

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (138) 2020

**Могут ли локальные сообщества  
спасти самоуправление муниципальных институтов?**

**Что думает Конституционный суд Италии  
о религиозном плюрализме**

**Трансфер власти в условиях диктатур: сценарии**

**Право проактивное и право реактивное:  
легализация *versus* редактирование социальных практик**

**Многогранная Конституция Новой Зеландии**

**Смертная казнь в России: хрупкий компромисс**

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (138) 2020

## Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики  
https://www.ilpp.ru

## Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор  
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)  
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., профессор  
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент  
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор  
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент  
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.  
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент  
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор  
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор  
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.  
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)  
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор  
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор  
И. Г. ШАБЛИНСКИЙ, д.ю.н., профессор  
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

## Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.  
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.  
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.  
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент  
Б. НОБЛ, DPhil., преподаватель  
У. ПАРЛЕТТ, Ph.D. in Law  
Д. СМИЛОВ, Ph.D. in Law, доцент  
С. А. ТЮЛЬКИНА, Ph.D. in Law  
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.  
П. ЧЕЙСТИ, Ph.D. in Phil.  
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

## Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

## Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.  
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

## Редакторы

С. Д. Афанасьев  
И. Е. Османкина  
М. Сидорович  
С. Ф. Успенская  
А. А. Швец  
Т. Сейгер (англ.)

## Ответственный секретарь

А. В. Крещул

## Корректоры

Л. И. Евстифеева  
М. Сидорович

## Компьютерная вёрстка

В. Б. Сидорович

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года

выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 28 октября 2020 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

117246, г. Москва, Научный проезд, д. 19, этаж 2, ком. 6Д, оф. 202.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2020

## МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

АВГУСТ — СЕНТЯБРЬ • 2020

4

Беларусь, Египет, Иран, Италия, Лихтенштейн,  
Мальта, Молдова, Россия, Украина, Черногория

## ТОЧКА ЗРЕНИЯ

СМЕНЯЕМОСТЬ ВЛАСТИ ПРИ АВТОРИТАРНЫХ  
РЕЖИМАХ: УСЛОВИЯ, ВАРИАНТЫ

13

Илья Шаблинский

## ПУТЕВОДИТЕЛЬ ПО КОНСТИТУЦИЯМ

КОНСТИТУЦИЯ НОВОЙ ЗЕЛАНДИИ:  
СПЛАВ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ, СУДЕБНЫХ  
ПРЕЦЕДЕНТОВ, ОБЫЧАЕВ И ДОГОВОРОВ

26

Алексей Автономов

## ПРАВО И ФИЛОСОФИЯ

ПРАВО ПРОАКТИВНОЕ И ПРАВО РЕАКТИВНОЕ:  
ТРАНСФОРМАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ  
В УСЛОВИЯХ БОЛЬШИХ ВЫЗОВОВ

39

Владимир Пржиленский

## ПРАВО И РЕЛИГИЯ

ПРИНЦИП СВЕТСКОСТИ ГОСУДАРСТВА  
В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ИТАЛИИ:  
ВСЕ ДОРОГИ ВЕДУТ В РИМ

56

Игорь Пибяев

## МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

ЛОКАЛЬНЫЕ СООБЩЕСТВА КАК ИНСТРУМЕНТ  
РАЗВИТИЯ ОБЩЕМУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ:  
ОПЫТ ГЕРМАНИИ И УРОКИ ДЛЯ РОССИИ

74

Александр Ларичев, Эмиль Маркварт

ЗАЩИТА МЕСТНОЙ АВТОНОМИИ  
В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ ИСПАНИИ

89

Евгений Комлев

## ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

МЕЖДУ МОЛОТОМ И НАКОВАЛЬНЕЙ:  
ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ  
ПО ВОПРОСУ НЕПРИМЕНЕНИЯ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

112

Ольга Комщукова

## КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ  
ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СОЗДАНИЯ  
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

134

Владимир Низов

## В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

150

№ 27-П – 37-П • 2020

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

165

№ 1638-0, 1640-0-Р, 1642-0, 1643-0, 1644-0, 1641-0 • 2020

# COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

5 (138) • 2020

## Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy  
<https://www.ilpp.ru>

## Editorial Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)  
 N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 A. DOLZHIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor  
 E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor  
 L. IVANOV, Ph.D. in Law  
 I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
 A. KOVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 V. LAFITSKY, Ph.D. in Law  
 A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)  
 A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician  
 I. SHABLINSKY, Dr. of Sc. in Law, Professor  
 R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor  
 A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Editorial Board

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law  
 P. CHAISTY, Ph.D. in Phil.  
 A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law  
 T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law  
 O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
 B. NOBLE, DPhil., Assistant Professor  
 W. PARTLETT, Ph.D. in Law  
 D. SHUSTROV, Ph.D. in Law  
 D. SMILOV, Ph.D. in Law, Associate Professor  
 S. TYULKINA, Ph.D. in Law  
 S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

## Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

## Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.  
 A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Proofreaders

S. AFANASIEV  
 I. OSMANKINA  
 T. SAGER (Eng.)  
 M. SIDOROVICH  
 A. SHVETS  
 S. USPENSKAYA

## Editorial Secretary

A. KRETSUL

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation  
 Mailing Address: P.O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation  
 Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35  
 E-mail: [journal\\_sko@mail-ilpp.ru](mailto:journal_sko@mail-ilpp.ru)  
<https://academia.ilpp.ru/en/comparative-constitutional-review/>

© Institute for Law and Public Policy, 2020

## CONSTITUTIONAL WATCH

AUGUST — SEPTEMBER • 2020

4

Belarus, Egypt, Iran, Italy, Liechtenstein, Malta,  
 Moldova, Montenegro, Russia, Ukraine

## POINT OF VIEW

TURNOVER OF LEADERS OF AUTHORITARIAN REGIMES:  
 CONDITIONS, OPTIONS

13

Ilya Shablinsky

## CONSTITUTIONS GUIDE

NEW ZEALAND CONSTITUTION: A FUSION OF LEGISLATIVE ACTS,  
 CASE LAW (*STARE DECISIS*), CUSTOMS (*CONVENTIONS*)  
 AND TREATIES

26

Alexei Avtonomov

## LAW AND PHILOSOPHY

PROACTIVE LAW AND REACTIVE LAW:  
 TRANSFORMATION OF LEGAL SYSTEMS  
 IN THE FACE OF GREAT CHALLENGES

39

Vladimir Przhilenskiy

## LAW AND RELIGION

THE PRINCIPLE OF SECULARISM OF THE STATE  
 IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ITALY:  
 ALL ROADS LEAD TO ROME

56

Igor Pibaev

## LOCAL GOVERNMENT

LOCAL COMMUNITIES AS A TOOL  
 FOR THE DEVELOPMENT OF MUNICIPAL DEMOCRACY:  
 GERMAN EXPERIENCE AND LESSONS FOR RUSSIA

74

Alexander Larichev, Emil Markvart

DEFENSE OF LOCAL AUTONOMY  
 IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF SPAIN

89

Evgeny Komlev

## LEGAL REASONING

BETWEEN THE HAMMER AND THE ANVIL:  
 THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT'S  
 POSITION ON THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY

112

Olga Komshukova

## ECONOMIC CONSTITUTIONALISM

CONSTITUTIONAL BASIS FOR PUBLIC PROPERTY  
 IN THE CONTEXT OF THE CREATION OF A LEGAL ENTITY  
 OF PUBLIC LAW

134

Vladimir Nizov

## IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING  
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

150

NOS. 27-P – 37-P • 2020

REVIEW OF LEGAL REASONING  
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

165

NOS. 1638-0, 1640-0-P, 1642-0, 1643-0, 1644-0, 1641-0 • 2020

# ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

## Между молотом и наковальней: позиция Конституционного Суда РФ по вопросу неприменения смертной казни

Ольга Комшукова\*

Ключевым фактором сохранения моратория на смертную казнь в России является её членство в Совете Европы, требующее соблюдения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и отказ от смертной казни. Одним из сторонников сохранения приверженности России к данной Конвенции является российский Конституционный Суд. Тем не менее возвращение практики применения смертной казни в качестве высшей меры наказания находит определённую поддержку в России. Конституционный Суд вынужден сохранять баланс между двумя силами: внутренним давлением со стороны общественного мнения и целого ряда консервативно настроенных представителей государственной власти и верностью основополагающим принципам российской Конституции и международного права, подкреплённой международными обязательствами, взятыми на себя Россией. Целью настоящей статьи является выявление и анализ противоречий в приоритетах Конституционного Суда России при реализации внешней и внутренней правовой политики через политико-правовой анализ его аргументации по вопросу отмены смертной казни. В свою очередь полноценный анализ аргументации Суда возможен только с учётом внутригосударственного и международного контекста. Статья построена следующим образом: во-первых, она рассматривает эволюцию вопроса об отмене смертной казни в России и основные акты Конституционного Суда РФ, связанные с введением и удержанием моратория на смертную казнь, во-вторых, изучает внутригосударственный контекст принятых Судом решений с позиции основных акторов (профессионального сообщества, государственных деятелей, общественного мнения). В-третьих, статья рассматривает международный контекст принятия решений (развитие отношений России с Советом Европы, Конституционного Суда России с Европейским Судом по правам человека, зарубежный опыт разрешения проблемы отмены смертной казни). В заключении статьи анализируются основные аргументы Конституционного Суда России для обоснования необходимости отмены смертной казни, а также приводится дискуссия по вопросу роли Конституционного Суда в разрешении вопроса смертной казни.

