the Russian Federation, LL.D., Professor

Contacts: tneshataeva@gmail.com

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru