DOI: 10.22394/2070-8378-2020-22-1-33-42

Переосмысление соотношения международного и национального права на рубеже эпох (о поправке в статью 79 Конституции Российской Федерации)

ИГОРЬ НЯЗБЕЕВИЧ БАРЦИЦ, **доктор юридических наук, директор Института государственной службы и управления**

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (119606, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 82). E-mail: bartsits-in@ranepa.ru

Аннотация: Статья посвящена раскрытию особенностей реализации таких направлений конституционного законодательства, как конституционализация международного права и интернационализация конституционного права на примере дополнений в статью 79 Конституции Российской Федерации, а также практик Конституционного суда Италии, Федерального Конституционного суда Германии и т.д. Автором достаточно подробно рассмотрены процедуры распространения действия норм международного права и международных договоров России на национальную правовую систему, проанализирована концепция контрлимитов в европейской и национальной судебной практике, приведены основные принципы взаимодействия европейских и национальных судов (принцип субсидиарности, принцип пропорциональности, принцип «искреннего сотрудничества», метод «диалога судей»). Отмечается необходимость обновленного понимания термина «конституционный суверенитет государства», фундаментом которого выступают внутригосударственные нормы о фундаментальных правах и нормы об основах конституционного строя, предполагающего недопустимость какого-либо иностранного или международного воздействия, нарушающего требование о приоритете норм и принципов национальной конституции в национальной правовой системе. Обосновывается целесообразность использования в условиях Российской Федерации доктрины контрлимитов как инструмента конституционной самозащиты, обеспечения конституционного суверенитета и сохранения конституционной идентичности.

Ключевые слова: конституционная идентичность, международное право, конституционный суверенитет, коммунитарное право, конституционная самозащита, поправки в конституцию

Статья поступила в редакцию 18 февраля 2020 года.

Барциц И.Н. Переосмысление соотношения международного и национального права на рубеже эпох (о поправке в статью 79 Конституции Российской Федерации). *Государственная служба*. 2020. № 1. С. 33–42.

RETHINKING THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW AT THE TURN OF THE EPOCH (ON THE AMENDMENT TO ARTICLE 79 OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION)

IGOR N. BARTSITS, **Dr. Sci. (Law), Professor, Director of the Institute of Public Administration and Civil Service Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (82, prospekt Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119606). E-mail: bartsits-in@ranepa.ru**

Abstract: The article is devoted to revealing the specifics of the implementation of such areas of constitutional law as the constitutionalization of international law and the internationalization of constitutional law by the example of additions to Article 79 of the Constitution of the Russian Federation, as well as the practices of the Italian Constitutional Court, the Federal Constitutional Court of Germany, etc. The author examined in sufficient detail the procedures for extending the effect of international law and international treaties of Russia to the national legal system, analyzed the concept of counter-limits in European and national judicial practice, presented the basic principles of interaction between European and national courts (the principle of subsidiarity, the principle of proportionality, the principle of 'sincere cooperation', method of 'dialogue of judges'). There is a need for an updated understanding of the term 'constitutional sovereignty of the state', which is based on domestic norms on fundamental rights and norms on the foundations of the constitutional system, which presupposes the inadmissibility of any foreign or international influence that violates the requirement of priority of the norms and principles of the national Constitution in the national legal system. The article substantiates the expediency of using the doctrine of counter-limits in the Russian Federation as an instrument of constitutional self-defense, ensuring constitutional sovereignty and preserving constitutional identity.

Keywords: constitutional identity, international law, constitutional sovereignty, communitarian law, constitutional self-defense, constitutional amendments

The article was received on February 18, 2020.

Bartsits I.N. Rethinking the relationship between international and national law at the turn of the epoch (on the amendment to article 79 of the Constitution of the Russian Federation). In: *Gosudarstvennaya sluzhba.* 2020. № 1. P. 33–42. In Russian

Введение

За время действия Конституции Российской Федерации 1993 года ни одна из ее статей не вызывает столь ожесточенных споров правоведов и так явно не разделяет сейчас сторонников противоречащих друг другу доктрин, не имеет столь различающихся не в нюансах, а в принципиальных подходах толкований, как статья 15. Главным предметом дискуссий является закрепленное в пункте 4 положение:

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Различие подходов обусловлено попытками найти и описать правовыми средствами верный баланс в соотношении международного и национального права. Каждое из них (международное право и конституционное право конкретных государств) испытывает на себе сильнейшее воздействие контрагента. Сильное до такой степени, что применительно к праву глобализация представлена двумя направленными друг на друга тенденциями: конституционализацией международного права и интернационализацией конституционного права.

Конституционное право во все времена своего становления и развития испытывало воздействие интернациональных правовых доктрин, ценностей и взглядов. После Второй мировой войны стало существенным влияние международно-правовых актов и решений международных судебных институций. В условиях глобализации процессы интернационализации затрагивают неизмеримо более глубокие пласты конституционного права, доходя до корней, воздействуя и меняя фундаментальные правовые конструкции – те, которые формируют конституционную идентичность.

Более того, сама по себе конституционная идентичность, когда речь заходит об актах конституирующих интеграционные объединения, приобретает межгосударственный характер. Международное право не только воздействует на конституционное право через систему своих общепризнанных принципов и решений международных судебных институтов, но и выступает основой для разработки конституционных актов интеграционных объединений. Тем самым международное право конституционализируется, его нормы из норм международного права превращаются в конституционно-правовые.

Дуализм или монизм

Наиболее полно советский подход к соотношению международного и национального права был изложен Р.А. Мюллерсоном в монографии, четко раскрывающей предмет исследования уже в названии: «Соотношение международного и национального права» [Мюллерсон, 1982]. В качестве исходного постулата названия автор взял слова основателя концепции научного коммунизма, члена Политбюро ЦК КПСС М.А. Суслова (1902–1982), произнесенные им на Всесоюзном совещании заведующих кафедрами общественных наук 14 октября 1981 года: «Современный мир отличает усиливающееся взаимодействие, переплетение внутренних и международных факторов» [Всесоюзное совещание…, 1982].

В противоречие приведенной цитате уже в начале первой главы автор приводит пример датированной концом XIV века коллизии между внутренним правом Великого Княжества Литовского, предусматривающего запрет на «увеличение православных храмов», и соглашением великого князя Литовского Александра с великим князем Московским Иваном III о строительстве храма для Елены – жены князя Литовского и дочери князя Московского. Отказ Александра выполнить этот пункт средневекового брачного соглашения привел к войне между двумя великими княжествами, ибо Иван III вполне обоснованно полагал, что международные соглашения должны соблюдаться даже в том случае, если вступают в противоречие с внутренним правом. Принцип добросовестного выполнения обязательств был изложен Иваном III так:

«*Наш брат, князь великий, сам знает, с кем там его предки и он сам утвердил те права, что новых церквей греческого закона не строить, нам до тех его прав дела нет никакого; а с нами брат наш, князь великий, да и его Рада договаривались на том, чтобы нашей дочери держать свой греческий закон, и, что нам брат наш и его Рада обещали, все теперь делается не так»* [Соловьев, 1993–1998].

Два приведенных примера наглядно демонстрируют, что соотношение международных норм и внутригосударственных установлений – сложный вопрос для любого государства в любую эпоху.

Переосмысление соотношения национального и международного права в России, а тогда еще в СССР, приходится на конец 1980-х – начало 1990-х годов. Для доктрины советского права это переосмысление было частью общеполитического процесса, известного как «перестройка». Тенденции глобализации тогда еще не были столь явными, создание международных интеграционных группировок еще не привело к пониманию последствий для самого феномена государственности, да и в условиях надвигающейся катастрофы – разрушения Советского Союза – из Москвы трудно было разглядеть эти тенденции.

Позже, после свершившегося в декабре 1991 года геополитического разлома, это переосмысление можно представить как предвидение или предвосхищение. Действительно, вопросы соотношения и взаимодействия международного права и правовой системы России приобрели особое значение в контексте развития интеграционных процессов и тенденции глобализации, и следует отдать должное тем советским правоведам, кто обеспечил это переосмысление

[Васильев, 1985; Тункин, 1983; Усенко, 1983. Мюллерсон, 1982].

Их взгляды стали исходными для построения различных подходов, которые и сегодня конкурируют в правовой доктрине России. *«Международное право,* – утверждает Г.И. Тункин*, – это особая, отличная от правовых систем конкретных государств система* права» [Тункин, 1983. С. 26]. Различие двух доктрин восприятия соотношения международного и национального права – дуализма и монизма – представил Ш. Руссо: «…мыслимы только два решения: или два правопорядка независимы друг от друга, различны, обособленны и взаимно непроникаемы (дуализм), или же они проистекают один из другого, что означает признание концепции единства права (монизма)» [Rousseau, 1970. P. 46].

Согласованная воля государств и их национальная правовая система

Коварь международного права определяет международное право как «систему договорных и обычных норм и принципов, регулирующих согласованную волю государств, обусловленную действием закономерностей общественного развития данной эпохи» [Словарь..., 1986. С. 170]. Система международного права – комплексное явление, которое формируют основные принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН и иных документах, право международных организаций, международные многосторонние и двусторонние соглашения (договоры).

Конституционное право закрепляет механизмы распространения действия положений международно-правовых актов, международного права на национальные правовые системы. Предназначение института включения международно-правовых норм в национальные правовые системы заключается в том, что государство должно создать необходимые правовые условия для реализации взятых на себя международных обязательств. Каким образом взятое обязательство будет выполнено, какая процедура будет избрана для реализации международно-правовых норм в национальном законодательстве, представляет собой суверенное решение самого государства.

«*Национальная правовая система,* – утверждает А.М. Васильев, *– так же суверенна, как и государство, поэтому на территории страны без санкции (в той или иной форме) национальной государственной власти не могут действовать нормы, созданные помимо ее правотворческих органов»* [Васильев, 1985. С. 69].

Конституционное право многих стран утверждает международно-правовые акты в качестве составной части национальных правовых систем. Возможен иной вариант, когда государство издает специальный нормативно-правовой акт об имплементации того или иного предписания международного права в национальную правовую систему. Процедуры имплементации международно-правовых актов определяются национальным законодательством. Это, однако, ни в коей мере не противоречит возможности непосредственного действия международно-правовых актов в правовой системе страны при выполнении принятых в государстве процедур. Отечественным правоведением сформулированы критерии осуществления имплементации международно-правовых норм в российское законодательство при признании приоритета международного права и обеспечении суверенитета государства.

Вопрос о непосредственном действии норм международного права решается государствами по-разному: если в Королевстве Нидерланды признается, что международные договоры в иерархии правовых актов стоят выше конституции страны, то в Королевстве Швеция непосредственное действие международно-правового договора допускается лишь в исключительных случаях, если риксдаг примет решение об опубликовании его в «Собрании законов Швеции», придав тем самым данному международному договору силу закона.

Советское правоведение отрицало примат международного права и исходило из принципа приоритета советского права, но в то же время советское законодательство содержало в ряде нормативно-правовых актов бланкетные нормы или положения о применении международных договоров при их коллизии с внутригосударственным правом. Так, ст. 29 Закона СССР от 1 декабря 1978 года «О гражданстве СССР» предусматривала: «Если международным договором, в котором участвует СССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем законе, то применяются правила международного договора». Конституция СССР 1977 года в ст. 29 закрепляла среди принципов отношений СССР с другими государствами принцип добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права, из заключенных СССР международных договоров.

В письме МИД СССР Генеральному секретарю ООН от 28 февраля 1989 года Советский Союз выразил свою приверженность концепции упрочения международно-правового порядка с тем, чтобы обеспечить примат права в политике. В письме раскрывалась точка зрения Советского правительства, в соответствии с которой нормы международного права и обязательства государств обладают приоритетом перед их внутренними нормами. Очевидно, что представленная концепция отражала, скорее, политическую волю СССР, нежели реальную практику. МИД СССР, анализируя отражение данной концепции в советском законодательстве, был вынужден признать медлительность, с которой происходит использование данного подхода в правотворческой и правоприменительной деятельности [Внешняя политика..., 1990].

Положение о приоритете правил международного договора было включено в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Ст. 7 Гражданского кодекса России установила, что

международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, которые регулируются гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Если международным договором РФ установлены иные правила, нежели те, что предусмотрены гражданским законодательством, то применяются положения международного договора.

Проблемы соответствия международным обязательствам Союза ССР нормативных актов органов государственной власти и управления СССР были включены в компетенцию Комитета Конституционного надзора СССР. Уже в самом начале работы в 1990 году Комитет Конституционного надзора при признании неконституционности института прописки ссылался на закрепленную во Всемирной декларации прав человека и в Международном пакте о гражданских и политических правах свободу передвижения и выбора местожительства. Закон о Высшем Арбитражном суде СССР 1991 года устанавливал, что Арбитражный суд в своей деятельности руководствуется Конституцией СССР, настоящим законом, другим законодательством СССР и республик, многосторонними и двусторонними договорами СССР и соглашениями между республиками, международными соглашениями.

О приверженности Российской Федерации общепризнанным принципам международного права свидетельствуют Декларация о государственном суверенитете от 12 июня 1990 года, Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года. Общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, объявлялись имеющими преимущество перед законами Российской Федерации, утверждалось, что они непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации. Страны Содружества Независимых Государств при формировании уставных документов согласовали принципы верховенства международного права в межгосударственных отношениях и добросовестного выполнения принятых на себя в соответствии с документами СНГ обязательств.

Конституция Российской Федерации 1993 года признала приоритет правил международных договоров над национальным законодательством (ч. 4 ст. 15). Однако речь идет не о любой норме международного права, а лишь об императивных нормах, обладающих общеобязательным характером – jus cogens. Императивная норма общего международного права 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 международного права, носящей такой же характер» (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года). Исчерпывающего перечня норм, обладающих подобным императивным характером, международное право не дает. К ним, бесспорно, следует отнести лишь приведенные в Уставе ООН и в Декларации о принципах международного права 1970 года основные принципы международного права.

Проблема непосредственности действия международно-правовых норм – предмет принципиальной дискуссии в отечественном правоведении. Сторонники непосредственного действия (И.П. Блищенко, М.М. Солнцев) и категорические противники (В.Г. Буткевич, С.В. Черниченко, В.А. Василенко, А.Л. Маковский, К.Ф. Егоров, О.П. Коровин) расходятся не столько в подходе к роли международно-правовых норм, сколько в толковании самого явления «непосредственное применение». Непосредственное применение не должно толковаться как действие норм международного права вне и вопреки конституционным основам и требованиям национального права. «Нормы международного права действуют в составе правовой системы страны, а не помимо ее, применяются в соответствии с ее целями и принципами и в установленном ею процессуальном порядке», – отмечается в комментарии к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» [Комментарий…, 1996. С. 18]. Поэтому наиболее корректной представляется позиция исследователей (Г.И. Тункина, Е.Т. Усенко, Г.В. Игнатенко, И.И. Лукашука, Р.А. Мюллерсона, Г.И. Курдюкова, А.М. Васильева), являющихся сторонниками трансформации положений международного права в национальную правовую систему. Включение норм международного права в национальную правовую систему опосредуется решениями органов государственной власти страны.

Новая Россия: обеспечение выполнения обязательств и защита государственных интересов

На основе анализа положения ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации нельзя утверждать, будто приоритет над национальным законодательством имеют любые договорные нормы международного права. Подобным договором является только международный договор Российской Федерации межгосударственного, межправительственного или межведомственного характера, ратифицированный и официально опубликованный. Хотя Конституция РФ не конкретизирует, что речь идет лишь о ратифицированном международном договоре, только такой договор, решение о согласии на обязательность которого для РФ было принято в форме федерального закона, выступает в качестве источника российского права. Именно в момент ратификации международного договора Россия принимает на себя все обязательства по нему.