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-5-112-133

→ *Политическая аргументация; легитимность решений Конституционного Суда; Конституционный Суд как политический институт; смертная казнь*

### 1. Введение

В начале 2019 года Российская Федерация отказалась участвовать в Парламентской Ассамблее Совета Европы<sup>1</sup> (*далее* — ПАСЕ) до полного снятия ограничений прав российской делегации, наложенных Советом Европы в 2015 году. Этот ультиматум стал результатом долгого и планомерного ухудшения взаимоотношений России с Советом Европы. Летом 2019 года ситуация разрешилась восстановлением России в правах и погашением последней задолженности

\* *Комшукова Ольга Валерьевна* — юрист, аспирант Аспирантской школы по политическим наукам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: komshukova@gmail.com).

<sup>1</sup> См.: Parliamentary Assembly of the Council of Europe. The Resolution 2292 (2019). Challenge, on Substantive Grounds, of the Still Unratified Credentials of the Parliamentary Delegation of the Russian Federation. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28049&lang=en> (дата обращения: 16.09.2020).

по членским взносам<sup>2</sup>, но дискуссия о возможном выходе России из Совета Европы продолжается<sup>3</sup>.

Ключевую роль во взаимоотношениях России с Советом Европы исторически играет Конституционный Суд РФ (*далее* — Суд). Именно он способствовал имплементации в российское законодательство норм Европейской Конвенции по правам человека (*далее* — Европейская Конвенция, Конвенция) с момента ратификации Россией в 1998 году и популяризации применения национальными судами практики Европейского Суда по защите прав человека (*далее* — Европейский Суд, ЕСПЧ). Благодаря решениям Конституционного Суда в России установлен мораторий на применение смертной казни в качестве высшей меры наказания за совершение тяжких преступлений. По сути, отмена смертной казни в правовой системе России юридически обеспечена только решениями Конституционного Суда РФ. В то же время именно по решению этого Суда с июля 2015 года решения ЕСПЧ, чья юрисдикция производна от Европейской Конвенции, могут не исполняться на территории Российской Федерации, в случае если они противоречат Конституции РФ. Если предположить развитие сценария с выходом России из Совета Европы, становится очевидно, что роль Конституционного Суда РФ будет также сильна в вопросе дальнейшей приверженности нормам Европейской Конвенции, а также сохранения или отмены моратория на смертную казнь. Очевидно и то, что позиция Конституционного Суда РФ по вопросу смертной казни представляет собой необходимый, но не стабильный компромисс. С одной стороны, такая позиция предполагает противостояние Суда целому ряду акторов, защищающих идею применения смертной казни, в том числе значительной части населения страны (по данным опросов общественного мнения). С другой стороны, неизбежность отмены смертной казни следует из норм Конституции РФ, а также международных обязательств России перед Советом Европы, необходимость неукоснительного соблюдения которых подвергает сомнению сам Конституционный Суд РФ.

Проблематика позиции Конституционного Суда РФ по вопросу смертной казни является отражением целого спектра проблем, связанных с функционированием института судебного конституционного контроля, и обусловлена его особой политико-правовой природой. В настоящий момент наиболее дискуссионным вопросом является вопрос о легитимности решений органов конституционного правосудия. В странах, которые традиционно характеризуются высоким уровнем развития правосудия и развитой системой защиты прав человека, одним из самых острых вопросов стала контрмажоритарная дилемма<sup>4</sup>. Учитывая, что судьи высших судебных инстанций, осуществляющие конституционное правосудие, обычно назначаются на должность и в дальнейшем не сменяются, возникают сомнения в демократической безупречности такого органа по сравнению с регулярно сменяемым выборным органом власти. В связи с этим возникает вопрос, насколько легитимно судебный орган может корректировать решения (правовые акты), принятые законодательными представительными органами<sup>5</sup>. В странах с ограниченным плюрализмом мнений роль органов конституционного правосудия противоречива и сочетает в себе как функцию легитимации решений действующей власти, так и одновременно функции института, сдерживающего неправовые методы осуществления власти<sup>6</sup>. Оба направления дискуссии актуальны для России<sup>7</sup>. Соотношение полномочий национальных и надгосу-

<sup>2</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 27 августа 2019 года № 1867-р // Собрание законодательства Российской Федерации (*далее* — СЗ РФ). 2019. № 35. Ст. 4987.

<sup>3</sup> См., например: *Вараксин М.* Россия отказалась платить взнос в Совет Европы // Право.ру. 2019. 16 января. URL: <https://pravo.ru/news/208220> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>4</sup> Среди наиболее свежих работ см.: *Kierulf A.* Judicial Review in Norway: A Bicentennial Debate. Cambridge : Cambridge University Press, 2018. P.299; *Fallon R.H., Jr.* Law and Legitimacy in the Supreme Court. Cambridge, MA ; London : The Belknap Press of Harvard University Press, 2018.

<sup>5</sup> Подробнее о контрмажоритарной дилемме см., например: *Friedman B.* The History of Counter-majoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy // *The New York University Law Review*. Vol. 73. 1998. No. 2. P. 333–433.

<sup>6</sup> Об этом подробно пишут Т. Гинсбург, Т. Мустафа. См., например, их совместную работу: *Ginsburg T., Moustafa T.* Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. Cambridge : Cambridge University Press, 2008.

<sup>7</sup> Подробно об этом см., например: Конституционные принципы и пути их реализации: российский контекст: Аналитический доклад / отв. ред. А. Н. Медушевский. М. : Институт права и публичной политики, 2014.

дарственных судебных инстанций — это ещё одна проблема, с которой в своей практике сталкивается не только российский Конституционный Суд, но и множество современных национальных государств. Спор о компетенциях может возникнуть во всех случаях, когда у национального судебного органа существует необходимость применять международный акт и когда какой-либо надгосударственный орган может корректировать (оценивать законность и соответствие международному акту) конкретные решения национального органа. Прежде всего этот вопрос актуален для государств — участников Европейской Конвенции, в разрезе полномочий и решений ЕСПЧ<sup>8</sup>, а также для государств — членов Европейского Союза<sup>9</sup>. В профессиональной литературе эту проблему принято связывать с концепцией «глобального конституционализма»<sup>10</sup>. Несовершенство подходов и сравнительно малый мировой опыт управления наднациональными образованиями регулярно ставят перед национальными органами власти проблему выбора внутригосударственных или внешнеполитических приоритетов.

В организационном и административном плане Конституционный Суд РФ в настоящей работе понимается как один из институтов политической системы, находящийся в тесном взаимодействии с другими её институтами — и государственного, и надгосударственного уровня. Формирование позиции Суда по вопросу о смертной казни зависит от целой группы дуальных связей горизонтального и вертикального уровней между: Россией и Советом Европы, Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ, Государственной Думой и Конституционным Судом, законодательной ветвью власти и судебной ветвью власти, Конституционным Судом и общественным мнением. Представляется, что в этой непростой ситуации Суд должен быть особо убедителен при обосновании своей позиции, а его решения — легитимными как с правовой, так и с социологической точки зрения.

Настоящая статья имеет своей целью выявление и анализ противоречий в приоритетах Конституционного Суда РФ при реализации внешней и внутренней правовой политики через политико-правовой анализ его аргументации по вопросу отмены смертной казни.