Процедуры распространения действия норм международного права и международных договоров России на национальную правовую систему помимо ч. 4 ст. 15 Конституции закрепляются в п. “б” ст. 86, п. “г” ст.

106, ч. 6 ст. 125 Конституции Российской Федерации и Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации». Ст. 6 упомянутого закона закрепляет следующие процедуры включения положений международно-правовых актов, международных соглашений России в российскую правовую систему: а) согласие Российской Федерации на обязательность для нее международного договора; б) подписание международного договора; в) обмен документами, образующими договор; г) ратификация; д) утверждение; е) принятие; ж) присоединение; з) иные способы выражения согласия по договоренности сторон.

Законом устанавливаются процедуры ратификации и требования, предъявляемые к данной процедуре. Так, правом внесения в Государственную Думу ФС РФ на ратификацию международных договоров обладают только Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации (единственное исключение из этого положения установлено ст. 16 данного закона). Закон выдвигает следующие требования к содержанию предложения о ратификации: оно должно содержать копию официального текста международного договора, обоснование целесообразности его ратификации, определение соответствия международного договора законодательству Российской Федерации, и в первую очередь Конституции, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации международного договора. Закон впервые в отечественном праве закрепляет положение, что вместе с осуществлением процедуры ратификации должны быть определены меры по обеспечению выполнения Россией ратифицируемого договора и выработаны механизмы по защите ее государственных интересов в связи с участием в ратифицируемом договоре. На международные договоры в полной мере распространяется положение Конституции об обязательном опубликовании нормативных правовых актов и о неприменении любых нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, если они не опубликованы (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ).

То, что порядок применения ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации нуждается в дополнительном урегулировании в случае противоречия норм российского права международным договорам, в разработке процедуры предварительного разрешения подобных коллизий, было очевидно уже при принятии документа в 1993 году. Уже в середине 1990-х обосновывалось, что при ратификации международных договоров надлежит особое внимание уделять соответствию договора законодательству Российской Федерации, прежде всего Конституции страны. И тогда было четко определено, что приоритет международных договоров не распространяется на Конституцию Российской Федерации: ч. 6 ст. 125 Конституции закрепляет положение, что не соответствующие Конституции международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению.

Конституционный Суд Российской Федерации, согласно п. п. "а", "з" ст. 125 Конституции, вправе разрешать дела о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров. Следует сохранить практику Конституционного Суда, который использует при обосновании своих решений акты международного права (в частности, имели место ссылки на Всеобщую декларацию прав человека, на Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, на документы международных организаций и международные договоры), но в своих решениях основывается только на положениях Конституции Российской Федерации.

Еще в конце 1990-х годов Объединенная комиссия по координации законодательной деятельности по вопросу «О реализации международных правовых актов в российской правовой системе», отмечая в подготовленных ею рекомендациях актуальность для России проблемы «вхождения» международно-правовых актов и норм во внутреннее законодательство, была вынуждена отметить, что практика исполнения международных договоров и их имплементации наталкивается на многочисленные препятствия и сложности юридического, организационного, политического и иного порядка, и признала целесообразным рассмотреть возможность подготовки и принятия федерального закона с условным названием «О порядке реализации международных правовых актов в правовой системе Российской Федерации» [Рекомендации..., 1999. С. 95–96]. Для решения этой проблемы среди прочих мер еще тогда предлагалось ввести обязательную экспертизу проектов федеральных законов с точки зрения их соответствия требованиям ратифицированных международных правовых актов. Проведение подобной экспертизы следует возложить на специально сформированную комиссию из представителей Министерства иностранных дел Российской Федерации, Министерства юстиции Российской Федерации, юридических научных учреждений.

Чтобы работа комиссии была оправдана, надлежит разработать методики оценки международных правовых актов, механизмы предварительной юридической, организационной и финансовой оценки готовности России к вступлению и участию в работе таких структур, как органы Содружества Независимых Государств, Совета Европы, Всемирной торговой организации. Например, вступление в Совет Европы выявило неготовность страны к выполнению связанных с данным шагом международных правовых обязательств и стандартов. Венская декларация глав государств и правительств стран-членов Совета Европы, принятая 9 октября 1993 года, подтверждает требования к государствам, претендующим на членство в Совете Европы: «Гарантированная свобода слова и особенно средств массовой информации, защита национальных меньшинств и соблюдение принципов международного права должны оставаться решающи-

ми критериями для оценки любой заявки на полноправное членство». Декларация также подтверждает необходимость при вступлении приведения своих учреждений и правовой системы в соответствие с основными принципами демократии, верховенства права и уважения прав человека.

28 февраля 1996 года Российская Федерация присоединилась к Уставу Совета Европы. Заявка на вступление России в эту европейскую организацию в качестве полноправного члена была подана еще 7 мая 1992 года. Генеральный секретарь Совета Европы Д. Таршис отметил на церемонии вступления: «*Каждый раз, когда какая-либо страна вступает в Совет Европы и решает стать частью общего правового пространства, которое мы создавали на протяжении 47 лет, в выигрыше оказывается прежде всего население этой страны, ибо ее власти принимают таким образом решение соответствовать весьма высоким стандартам*». При присоединении к Уставу Совета Европы Российская Федерация подписала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Конвенцию о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Рамочную Конвенцию о защите национальных меньшинств, Европейскую хартию местного самоуправления (ратифицированы Российской Федерацией в 1998 году). После принятия Российской Федерации в Совет Европы было издано распоряжение Президента России от 13 апреля 1996 года «О мерах по обеспечению участия Российской Федерации в Совете Европы».

Наиболее подробно вопросы правовых последствий вступления Российской Федерации в Совет Европы и подписания Европейской Конвенции о защите прав человека были разработаны в докладе «Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и законодательство и правоприменительная практика Российской Федерации», подготовленном в рамках программы сотрудничества Совета Европы, Европейской Комиссии и Российской Федерации [Глотов, 1998. С. 69]. В нем отмечается, что ратификация ЕКПЧ порождает для России серьезные юридические последствия. Среди них:

– приведение в соответствие с Конвенцией национального законодательства и правоприменительной практики (при том, что Совет Европы весьма расширительно толкует права и свободы человека и резко ограничивает возможность установления изъятий и исключений);

– признание обязательной юрисдикции Европейского Суда и Европейской комиссии по правам человека, права за россиянами непосредственного обращения в международные организации прав человека, в том числе в контрольные органы Конвенции, при условии исчерпания национальных средств защиты прав и свобод;

– исправление или отмена действующей в стране нормы национального законодательства, противоречащей Конвенции, в случае положительного решения по индивидуальной жалобе, вынесенного против государства;

– применение судебными и другими правоприменительными и правоохранительными органами Российской Федерации норм Конвенции в случае коллизии норм национального российского права и норм ЕКЧП при соблюдении требований ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Проблема не ограничивается формальным соответствием российских нормативно-правовых актов требованиям международного права и международных договоров. Особое значение имела фактическая неспособность выполнения (в силу, прежде всего, экономических трудностей) взятых на себя обязательств. В то же время это не может служить оправданием формулировок, подобных той, что закреплена в ч. 1 ст. 3 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: «Уголовно-исправительное законодательство Российской Федерации *учитывает* (?! – авт.) международные договоры Российской Федерации, относящиеся к исполнению наказаний и обращений с осужденными». Верховный Суд России своим постановлением от 31 октября 1995 года «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» обратил внимание, что при осуществлении правосудия надлежит учитывать общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

Границы компромисса

Спустя более двадцати лет конституционная формула стала нуждаться в новом осмыслении. Ключевым для размышлений остается тезис, что конституционная формула «общепризнанные принципы и нормы международного права» означает, что подобные принципы и стандарты должны быть признаны самой Российской Федерацией. Вне подобного признания они не могут считаться частью российской правовой системы и, следовательно, не могут порождать каких-либо обязательств для Российской Федерации, ее органов и граждан. Причина – противоречия конституционной идентичности России.

Считается, что приоритет в наполнении понятия национальной идентичности конституционным правовым содержанием принадлежит Конституционному суду Италии. Именно он первым провозгласил недопустимость посягательств коммунитарного европейского права на основы итальянского конституционного строя. Буквально на несколько месяцев La Consulta опередил своего немецкого коллегу – Федеральный Конституционный суд Германии (Bundesverfassungsgericht). Существенно позднее с подобных позиций выступили Конституционный Совет Франции, Конституционный Суд Испании и другие коллеги по органам конституционного правосудия стран Европейского Союза.

Итальянским правоведам и, прежде всего, Конституционному Суду Италии пришлось проявить недюжинную смелость и изрядно потрудиться, формируя доктринальную основу в обоснование своей позиции, направленной против абсолютного верховенства коммунитарного (общеевропейского) права. В ходе этой работы были представлены: а) дуалистическая теория, б) доктрина контрлимитов (controlimiti), которые нашли применение в постановлении № 183 от 27 декабря 1973 года.

Эти пределы, конституционные ограничения, за которые не должно быть допущено международное право в системы национальной юрисдикции и национального правопорядка, получили название «контрлимитов» (controlimiti). Конституционный суд Италии обговорил, что ограничения суверенитета страны возможны лишь для достижения названных самой конституцией целей – на «условиях взаимности с другими государствами на ограничение суверенитета, необходимое для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость» (статья 11 Конституции Итальянской республики). Коммунитарное право даже в абстрактном предположении не может влиять на гражданско-правовые, этико-социальные, политические отношения в противоречие с положениями итальянской конституции.

Концепция контрлимитов получила свое развитие в решении 1984 года, когда были конкретизированы пределы верховенства коммунитарного права: оно не должно нарушать закрепленные в Конституции основополагающие принципы конституционного строя и неотчуждаемые права человека.

В 2007 году La Consulta определил место для Европейской конвенции в системе нормативных правовых актов страны: при вертикальном восприятии где-то посередине между Конституцией страны и национальным законодательством. Подобное расположение, с одной стороны, защищает конституцию и конституционный правопорядок от излишнего вмешательства европейских судебных инстанций, с другой, – создает условия для приведения в соответствие с общеевропейскими нормами и решениями европейских судебных институтов противоречащих им нормативных правовых актов Италии. При этом следует отметить, что право на определение, имеет ли место противоречие между положением Европейской конвенции и решениями европейских судов, Европейского Суда и Европейского Суда по правам человека, Конституционный суд сохранил за собой.

Действительно, Конституционный суд России при формулировании своей позиции опирался на опыт целого ряда западноевропейских коллег (Италии, Германии, Франции, Соединенного Королевства, Австрии), в том числе и прежде всего на итальянскую доктрину «контрлимитов» (controlimiti).