## **2. Краткая онтология вопроса об отмене смертной казни в современной России: бездействие законодателя и активизм Конституционного Суда РФ**

В современной России возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания прямо предусмотрена Конституцией РФ. Норма части 2 статьи 20 Конституции РФ предусматривает некоторую оговорку и сформулирована следующим образом: «Смертная казнь *впредь до её отмены* может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей» (здесь и далее курсив мой. — О. К.). Специальные нормы уголовного материального и процессуального права достаточно подробно регулируют вопросы применения и исполнения этого вида наказания. Так, Уголовный кодекс Российской Федерации (*далее* — УК РФ) предусматривает смертную казнь в качестве санкции за особо тяжкие преступления против жизни человека<sup>11</sup>, а Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, в свою очередь, регламентирует процедуру приведения в исполнение смертного приговора<sup>12</sup>.

Вопрос об отказе от применения смертной казни возник как неперемное условие для вступления России в Совет Европы в 1996 году. Европейская Конвенция о защите прав чело-

<sup>8</sup> См., например: *Madsen M.R.* From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics // *Law and Social Inquiry*. Vol. 32. 2007. No. 1. P. 137–159.

<sup>9</sup> См., например: *Lindseth P.L.* Power and Legitimacy: Reconciling Europe and the Nation-State. New York ; Oxford : Oxford University Press, 2010.

<sup>10</sup> Подробно о концепции см.: *Медушевский А.* Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2020. № 1 (134). С. 15–42.

<sup>11</sup> Смертная казнь предусмотрена статьями 44, 45, 59, 62, 65, 66, 72, 78, 83, 105, 277, 295, 317, 357 УК РФ.

<sup>12</sup> Исполнение смертной казни регулируют статьи 14–16, 20, 73, 74, 75.1, 78, 80, 96, 97, 126, глава 23 (статьи 184–186) Уголовно-исполнительного кодекса РФ.

века и основных свобод была ратифицирована в 1998 году, однако Протокол № 6 к ней, который, собственно, и предусматривает отказ государства — члена Совета Европы от смертной казни, был лишь подписан, но не ратифицирован. С момента вступления России в Совет Европы даже при назначении смертной казни в качестве исключительной меры наказания такие приговоры не приводились в исполнение в связи с помилованием осуждённых по указу Президента РФ. Фактически смертная казнь не применяется в России с 1997 года, и это является важным свидетельством демократической трансформации российского общества. Тем не менее законодательно смертная казнь в России по-прежнему не отменена.

Исходя из существа международных обязательств и норм национального права, окончательное разрешение вопроса об отмене смертной казни находилось в компетенции именно законодательной власти. Предполагалось, что оно осуществится после подписания Протокола № 6 к Европейской Конвенции, поскольку ратификация является обязательной процедурой, которая следует за подписанием международного договора. Тем не менее Государственная Дума РФ не только не инициировала ратификацию самостоятельно, но и последовательно отклоняла вносимые по этому вопросу законопроекты других субъектов законодательной инициативы. В частности, Президентом РФ ещё 6 августа 1999 года был внесён законопроект о ратификации Протокола № 6 с пакетом изменений в действующее законодательство<sup>13</sup>. Указанный законопроект до сих пор находится на рассмотрении. Последним действием, связанным с данным проектом, стало назначение 6 октября 2016 года Комитета Государственной Думы РФ по государственному строительству и законодательству в качестве ответственного комитета.

Апогеем этого процесса стало формулирование специального обращения Государственной Думы к Президенту РФ 15 февраля 2002 года по вопросу о смертной казни<sup>14</sup>. Данное обращение содержало призыв сделать возможным отправление смертной казни. В качестве аргументов для возобновления применения данной меры были названы «разгул преступности» и «ужасающие своей жестокостью убийства, ставшие обыденными явлениями нашей жизни». Финальным аргументом стали «многочисленные обращения граждан с требованиями возобновить применение смертной казни в Российской Федерации». Вопрос о международных обязательствах России косвенно затрагивается в обращении, которое констатирует, что «недопустимо игнорировать в угоду внешнеполитическим интересам волю народа, который не приемлет отмену смертной казни».

Обращение подтвердило, что бездействие Государственной Думы РФ по ратификации Протокола № 6 не случайность, а целенаправленное действие и осознанная позиция государственного органа.

С этого момента в Государственной Думе РФ не возвращались к разрешению вопроса об отмене смертной казни. Напротив, некоторыми депутатами предпринимаются отдельные попытки вернуть смертную казнь в качестве реального вида наказания. Как правило, эти попытки предпринимаются в ответ на конкретные события и обусловлены скорее желанием повысить собственную популярность, сработать на волне общественных настроений, вызванных резонансным происшествием. Например, в октябре 2019 года с предложением возврата смертной казни выступил депутат Государственной Думы Евгений Примаков<sup>15</sup>.

В 1999 году попытку устранить образовавшуюся правовую коллизию предпринял Конституционный Суд РФ, связав невозможность установления смертной казни в качестве наказания с отсутствием судов присяжных, которые на момент принятия постановления были сформир-

<sup>13</sup> Законопроект № 99077736-2 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части отмены смертной казни)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/99077736-2> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>14</sup> Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 15 февраля 2002 года № 2483-III «Об обращении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации “К Президенту Российской Федерации В. В. Путину о преждевременности ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 года” // СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 799.

<sup>15</sup> Депутат Примаков объяснил свой призыв к восстановлению смертной казни в России // Федеральное агентство новостей. 2019. 11 октября. URL: <https://riafan.ru/1218885-deputat-primakov-obyasnil-svoi-prizyv-k-vosstanovleniyu-smertnoi-kazni-v-rossii> (дата обращения: 16.09.2020).

рованы не во всех регионах Российской Федерации (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П). В 2009 году последовали дополнительные разъяснения ранее обозначенной позиции, в которых Суд объяснил неприменение смертной казни наличием соответствующих международных обязательств (см. Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р). На основании этого решения Конституционного Суда РФ, обязательного для выполнения всеми органами на территории Российской Федерации, в настоящий момент смертная казнь в России не применяется.

Таким образом, Конституционный Суд РФ сыграл особую роль в вопросе неприменения смертной казни, восполнив существующий правовой пробел. Тем не менее непоследовательность его правовой позиции и изменение направления основной линии его аргументации свидетельствуют о том, что до конца этот вопрос не решён, а дискуссии о перспективах возврата России к смертной казни в целом продолжаются.

### **3. Ключевые решения Конституционного Суда РФ по вопросам смертной казни**

Определяющую линию аргументации Конституционного Суда РФ, занявшего позицию основного арбитра по вопросу об отмене смертной казни, можно проследить в ряде ключевых постановлений.

#### **3.1. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П<sup>16</sup>**

Это первое значимое Постановление Конституционного Суда по вопросу о смертной казни с момента вступления России в Совет Европы. Оно стало временным решением для обоснования моратория на смертную казнь.

Основным аргументом в объяснении, почему применение на территории России смертной казни представляется невозможным, стало отсутствие у граждан во всех субъектах РФ равных прав на рассмотрение их дел судом присяжных заседателей, в чью компетенцию, согласно Уголовному кодексу РФ, и входит вынесение смертного приговора. Конституционный Суд постановил, что до того момента, пока в каждом из субъектов РФ не будет сформирован суд присяжных, применение высшей меры наказания не будет возможно ни в одном из субъектов РФ.

Несмотря на подписанный Протокол № 6, наличие международных обязательств, запрещающих применение смертной казни в государстве — участнике Европейской Конвенции, не легло в основу аргументации решения Конституционного Суда.

За период с 2006 по 2007 год Конституционный Суд в ряде своих постановлений также последовательно обосновывал отказ от применения смертной казни<sup>17</sup>.

#### **3.2. Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р<sup>18</sup>**

Это второе и центральное для нашего анализа решение, которое определило судьбу вопроса об отмене смертной казни. Поскольку к 1 января 2010 года на всей территории Российской

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

<sup>17</sup> См., например, определения Конституционного Суда РФ: от 17 октября 2006 года № 434-О; от 15 мая 2007 года № 380-О-О; от 16 октября 2007 года № 682-О-О.

<sup>18</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О по-

Федерации суды присяжных заседателей должны были быть уже сформированы, правовое препятствие для отправления смертной казни, обозначенное в Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года, переставало существовать. В связи с этим один из судей Верховного Суда РФ направил запрос в Конституционный Суд РФ, в котором предположил, что даже с учётом формирования судов во всех субъектах страны у Российской Федерации есть международные обязательства, препятствующие возвращению практики применения высшей меры наказания.

Результатом рассмотрения запроса стало разъяснение ранее вынесенного Постановления № 3-П от 2 февраля 1999 года. В Определении Конституционный Суд подтвердил необходимость исполнения международных обязательств. При этом он зафиксировал и оценил тот факт, что ратификация Протокола № 6 до момента вынесения Определения так и не осуществлена. В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда, при вынесении Постановления от 1999 года он исходил именно из действия международных обязательств, хотя такая аргументация не нашла отражения в тексте Постановления.

Ссылка на новые (по сравнению с Постановлением от 2 февраля 1999 года) аргументы Суда в части их апелляции к нормам международного права вызывает определённые сомнения, которые нашли отражение в особом мнении судьи Ю. Д. Рудкина. По его мнению, ходатайство о разъяснении Постановления № 3-П подлежит удовлетворению, если не требует формулировки новых правовых позиций, не нашедших отражения в нём ранее (абзац 3 пункта 1 Особого мнения судьи Ю. Д. Рудкина к Определению № 1344-О-Р). Роль международных обязательств России по вопросу смертной казни в Постановлении не исследовалась, а значит, не могла быть разъяснена в Определении (абзац 7 пункта 2 Особого мнения судьи Ю. Д. Рудкина к Определению № 1344-О-Р). Напротив, единственное непротиворечивое толкование Постановления № 3-П заключается в допустимости наказания в виде смертной казни с момента создания суда присяжных во всех регионах России (абзац 5 пункта 2 Особого мнения судьи Ю. Д. Рудкина к Определению № 1344-О-Р).

### 3.3. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 года № 8-П<sup>19</sup>

Предмет рассмотрения этого акта связан с изменениями в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, исключающими возможность рассмотрения судом присяжных заседателей таких категорий дел, как террористический акт, насильственный захват и удержание власти, вооружённый мятеж. В связи с тем, что суд присяжных заседателей может применяться для тех составов преступлений, по которым санкция предусматривает смертную казнь как исключительную меру наказания, вышеуказанные изменения потенциально могут ограничивать права подсудимых.

Постановление несколько расширяет данное ранее толкование позиции Конституционного Суда РФ относительно применения смертной казни. Ценные комментарии содержатся в особых мнениях судей Г. А. Гаджиева и В. Г. Ярославцева (подробнее они рассмотрены в пункте 4.1 настоящей статьи).

При этом для подтверждения позиции о необходимости сохранения моратория на смертную казнь основной акцент делается не столько на конкретных предписаниях и положениях международного права, сколько на самом факте участия России в международной организации — в Совете Европы.

рядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». URL: <https://rg.ru/2009/11/27/postanovlenie-ks-dok.html> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 года № 8-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р. Р. Зайнагуддинова, Р. В. Кудяева, Ф. Р. Файзулина, А. Д. Хасанова, А. И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2276.

#### 4. Вопрос об отмене смертной казни: международный контекст и внутренние оценки

Вопрос о неприменении и последующей отмене смертной казни всегда вызывал и продолжает вызывать резонанс как в узких, профессиональных кругах, так и в более широких, общественных. Позиции различных акторов позволяют прояснить степень разобщённости во взглядах на этот вопрос, равно как и судить о его актуальности. Международный контекст принятия решений сделает более заметными разногласия внутри страны по вопросу об отмене смертной казни.

##### 4.1. Мнения судей Конституционного Суда РФ

Обозначенный выше комплекс решений, принятых Конституционным Судом РФ по вопросу о смертной казни, составляет сегодня гарантию её неприменения в России. Позиция Председателя Конституционного Суда РФ, которую он артикулировал в 2017 году, была безапелляционна: «В России сложился конституционно-правовой режим на протяжении длительного времени, в результате которого граждане РФ получили право не быть приговоренными к смертной казни»<sup>20</sup>. В 2018 году В. Д. Зорькин назвал Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П и Определение от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р в числе решений Суда, оказавших существенное влияние на правовую систему России. Он ещё раз подчеркнул, что в них Конституционный Суд РФ транслировал позицию Конституции РФ, которая «задала здесь чёткую, хоть и непопулярную в массовом правосознании, цель для законодателя — необходимость отмены смертной казни»<sup>21</sup>.

Несмотря на оптимизм Председателя Конституционного Суда РФ, другие судьи считают принятые решения не столь надёжными. Например, в особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 года, судья В. Г. Ярославцев отмечает, что «с учётом новых террористических угроз сохраняется хрупкое конституционное равновесие, которое потенциально сохраняет в себе опасность “реставрации” смертной казни»<sup>22</sup>. В свою очередь судья Г. А. Гаджиев высказывается за несоответствующее с Судом «понимание роли конституционного права в качестве ограничителя дискреционных полномочий законодателя». Судья полагает, что «отсутствие избыточной детализации означает, что законодатель свободен от влияния различных идеологических позиций, он имеет самые широкие полномочия для политического творчества без изменения Конституции»<sup>23</sup>.

##### 4.2. Мнения должностных лиц

Среди представителей органов государственной власти сегодня также нет единства по вопросу об отмене смертной казни.

Интернет-портал «Право.ру» приводит высказывания должностных лиц в пользу возвращения смертной казни: об этом высказывались в 2013 году Президент России В. В. Путин и глава МВД В. А. Колокольцев, в 2015 году — председатель Следственного комитета России А. И. Бастрыкин, в 2017 году — глава Комитета по безопасности и борьбе с коррупцией Государственной Думы РФ В. И. Пискарев. За применение смертной казни в 2013 году выступали с законодательной инициативой в законодательном собрании Республики Кабардино-Балка-

<sup>20</sup> Зорькин: мораторий на смертную казнь приобретает необратимый характер // Право.ру. 2017. 16 мая. URL: <https://pravov.ru/news/view/140777/> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>21</sup> Интервью с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации Валерием Дмитриевичем Зорькиным // Юрист. 2018. № 12. С. 4–18.

<sup>22</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 года № 8-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р. Р. Зайнагутдинова, Р. В. Кудяева, Ф. Р. Файзуллина, А. Д. Хасанова, А. И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда. Особое мнение судьи В. Г. Ярославцева.

<sup>23</sup> Там же. Особое мнение судьи Г. А. Гаджиева.

рии, декабре 2013 года — глава Республики Северная Осетия, в октябре 2015 года — глава Чеченской Республики<sup>24</sup>. Вышеуказанные заявления делались, как правило, после совершения жестоких преступлений — террористических актов и массовых убийств. В конце 2019 года, после общественного резонанса, связанного с убийством девятилетнего ребёнка в Самаре, партия «Справедливая Россия» заявила о своём намерении внести в Государственную Думу законопроект о ведении смертной казни за терроризм и убийство несовершеннолетних<sup>25</sup>.

Напротив, за отмену смертной казни высказывались глава комитета по законодательству и государственному строительству Государственной Думы РФ П. В. Крашенинников и Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин<sup>26</sup>.

#### 4.3. Результаты опросов общественного мнения

Результаты социологических опросов общественного мнения в России относительно вопроса об отмене смертной казни фиксируют достаточно стабильны. Наиболее последовательные опросы относительно смертной казни проводил Всероссийский центр изучения общественного мнения, а позднее «Левада-Центр». Результаты этих опросов принято считать достаточно репрезентативными.