С одним отличием: несмотря на свою детальную проработку и неоднократное декларирование ее принципиальных положений в решениях Конституционного Суда Италии, доктрина контрлимитов ни разу не была использована для признания того или иного решения европейских органов и постановлений европейских судебных институтов противоречащими конституционному правопорядку или ущемляющими неотъемлемые конституционные права граждан. Вероятно, такое положение дел позволило Д. Галетта (Diana-Urania Galetta) сравнить доктрину контрлимитов с «собакой, которая лает, но не кусает» [Galetta, 2015. P. 747–763].

В отличие от итальянских судей, суды многих других государств пользуются своим «правом на возражение». Применительно к России несравненно более комплиментарным является принадлежащее Д. Дидро, сделанное им по возвращении во Францию после встречи с Екатериной II сравнение: «существует большая разница между изображением тигра на картине и тигром в реальной жизни».

Интересна параллель между возражениями в адрес Европейского суда по правам человека со стороны двух весьма различных правовых систем: России и Соединенного Королевства. Первым подтверждением «права на возражение» Конституционного суда России стала правовая позиция, нашедшая выражение в решении по делам «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (2016), в котором ЕСПЧ признал несоответствующим международным обязательствам России запрет на участие в голосовании в ходе выборов для заключенных, и «ЮКОС против Российской Федерации» (2017), которым на Россию возлагалась обязанность выплатить бывшим акционерам компании компенсации в размере 1,9 млрд евро.

В первый же год своей «реинкарнации» в виде Верховного Суда Соединенного Королевства (2009) этот орган подтвердил возможность неисполнения решений ЕСПЧ при наличии сомнений, в полной ли мере решение ЕСПЧ учитывает нормы права и судопроизводства Соединенного Королевства. Верховный Суд Соединенного Королевства не забыл Европейскому Суду по правам человека дело «Херст против Соединенного Королевства» и в решении от 16 октября 2013 года не ограничился констатацией своего несогласия с итогами его рассмотрения, а подтвердил правовую позицию, основанную на положениях Закона Соединенного Королевства о правах человека 1998 года, согласно которой решения Европейского суда по правам человека важно «принимать во внимание», но сами эти решения должны не противоречить основополагающим материальным и процессуальным нормам национального права.

В постановлении от 14 июля 2015 года № 21-П Конституционный суд России не ограничился «правом на возражение» лишь ради внесения своего вклада (вслед за коллегами из Австрии, Великобритании, Германии, Италии) в теоретическую дискуссию о самой возможности подобного возражения. В отличие от европейских коллег, Конституционный суд поставил более амбициозную задачу – способствовать фор-

мированию сбалансированной практики применения решений Европейского Суда по правам человека:

«…взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским Судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском конституционном правопорядке. Признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека…, Конституционный Суд Российской Федерации готов к поиску правомерного компромисса ради поддержания этой системы, оставляя за собой определение степени своей готовности к нему, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция Российской Федерации».

Конституция Российской Федерации определяет «границы компромисса» в статье 79. Статья 79 в редакции 1993 года:

«Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации».

Дополнение, которое последовало за приведенным положением, согласно поправкам, предложенным в Послании Президента России В.В. Путина 15 января 2020 года:

«Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

Согласно новой редакции, Конституционный суд не только «имеет право», но и обязан принять меры по недопущению исполнения в Российской Федерации положений международных договоров, если они истолковываются в смысле, противоречащем Конституции Российской Федерации. Возникает вопрос: кем положения международных договоров, принятых Российской Федерацией, могут быть истолкованы подобным образом? Очевидно, что речь идет о международных и иностранных судах.

Явно антироссийские, продиктованные политическими интересами, решения целого ряда международных судебных инстанций вынудили российскую правовую систему принять меры самозащиты. Базовым для понимания мер самозащиты является аргументация, содержащаяся в постановлении Конституционного Суда России от 14 июля 2015 года № 21-П, которая зачастую дословно будет присутствовать и в других решениях: речь идет о невозможности взаимодействия европейского и конституционного правопорядка в условиях субординации, а лишь посредством диалога различных правовых систем. В решении используется понятие «конституционный суверенитет государства», который видится незыблемым, и называются «базовые элементы конституционной идентичности» – «внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя».

Утверждается новое понимание понятия «конституционного суверенитета» (constitutional sovereignty»). В отличие от исторического толкования, конституционный суверенитет означает недопустимость какого-либо иностранного или международного воздействия, при котором бы нарушалось требование о приоритете норм и принципов национальной конституции в национальной правовой системе.

Суверенитет, недопустимость принятия решения под иностранным воздействием, обеспечение безопасности и независимости страны – исторические доминанты, определяющие основу конституционной идентичности России. Попытки доктринально примирить следование универсальным демократическим устоям с безусловным поддержанием независимости и суверенитета страны обусловили воспроизведение в России концепта «суверенной демократии» как «*образа политической жизни общества, при котором власти, их органы и действия выбираются, формируются и направляются исключительно российской нацией во всем ее многообразии и целостности ради достижения материального благосостояния, свободы и справедливости всеми гражданами, социальными группами и народами, ее образующими*».

При текстовом сходстве российская версия понятия «суверенной демократии» существенно отличается от ее исторических предшественников: французской *«démocratie souveraine*» в трактовке Ж.-Ж. Руссо (XVIII век) или американской версии «партии суверенной демократии» времен «Второй партийной системы». Акцентирование на первой части понятия, скорее, сближает с трактовкой, в которой этот термин использовался Гоминьданом после бегства на Тайвань.