Таблица 1

Результаты опросов общественного мнения по вопросу смертной казни в России в период с 2002 по 2019 год<sup>27</sup>

Ответы на вопрос «С каким из следующих суждений по поводу смертной казни Вы бы согласились?»	Февраль 2002	Апрель 2007	Июнь 2009	Июнь 2013	Июнь 2015	Январь 2017	Октябрь 2019
Смертную казнь следует полностью отменить	12	19	14	11	14	16	19
Следует сохранить нынешнее положение (исполнение смертных приговоров приостановлено, суды перестали выносить смертные приговоры)	12	19	20	23	27	25	21
Следует восстановить смертную казнь в прежних размерах (так, как это было в начале 1990-х годов)	49	39	37	38	31	32	33
Следует расширить применение смертной казни	19	14	16	16	13	12	16
Затруднились ответить	8	10	13	11	16	15	10

Как видно из таблицы, результаты опроса общественного мнения относительно отказа от смертной казни изменялись с 2002 года по 2019 год лишь в очень небольших пределах. С одной стороны, процент приверженцев смертной казни стабильно высок. При этом, данные респондентов, выступающих за отказ от смертной казни нестабильны, но заметен рост их числа за период с 2002 по 2007 год, а также с 2013 по 2019 год. С другой стороны, можно отметить рост числа сторонников моратория с 2002 по 2015 год. Последнее может свидетельствовать о положительной динамике процесса отказа от смертной казни в России и эффекте длительного моратория. Стоит отметить сокращение количества лиц, затрудняющихся ответить на вопрос о смертной казни. Причиной этому явлению может стать длительная публичная дискуссия на данную тему, позволяющая участникам опроса сформировать свою точку зрения. Таким образом, результаты опросов общественного мнения не слишком устойчивы. Суд не учитывал при

<sup>24</sup> См.: Корченкова Н. Мораторные рефлексии. Кто в России хочет вернуть смертную казнь // Коммерсантъ Власть. 2017. 14 января. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3192723> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>25</sup> См.: Сергей Миронов: человеческая справедливость требует возврата смертной казни для террористов детоубийц // Официальный сайт политической партии «Справедливая Россия». 2019. 15 октября. URL: <https://spravedlivo.ru/9843610> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>26</sup> См.: Михайлова А. Смертная казнь: от СССР до современной России // Право.ру. 2019. 1 ноября. URL: <https://pravo.ru/story/215693/> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>27</sup> Исследование проводилось методом личного интервью по репрезентативной всероссийской выборке городского и сельского населения объёмом 1 616 человек в возрасте от 18 лет и старше в 137 населённых пунктах, 50 субъектах РФ. См.: Смертная казнь // Левада-Центр. 2019. 7 ноября. URL: <https://www.levada.ru/2019/11/07/smertnaya-казn-2/> (дата обращения: 16.09.2020).

принятии решений результаты таких опросов, однако даже при невысоком проценте противников возвращения смертной казни демократический принцип требует защиты интересов такого меньшинства.

#### 4.4. Смертная казнь за пределами России

Массовый отказ государств от применения смертной казни связан с развитием международного права. Первым документом, давшим толчок этой тенденции, стала Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, которая допускала смертную казнь только по приговору суда. Протокол № 6 к Конвенции 1983 года предполагает отмену смертной казни в мирное время<sup>28</sup>. Обязательство о принятии Протокола № 6 является необходимым условием для вступления государств в Совет Европы. Протокол № 13 к Конвенции относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах 2002 года предписывает полный отказ от применения смертной казни даже в военное время<sup>29</sup>. Другой блок международных договоров, сходным образом регулирующих вопрос отказа от смертной казни, составляют Всеобщая декларация прав человека 1948 года и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года<sup>30</sup> (*далее* — Пакт). Статья 6 Пакта допускает применение смертной казни только за «самые тяжкие преступления». Второй факультативный протокол к Пакту 1989 года<sup>31</sup> уже предписывает государствам-участникам полный отказ от применения смертной казни.

По состоянию на 2019 год большинство стран в мире отказались от применения смертной казни. По данным международной организации Amnesty International, наиболее активно применяют смертную казнь 20 стран, из которых лидерами по числу смертных приговоров являются Китай, Иран, Саудовская Аравия, Египет и Ирак<sup>32</sup>.

Страны, ранее входившие в СССР, и страны, подписавшие Варшавский договор, в настоящий момент в абсолютном большинстве отказались от применения смертной казни и официально закрепили такой отказ в основополагающих законах. Мораторий на применение смертной казни кроме России действует также в Таджикистане (с 2004 года) и Казахстане (мораторий действует частично с 2003 года, смертная казнь применяется в качестве наказания за терроризм). В большинстве из них конституционно зафиксирован запрет или отмена смертной казни. Сходная российской оговорка о применении смертной казни «вплоть до её отмены» содержится в конституциях Азербайджана и Беларуси. И если в Азербайджане смертная казнь не применяется с 1998 года, то в Беларуси приговоры к смертной казни сегодня не только выносятся, но и успешно приводятся в исполнение. Беларусь — единственная страна в Европе, не отказавшаяся от смертной казни. Примечательно, что в этом государстве активную позицию в вопросе об отмене смертной казни занимает Конституционный суд. Так, в своём заключении 2004 года, Конституционный Суд Республики Беларусь, оценивая нормы уголовного закона, предписывающие применение смертной казни, прямо назвал их неконституционными<sup>33</sup>. Кроме того, суд нашёл все основания для введения моратория на смертную казнь и предложил

<sup>28</sup> См.: Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (ETS No.114). Подписан 28 апреля 1983 года. URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>29</sup> Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах. Принят 3 мая 2002 года. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>30</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>31</sup> Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Принят резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1989 года. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/deathpro.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/deathpro.shtml) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>32</sup> См.: Death Penalty in 2019: Facts and Figures. 2020. URL: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/04/death-penalty-in-2019-facts-and-figures/> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>33</sup> Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11 марта 2004 года № 3-171/2004 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного ко-

Президенту Беларуси и Парламенту решить вопрос об объявлении моратория. Однако призыв Конституционного Суда до настоящего времени остался без ответа.

Среди ведущих мировых держав, входящих в «Большую семёрку», смертная казнь сохранена в Японии и Соединённых Штатах Америки. Смертную казнь применяют в 25 из 50 штатов США, наиболее активным из которых является Техас (40 % смертных приговоров по стране). В 22 штатах смертная казнь отменена, ещё в 3 штатах введён мораторий. Некоторые коллеги России по БРИКС — Индия и Китай — также практикуют смертную казнь.

Конституционный запрет смертной казни прямо фигурирует, например, в основном законе Армении (отменена в 2003 году), Грузии (мораторий с 1996 года, отменена в 2007 году), Кыргызстана (отменена в 2007 году), Молдовы (отменена в 2006 году), Туркмении (отменена в 1999 году), Германии (отменена в 1949 году), Франции (отменена в 1981 году), за исключением случаев войны — в Италии (отменена в 1948 году), Бразилии (отменена в 1988 году). При этом конституции ряда государств, таких как Латвия (отменена в 2008 году, мораторий с 1996 года), Литва (отменена в 1998 году), Таджикистан (мораторий с 2004 года), Узбекистан (отменена в 2008 году), Украина (мораторий с 1997 года, отменена в 2001 году), Эстония (отменена в 1998 году), Великобритания (отменена в 1999 году), Канада (отменена в 1976 году), и вовсе не содержат упоминания о смертной казни. Не говорится о ней в том числе и в конституциях тех стран, где высшая мера наказания по-прежнему применяется — Япония, Индия, КНР.

Заметим, что инициатива по отказу от смертной казни наиболее полно получила распространение на территории Европы. Ранний отказ от смертной казни корреспондирует более ранним датам подписания Европейской Конвенции и Протокола № 6 к ней<sup>34</sup>. Россия — единственная страна, которая подписала Протокол № 6, но не ратифицировала его. При этом страны, сопоставимые с Россией по численности населения и масштабам, условно относящиеся к мировым лидерам — Китай и США — от смертной казни не отказались.

#### 4.5. Международный контекст и взаимоотношения России с Советом Европы

Контекст международных отношений, в частности отношений России и Совета Европы (включая Европейский Суд по правам человека), в период вынесения двух решений Конституционного Суда РФ о смертной казни 1999 и 2009 годов имеет важнейшее значение для осмысления этих судебных актов.

На момент вынесения Постановления № 3-П от 2 февраля 1999 года прошло чуть менее года с момента ратификации Россией Европейской Конвенции, и не истёк срок для ратификации Протокола № 6, предписывающего отказ от применения смертной казни<sup>35</sup>.