В приведенном словосочетании прилагательное «суверенная» имеет не меньшее, а значительно большее значение, чем существительное «демократия». Но если суверенная демократия в силу некоторых причин станет невозможной и выбор придется делать между моделями «суверенной недемократии» и «несуверенной демократии», то предпочтения большинства граждан страны – то есть демократический выбор – в пользу первой модели очевидны.

Первым подтверждением, в какой из ролей («лающей, но не кусающей собаки» или «тигра») видит себя Конституционный суд России, стала его правовая позиция, нашедшая выражение в решениях по делам «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (2016) и «ЮКОС против Российской Фе-

дерации» (2017). Наиболее полная классификация оснований игнорирования решений ЕСПЧ принадлежит бывшему руководителю правового управления компании ЮКОС Дмитрию Гололобову. «Право на возражение», которое обосновал Конститутционный Суд РФ, Д.М. Гололобов обозначил как «право отказа Страсбургу» и выделил перечень оснований применимости этого права на основе решений Верховного Суда Соединенного Королевства:

Когда можно обоснованно предвидеть, что в ближайшем будущем Европейский суд придет к такому же мнению, что и британский суд (*R (on the application of Gentle) v Prime Minister* [2008] UKHL 20).

Решение принимается британским судом исключительно в пределах национального усмотрения в соответствии с конвенцией (*In Re G (Adoption: Unmarried Couple)* [2008] UKHL 38).

Соответствующие отношения регулируются прецедентным правом, и суд собирается использовать свое право принять решение не в соответствии с позицией Европейского суда (*Rabone v Pennine Care Foundation NHS Trust* [2012] UKSC 2).

Суд придает большее значение позиции законодателя, который определяет баланс прав и интересов иначе, чем Европейский суд (R (on the application of *Animal Defenders International) v Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15).

Позиция Европейского суда является явно устаревшей (*R (on the application of Quila) v Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 48).

Европейский суд просто ошибается (позиция суда не совпадает с фундаментными аспектами материального или процессуального права) (*Manchester City Council v Pinnock* [2010] UKSC 45).

Прецеденты Европейского суда сформированы на базе неполной информации (*Manchester City Council v Pinnock* [2010] UKSC 45).

Самым примечательным основанием можно признать подход Верховного Суда Соединенного Королевства, констатирующего, что ЕСПЧ «просто ошибается», который лежал, например, в основе несогласия с правом заключенных участвовать в выборах. Допущение, что высший судебный орган может «просто ошибиться» нереволюционно, но для удобства судопроизводства и поддержания правопорядка в человеческом сообществе достигнута договоренность, что принимаемое высшей судебной инстанцией решение не может быть ошибочным.

В форме афоризма авторство максимы относительно решений Верховного суда США (*«Мы окончательны не потому, что верны (непогрешимы), но мы верны (непогрешимы) потому, что окончательны» (We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final*)) приписывается главному обвинителю от США на Нюрнбергском трибунале Роберту Джексону (Robert Houghwout Jackson) в бытность его службы в Верховном Суде США. Вероятно, именно Роберт Джексон вписал за год до своей смерти в решение Верховного Суда США от 9 декабря 1953 года по делу Brown V. Allen. (№ 32).

Путем самых простых логических заключений очевидно приходим к выводу, что «супер-верховным» судом является всегда тот, решение которого уже никто не может признать «просто ошибочным». А суд, в отношении которого иной суд может прийти к подобному выводу, таковым «супер-верховным» не является.

Размышляя над справедливостью своего сравнения, Д. Галетта (Diana-Urania Galetta) приходит к выводу, что даже если «обычно лающие собаки не кусаются», доктрина контрлимитизма должна быть раз и навсегда отброшена и заменена другим вопросом: введением в итальянскую конституцию конкретного положения о Европейском Союзе. Именно по этому пути пошли во многих странах Европейского союза, включив в национальные конституции положения, регламентирующие роль коммунитарного права, права Европейского союза в национальных правовых системах.

За редкими исключениями органы конституционного правосудия членов Европейского Союза следуют тактике избегания конфликтов с Европейским судом и Европейским судом по правам человека. Более того, обсуждение вторжения Европейского суда в компетенцию судебных органов государств-членов Евросоюза старательно сводится к ряду частных примеров, которые повторяются из одной научной статьи в другую. В меньшей степени идиллическими, но опять-таки редкими конфликтами, характеризуется отношения между конституционными судами стран Евросоюза и Европейским судом по правам человека. Остается лишь предполагать, как долго позиция замалчивания останется преобладающей.

Можно утверждать, что сглаживание, предупреждение, пропаганда согласия вплоть до замалчивания противоречий между общеевропейскими и национальными судебными органами – сознательная политика, использующая для достижения своей цели комплекс мер. Среди них выделяются теоретические конструкции, регламентирующие практику взаимодействия общеевропейских и национальных органов. Прежде всего, это:

а) принцип субсидиарности, согласно которому ЕС в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в той степени, в какой поставленные цели не могут быть достигнуты государствами-членами (статья 5 Договора о Европейском союзе);

б) принцип пропорциональности, предусматривающий ограничения содержания и форм деятельности Союза целями договора о создании ЕС;

в) принцип «искреннего сотрудничества», предполагающий такую систему взаимодействия, при которой органы государств-членов ЕС и органы Евросоюза в равной степени обязаны предпринимать все необходимые меры для применения общеевропейского права и обеспечения его эффективности;

г) метод «диалога судей».

По мнению современных европейских правоведов, вопрос соотношения коммунитарного права и национального конституционного правопорядка сводится не к выяснению, какой из феноменов является преобладающим, а состоит в том, чтобы создать работоспособные и эффективные отношения сотрудничества. Для этого общеевропейские судебные институты и национальные конституционные суды должны заменить конфронтацию и борьбу за последнее слово постоянным, основанным на взаимном доверии диалогом. Безусловно, основанному на взаимном доверии диалогу трудно что-либо противопоставить, но что делать, если сторонам в ходе оного не удастся прийти к компромиссному решению?

Поэтому отбрасывать доктрину контрлимитов как устаревшую преждевременно. Россия установила свои конституционные лимиты – по сути, как механизм конституционной самозащиты и сохранения своей конституционной идентичности и, выбирая между образами «лающей, но не кусающей собаки» и «тигра», причем не картинного, предпочла второй.

Литература

Васильев А.М. О системах советского и международного права. *Советское государство и право*. 1985. № 1. С. 64–72.

Великий князь московский Иоанн Васильевич и его время. 1462–1505. М.: Изд-во социально-экономической литературы, 1963.

Внешняя политика и дипломатическая деятельность СССР (апрель 1985–октябрь 1989). Обзор МИД. Международная жизнь. 1990. № 1.

Всесоюзное совещание заведующих кафедрами общественных наук вузов. М., 1981. М.: Политиздат, 1982.

Глотов С.А. Россия и Совет Европы: политико-правовые проблемы взаимодействия. Краснодар: Советская Кубань, 1998. 421 с.

Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации». М., 1996. 227 с.

Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения, 1982. 136 с.

Рекомендации Объединенной комиссии по координации законодательной деятельности по вопросу «О реализации международных правовых актов в российской правовой системе». *Журнал российского права*. 1999. № 3/4. С. 95–96.

Словарь международного права. М.: Международные отношения, 1986. 432 с.

Соловьев С.М. История России с древнейших времен. Сочинения: В 18 кн. М.: Голос; Колокол-Пресс, 1993–1998.

Тункин Г.И. Право и сила в международной системе. М., 1983. 199 с.

Усенко Е.Т. Соотношение категорий международного и национального (внутригосударственного) права. *Советское государство и право*. 1983. № 10. С. 45–54.

Galetta D.-U. European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Conter-Limits Doctrine a Dog That Barks but Does Not Bite. *European Public Law*. 2015. № 21. Issue 4. P. 747–763.

Golecki M. Judicial dialogue and the new doctrine of constitutional sovereignty in judgments of central European constitutional courts. IX World Congress of Constitutional Law. Contributions by Polish Scholars. Oslo. 16–20 June 2014. Warszawa: Biuro Trybunalu Konstytucyjnego. 2015.

Rousseau Ch. Droit international public. Paris Sirey, 1970.

References

All-Union meeting of heads of departments of social Sciences of higher education institutions, 1981, Moscow. M.: Politizdat, 1982. 63 p. In Russian

Commentary to the Federal Law 'On international treaties of the Russian Federation'. M., 1996. 227 p. In Russian

Dictionary of international law / Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the USSR; (M. M. Avakov and others). 2nd edition revised and expanded. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1986. 432 p. In Russian

'Foreign policy and diplomatic activity of the USSR (April 1985-October 1989)'. Overview of the Ministry of Foreign Affairs. In: *Mezhdunarodnaya zhizn'.* 1990. № 1. In Russian

Galetta D.-U. European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Conter-Limits Doctrine a Dog That Barks but Does Not Bite. (2015) 21. In: *European Public Law. Issue* 4. P. 747–763. In English

Golecki M. Judicial dialogue and the new doctrine of constitutional sovereignty in judgments of central European constitutional courts. In: IX World Congress of Constitutional Law. Contributions by Polish Scholars. Oslo. 16–20 June 2014. Warszawa: Biuro Trybunalu Konstytucyjnego. 2015. P. 18–19. In English

Glotov S.A. Russia and the Council of Europe: political and legal issues of interaction. Krasnodar: Sovetskaya Kuban, 1998. 421 p. In Russian

Grand Prince of Moscow Ivan Vasilyevich and his time. 1462–1505. Izdatelstvo sotsialno-ekonomicheskoi literatury. 1963. P.107. In Russian

Mullerson R.A. Correlation of international and national law. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1982. 136 p. In Russian

Recommendations of the joint Commission for the coordination of legislative activities 'On the implementation of international legal acts in the Russian legal system'. In: *Zhurnal rossijskogo prava*. 1999. № 3/4. P. 95–96. In Russian

Rousseau Ch. Droit international public. Vol. 1. P., 1970. In French

Soloviev S.M. History of Russia since ancient times. Essays: In 18 books. M.: Golos; Kolokol-Press, 1993–1998. Vol. 5. Chapter 4. Lithuania. In Russian

Tunkin G.I. Law and force in the international system. M., 1983. 199 p. In Russian

Usenko E.T. Correlation of categories of international and national (domestic) law. In: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1983. № 10. P. 45–54. In Russian

Vasiliev A.M. On the systems of Soviet and international law. In: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* 1985. № 1. P. 64–72. In Russian