Курс России на дружественные международные отношения, который был взят в конце 1990-х годов, претерпел изменения в силу ряда событий, имеющих важное политическое значение. Вне зависимости от фактических оценок роли России в этих событиях, они обернулись большим количеством дел и судебных решений ЕСПЧ против России. Первая группа таких событий связана с международными военными конфликтами, в которых России принимала участие. Вторая половина 1999 года принесла возобновление боевых действий на территории

декса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни». URL: <http://www.kc.gov.by/document-10213> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>34</sup> Данные о ратификации Европейской Конвенции и протоколов к ней см.: Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 114. Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty. URL: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p\\_auth=QjABkbCI](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=QjABkbCI) (дата обращения: 16.09.2020); Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 005. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p\\_auth=QjABkbCI](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=QjABkbCI) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>35</sup> Согласно обязательствам России перед Советом Европы, Россия обязалась ратифицировать Протокол № 6 не позднее чем через три года после вступления в Совет Европы, то есть 28 февраля 1999 года. См.: Подпункт «ii» пункта 10 Заключения Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 25 января 1996 года № 193 по заявке России на вступление в Совет Европы. URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199660> (дата обращения: 16.09.2020).

Северного Кавказа и инициацию контртеррористической операции<sup>36</sup>, которая официально закончилась лишь в 2009 году. В практике ЕСПЧ эта кампания отозвалась большим количеством дел против России в 2000-х годах<sup>37</sup>, инициированных в основном мирными жителями, пострадавшими во время проведения операции. Большой резонанс вызвало дело Илашку 2004 года, связанное с поддержкой, которая была оказана со стороны России Приднестровской Республике, и с присутствием российских военных частей на её территории<sup>38</sup>. В дальнейшем последовали и другие дела, связанные с событиями в Приднестровье, которые были рассмотрены уже в 2010-х годах<sup>39</sup>.

В 2008 году произошёл грузино-осетинский конфликт, который развернулся на территории Южной Осетии и вызвал волну критики в отношении России. Вынесение вопроса о разрешении конфликта на обсуждение в Совете Безопасности ООН и жалоба Грузии на действия России в ЕСПЧ<sup>40</sup> и в Международный Суд ООН<sup>41</sup> дали основания для обширных обсуждений и оценок действий России в мировом сообществе.

Источником особого международного внимания стала серия уголовных дел 2000-х годов в отношении известных российских олигархов и представителей бизнес-структур. Некоторые из этих дел называли откровенно политическими и внутри страны, и за её пределами. Среди них стоит отметить дела против Бориса Березовского (первое из них начато ещё в 1999 году), которые закончились для него приговорами в 2007 и 2009 годах. Б. Березовский был обвинён в мошенничестве и хищениях у компаний «Аэрофлот», «ЛогоВАЗ» и «АвтоВАЗ».

Другим резонансным делом стало уголовное преследование медиамагната Владимира Гусинского в 2000 году. В результате олигарх лишился своих медиа-активов, но избежал дальнейшего расследования, находясь на территории Испании, которая отказалась экстрадировать Гусинского в Россию. Жалоба Гусинского в ЕСПЧ обернулась решением Суда от 19 мая 2004 года в пользу заявителя, в рамках которого Европейский Суд признал, что уголовное преследование заявителя преследовало цель ограничить его в возможностях осуществления предпринимательской деятельности<sup>42</sup>.

Широко известно дело ЮКОСа в отношении основателей ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»». Приговоры Платону Лебедеву и Михаилу Ходорковскому за хищение денежных средств, легализацию преступных доходов и уклонение от уплаты налогов в ходе ведения нефтяного бизнеса были вынесены в 2005 и 2010 годах. Сама нефтяная компания была ликвидирована в 2007 году. Владельцами ЮКОСа были поданы две жалобы в ЕСПЧ, обе из которых были удовлетворены<sup>43</sup>. В качестве компенсации бывшим акционерам ЮКОСа и их наследникам была присуждена рекордная сумма в 1,87 миллиарда евро, подлежащая выплате со стороны России.

Международный интерес вызвало также возбуждённое в 2004 году дело Уильяма Браудера, которое было связано с использованием незаконных схем налоговой оптимизации. Один из фигурантов дела, аудитор Сергей Магнитский, скончался в СИЗО в 2009 году, а Уильяму

<sup>36</sup> См.: Указ Президента РФ от 23 сентября 1999 года № 1255с «О мерах по повышению эффективности контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 13. Ст. 1203.

<sup>37</sup> См., например: European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Khashiyev and Akayeva v. Russia*. Applications nos. 57942/00 and 57945/00. Judgment of 24 February 2005; *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*. Applications nos. 57947/00, 57948/00, 57949/00. Judgment of 24 February 2005.

<sup>38</sup> См.: ECtHR. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*. Application no. 48787/99. Judgment of 8 July 2004.

<sup>39</sup> См., например: ECtHR. *Catan and Others v. Moldova and Russia*. Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06. Judgment of 19 October 2012; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*. Application no. 11138/10. Judgment of 23 February 2016.

<sup>40</sup> См.: ECtHR. *Georgia v. Russia*. Application no. 38263/08. Decision of 13 December 2011.

<sup>41</sup> См.: Жалоба Грузии в Международный Суд ООН от 12 августа 2008 года. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/14657.pdf> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>42</sup> См.: ECtHR. *Gusinsky v. Russia*. Application no. 70276/01. Judgment of 19 May 2004.

<sup>43</sup> См.: ECtHR. *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*. Application no. 14902/04. Judgment of 20 September 2011; Judgment of 31 July 2014.

Браудеру в 2013 году был вынесен заочный приговор. Международный скандал вызвали заявления Магнитского и Браудера о причине уголовного дела — обнаружении ими коррупционной схемы, в которой участвовали сотрудники российских правоохранительных органов. Международное порицание нашло выход в виде санкций против ряда российских чиновников — так называемый закон Магнитского в США<sup>44</sup> и ряд аналогичных актов в европейских странах.

В Совете Европы в течение 2000-х годов регулярно принимались резолюции ПАСЕ, фиксирующие проблемы, связанные с нарушениями прав человека в России. Среди них, например, Резолюция о состоянии прав человека в Чеченской Республике 2003 года и 2004 года<sup>45</sup>, Резолюция по делу ЮКОСа<sup>46</sup> и Резолюция «О соблюдении Россией взятых на себя при вступлении в Совет Европы обязательств»<sup>47</sup> 2005 года, Резолюция «Об угрозе использования поставок энергоресурсов в качестве инструмента политического давления»<sup>48</sup> и «Об угрозе жизни и свободе выражения мнения журналистами»<sup>49</sup> 2007 года и прочие. В то же время в ЕСПЧ рассматривалось большое количество дел, связанных с различными нарушениями прав человека в России. Большинство решений по поступившим к рассмотрению заявлениям были вынесены против России и, более того, содержали оценку российского правосудия как не вполне эффективного. Так, за период с 1998 по 2009 год в отношении России было рассмотрено 862 дела, в 816 из которых было признано хотя бы одно нарушение норм Европейской Конвенции<sup>50</sup>.

На фоне значительного количества заявлений и решений против России, преимущества, связанные с присутствием России в Совете Европы и международной кооперацией, не казались весомыми. Например, международные отношения в 2006 году разочаровали Россию, что выразилось в провале переговоров о вступлении России во Всемирную торговую организацию на саммите стран «Большой восьмёрки»<sup>51</sup>. Тем не менее уже в 2007 году именно мораторий на смертную казнь Президент России В. В. Путин приводит в качестве главного доказательства демократического курса страны в беседе с иностранными журналистами<sup>52</sup>.

Таким образом, если в 1999 году ожидание полного сближения с Европой казалось несколько оптимистичным, но вполне реальным сценарием развития международных отношений, то к 2009 году эта ситуация претерпела изменения. К этому времени также возросло количество судебных решений, вынесенных против России в Европейском Суде по правам человека, с присуждением значимых сумм в качестве компенсаций пострадавшим. В ответ

<sup>44</sup> Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012. URL: <https://www.congress.gov/112/plaws/publ208/PLAW-112publ208.pdf> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>45</sup> Резолюция ПАСЕ 1323 (2003) «О состоянии прав человека в Чеченской Республике». Принята 2 апреля 2003 года. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/\[Russian\\_documents\]/\[2003\]/\[April\\_2003\]/Resolution1323.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2003]/[April_2003]/Resolution1323.asp#TopOfPage) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>46</sup> Резолюция ПАСЕ 1418 (2005) «Об обстоятельствах, относящихся к аресту и судебному преследованию ведущих руководителей компании “ЮКОС”». Принята 25 января 2005 года. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/\[Russian\\_documents\]/\[2005\]/\[Jan2005\]/Res1418\\_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2005]/[Jan2005]/Res1418_rus.asp#TopOfPage) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>47</sup> Резолюция ПАСЕ 1455 (2005) «О выполнении Российской Федерацией своих обязательств». Принята 22 июня 2005 года. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/\[Russian\\_documents\]/\[2005\]/\[June2005\]/Res1455\\_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2005]/[June2005]/Res1455_rus.asp#TopOfPage) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>48</sup> Резолюция ПАСЕ 1531 (2007) «Об угрозе использования поставок энергоресурсов в качестве инструмента политического давления». Принята 23 января 2007 года. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/\[Russian\\_documents\]/\[2007\]/\[Jan2007\]/Res1531\\_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2007]/[Jan2007]/Res1531_rus.asp#TopOfPage) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>49</sup> Резолюция ПАСЕ 1535 (2007) «Угрозы жизни и свободе выражения мнения журналистов». Принята 25 января 2007 года. URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/\[Russian\\_documents\]/\[2007\]/\[Jan2007\]/Res1535\\_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2007]/[Jan2007]/Res1535_rus.asp#TopOfPage) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>50</sup> См.: 50 Years of Activity. The European Court of Human Rights: Some Facts and Figures (Official report of the ECtHR). URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_1959\\_2009\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_1959_2009_ENG.pdf) (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>51</sup> См.: Итоги саммита G8: совместная программа энергобезопасности // РИА Новости. 2006. 18 июля. URL: <https://ria.ru/20060718/51521561.html> (дата обращения: 16.09.2020).

<sup>52</sup> См.: Владимир Путин: Позицию России готов объяснить детально // Российская газета. 2007. 5 июня. URL: <https://rg.ru/2007/06/05/putin.html> (дата обращения: 16.09.2020).

на практику ЕСПЧ Конституционный Суд РФ вынес Постановление от 14 июля 2015 года, которое позволило в некоторых случаях не исполнять решения ЕСПЧ против России<sup>53</sup>.

Хронология основных событий, имеющих значение для отмены смертной казни, приведена в таблице № 2.

Таблица 2

**Хронология влияния взаимоотношений России и Совета Европы и отдельных политических событий, связанных со статусом смертной казни в России**

Год	Россия и Совет Европы	Регулирование вопроса смертной казни в России	Политические события
1996	Вступление России в Совет Европы.	<i>Май 1996 года</i> Указ Президента РФ от 16 мая 1996 года № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы».	
1997		<i>Февраль 1997 года</i> Распоряжение Президента РФ от 27 февраля 1997 года № 53-рп «О подписании Протокола № 6 (относительно отмены смертной казни) к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года».	
	16 апреля 1997 года <i>Подписание Россией Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (Страсбург, 28 апреля 1983 года).</i>		
1998	<i>Март 1998 года</i> Ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Федеральный закон от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ).		
1999		<i>2 февраля 1999 года</i> Запрет смертной казни до создания суда присяжных в каждом субъекте РФ (Постановление Конституционного Суда РФ № 3-П).	
	<i>Май 1999 года</i> Истечение установленного срока для ратификации Протокола № 6.		
		<i>6 Августа 1999 года</i> Президентом РФ внесены: Законопроект № 99077736-2 от 6 августа 1999 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части отмены смертной казни)»; Законопроект № 99077740-2 «О ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод».	<i>Сентябрь 1999 года</i> Контртеррористическая операция на Северном Кавказе (Вторая Чеченская война).
2002		<i>Февраль 2002 года</i> Постановление № 2483-III Государственной Думы РФ от 15 февраля 2002 года «Об обращении к Президенту РФ В. В. Путину о преждевременности ратификации Протокола № 6».	
2004	Решение ЕСПЧ по делу <i>Гусинский против России</i> от 19 мая 2004 года. Решение ЕСПЧ по делу <i>Илашку против Молдовы и России</i> от 8 июля 2004 года (связано с конфликтом в Приднестровье).		Возбуждено дело ЮКОСа в отношении М. Ходорковского и П. Лебедева.
2006–2007		Серия постановлений Конституционного Суда РФ о запрете назначения смертной казни.	<i>Ноябрь 2007 года</i> Ликвидация ЮКОСа.

<sup>53</sup> Постановление Конституционного Суда РФ № 21-П от 14 июля 2015 года по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

Год	Россия и Совет Европы	Регулирование вопроса смертной казни в России	Политические события
2008			<i>Август 2008 года</i> Военные действия в Южной Осетии.
2009	<i>Январь 2009 года</i> Негативная оценка ПАСЕ действий России в Южной Осетии.	<i>Ноябрь 2009 года</i> Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р со ссылкой на международные обязательства по соблюдению Протокола № 6 (продление моратория).	<i>Октябрь–ноябрь 2009 года</i> Предъявление обвинения по делу Браудера, смерть С. Магнитского.
2010	<i>Октябрь 2010 года</i> Решение ЕСПЧ по делу <i>Константин Маркин против России</i> от 7 октября 2010 года (о гендерной дискриминации, с критикой Конституционного Суда РФ).	<i>1 января 2010 года</i> Срок истечения моратория (времени для создания судов присяжных) согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П. <i>Апрель 2010 года</i> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 года № 8-П.	Приговор М. Ходарковскому и П. Лебедеву по второму делу ЮКОСа.
2011	<i>Июнь 2011 года</i> Внесение в Государственную Думу законопроектов о блокировании решений ЕСПЧ Конституционным Судом (отклонены в 2016 году). <i>20 сентября 2011 года</i> Решение ЕСПЧ по делу <i>ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России</i> .		
2013	<i>4 июля 2013 года</i> Решение ЕСПЧ по делу <i>Анчугов и Гладков против России</i> .		<i>Январь 2013 года</i> Закон Магнитского (США).
2014	<i>Апрель 2014 года</i> Санкции Совета Европы — запрет голосования делегации России в ПАСЕ. <i>31 июля 2014 года</i> Решение ЕСПЧ по делу <i>ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России</i> .		<i>Март 2014 года</i> Присоединение Крыма к Российской Федерации. Международные санкции.
2015	<i>14 июля 2015 года</i> Постановление Конституционного Суда РФ № 21-П (о примате Конституции). <i>Декабрь 2015 года</i> Изменения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде» (об исполнении решений ЕСПЧ).	<i>Май 2015 года</i> Отклонение законопроекта № 414081-6 от 20 декабря 2013 года о введении смертной казни за терроризм и ряд других преступлений (инициатор — депутат от ЛДПР).	
2016	<i>19 апреля 2016 года</i> Постановление Конституционного Суда РФ № 12-П о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 года по делу <i>Анчугов и Гладков против России</i> . <i>13 июня 2016 года</i> Мнение Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) № 832/2015 о Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года.		
2017	<i>19 января 2017 года</i> Постановление Конституционного Суда РФ № 1-П о невозможности исполнения постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 года по делу <i>ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России</i> . Отказ России формировать делегацию в ПАСЕ и платить членские взносы в Совете Европы.	<i>19 декабря 2017 года</i> Возврат инициатору (партия «Справедливая Россия») Законопроекта № 1027724-6 от 25 марта 2016 года о введении смертной казни за терроризм.	
2019	<i>Июнь 2019 года</i> Возобновление участия делегации России в ПАСЕ.		
2020		<i>20 января 2020 года</i> Законопроект № 885214-7 об изменениях в Конституцию РФ не содержит положений об отмене смертной казни.	

Обозначенные выше мнения различных акторов относительно отмены смертной казни и некоторые условия принятия решений позволяют понимать общий контекст, в котором Конституционный Суд РФ формулировал собственную позицию по этому вопросу. Рассмотрим особенности его аргументации.

### **5. Особенности аргументации Конституционного Суда РФ в Определении № 1344-О-Р от 19 ноября 2009 года**

Определение № 1344-О-Р (*далее* — Определение) выбрано в настоящей статье в качестве центрального объекта исследования, проясняющего позицию Конституционного Суда РФ по вопросу о неприменении смертной казни. Рассмотрим некоторые особенности аргументации этого Определения.

Наибольшее количество дискуссий, связанных с Определением, вызывает правомерность принятия к рассмотрению запроса о разъяснении положения Постановления № 3-П от 2 февраля 1999 года. Напомним, что, описывая правовую позицию, сформулированную в Постановлении № 3-П от 2 февраля 1999 года, Конституционный Суд РФ определил аргумент, касающийся отсутствия на всей территории Российской Федерации сформированного института суда присяжных, как главный в вопросе о невозможности применения смертной казни в России (см. абзацы 1–3 пункта 3 мотивировочной части Определения).

Обосновывая правомерность принятия к рассмотрению поступившего запроса Верховного Суда, Конституционный Суд РФ ссылается на статью 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», регулируемую компетенцию Суда по толкованию ранее вынесенных решений: «...Конституционный Суд Российской Федерации вправе давать официальные разъяснения вынесенного им решения только *в пределах содержания* данного решения...» (абзац 1 пункта 2.1 мотивировочной части Определения).

При этом, не ссылаясь на какую-либо норму права, ниже Суд указывает: «Правовая позиция, обосновывающая тот или иной режим применения норм, являющихся предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации, может стать предметом разъяснения соответствующего постановления...» (абзац 2 пункта 2.1 мотивировочной части Определения).

Тем не менее далее, фактически игнорируя центральный аргумент Постановления № 3-П от 2 февраля 1999 года и не разъясняя его, как того требует процедура «толкования», Суд переходит к формулированию других, совершенно новых аргументов в пользу ранее принятого решения. Ключевой из них — необходимость соблюдения международных обязательств. За рамки полномочий по толкованию собственных позиций Суд выходит без каких-либо подробных правовых обоснований. Напротив, отсутствие в Постановлении № 3-П от 2 февраля 1999 года доводов о международных обязательствах Суд мотивирует неким «внутренним» усмотрением: «Имея основания полагать, что данный вопрос решится в разумные сроки... Конституционный Суд Российской Федерации... проявил разумную сдержанность в отражении этого обстоятельства в тексте Постановления» (абзац 6 пункта 3 мотивировочной части Определения).

Конституционный Суд напоминает о взятых перед Советом Европы обязательствах России и обращает внимание, что именно «выраженное Российской Федерацией намерение установить мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров и принять иные меры по отмене смертной казни было одним из существенных оснований для её приглашения в Совет Европы» (абзац 2 пункта 4.1 мотивировочной части Определения). Кроме того, Суд прямо указывает на то, что взятие на себя Россией международных обязательств, заключающихся в неприменении смертной казни, — вопрос особой, политико-правовой важности.

Поясняя причину расширительного толкования Постановления № 3-П от 2 февраля 1999 года, Конституционный Суд фиксирует наличие в Конституции РФ универсальных механизмов, позволяющих разрешать коллизии, связанные с неисполнением какой-либо ветвью власти своих обязательств. Тем самым Суд подчёркивает, что именно ему выпала та самая роль восстановления недостатков и пробелов, допущенных другими органами государственной власти: «...Конституционный Суд Российской Федерации при разъяснении данного Постанов-

ления исходит из его взаимосвязи с другими правовыми актами, в том числе с действующими в сфере международного права прав человека нормами о неприменении смертной казни как вида наказания и международными договорами Российской Федерации, а также из динамики регулирования соответствующих правоотношений и тенденций в мировом сообществе, частью которого осознает себя Российская Федерация...» (абзац 3 пункта 4 мотивировочной части Определения). В дополнение к этому доводу, Конституционный Суд апеллирует к передовым тенденциям мирового сообщества, к его авторитету и лучшей практике. Суд фиксирует, что в международном нормотворчестве существует устойчивая тенденция к отмене смертной казни (абзац 1 пункта 4.1 мотивировочной части Определения).

Для пояснения своей активной роли в разрешении неопределённости по вопросу об отмене смертной казни Суд прежде всего фиксирует неисполнение законодательным органом — Государственной Думой РФ — своих обязательств по ратификации Протокола № 6 к Европейской Конвенции. Далее он делает вывод о возможности преодоления бездействия законодательного органа и предлагает вне зависимости от такого бездействия считать нормы международного права действующими (абзац 1 пункта 4.3 мотивировочной части Определения). В связи с этим Суд утверждает следующее: «Если органы, представляющие какую-либо из ветвей государственной власти, допускают отклонения от этого обязательства, его соблюдение может быть обеспечено другими ветвями власти — исходя из принципа разделения властей и принципа согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти...» (абзац 1 пункта 5 мотивировочной части Определения).

Суд демонстрирует, что его позиция относительно невозможности применения смертной казни, не сформулированная в явном виде в Постановлении № 3-П от 2 февраля 1999 года, не случайна. Он подчёркивает наличие собственной устойчивой правовой позиции по этому вопросу, ссылаясь на ряд собственных постановлений, вынесенных в 2006—2008 годах (абзац 5 пункта 5 мотивировочной части Определения).

При этом Суд чётко оговаривает наличие правовой позиции, аргументов и оснований, которые могут не быть формализованы в постановлениях, но «предполагаются», подразумеваются при вынесении решения: «Из этого не следует, однако, отрицание необходимости учёта других обстоятельств, при наличии которых повсеместное введение в Российской Федерации суда с участием присяжных заседателей не означало бы автоматическое отпадение других условий для неприменения смертной казни, в том числе непосредственно не затронутых в Постановлении тенденций в решении вопроса о смертной казни...» (абзац 6 пункта 3 мотивировочной части Определения).

О последовательно проводимой правовой политике Конституционного Суда, которая в явном виде не артикулирована, но фактически осуществляется Судом, свидетельствуют следующие пояснения: «...предполагалось, что введённый временный мораторий на применение смертной казни... трансформируется в постоянно действующую норму, согласно которой никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён» (абзац 1 пункта 6 мотивировочной части Определения); «...в Российской Федерации действует конкретизирующий закреплённые Конституцией Российской Федерации гарантии права на жизнь комплексный мораторий на применение смертной казни, который, по смыслу составляющих его правовых актов, первоначально предполагался в качестве краткосрочного» (абзац 4 пункта 6 мотивировочной части Определения).

Кроме того, Суд подчёркивает сложившийся «режим», то есть сложившуюся практику, институт, традицию неприменения смертной казни: «...в Российской Федерации... сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого... происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания, носящей временный характер...» (абзац 1 пункта 7 мотивировочной части Определения).

Особое внимание Суд обращает на подчёркнуто легитимный характер сложившегося режима. «...Данное правовое регулирование сохраняет своё действие более 10 лет... и легитимировано сложившейся правоприменительной практикой, в том числе последующими решениями Конституционного Суда Российской Федерации и решениями судов общей юрисдикции» (аб-

зац 4 пункта 6 мотивировочной части Определения). Любопытно, что Суд указывает на то обстоятельство, что средством легитимации правового регулирования, сложившегося по вопросу смертной казни и состоящего среди прочего из постановлений Конституционного Суда, является последующая практика этого же Суда.

Подчёркивается, что, несмотря на вышеобозначенные возможности восполнения пробела, допущенного законодательной ветвью власти, Конституционный Суд при этом не нарушает полномочий этого органа: «Этим не затрагиваются прерогативы Федерального Собрания в отношении ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (абзац 2 пункта 7 мотивировочной части Определения).

Основные доводы Конституционного Суда демонстрируют подчёркнуто политический характер его аргументации (используя условное деление судебных аргументов на правовые и не правовые, политические). Об этом свидетельствуют как целый набор не правовых доводов — обращение к внешним авторитетам, действующей политике, сложившейся традиции, основаниям легитимности, — так и откровенно слабое правовое обоснование позиции Суда.

Учитывая рассмотренную выше эволюцию вопроса об отмене смертной казни в России и общий контекст принятия решения в 2009 году, выбор Суда в пользу слабых с правовой точки зрения аргументов можно считать вынужденным. В 1999 году Суд, имея положительные ожидания по разрешению вопроса об отмене смертной казни, вынося Постановление, сделал выбор в пользу более прочных с правовой точки зрения оснований, а именно в пользу аргумента, касающегося отсутствия равных условий для отправления смертной казни. Представляется, что ещё в 1999 году Суд мог обосновать мораторий именно взятыми Россией в 1996 году международными обязательствами. Тем не менее, понимая правовую хрупкость и преждевременность ссылки на международные нормы, Суд не позволил себе артикулировать эту причину в качестве правового основания, но лишь «подразумевал» её, о чём прямо заявил в тексте Определения. Имея собственную позицию в пользу неприменения смертной казни в контексте курса на исполнение международных обязательств, в 2009 году Суд, очевидно, снова не обладал надёжными правовыми основаниями для безусловного продления моратория, учитывая отсутствие ратификации Протокола № 6. Кроме того, он не имел и более «страховочных» оснований, которыми в 1999 году выступило отсутствие системы судов присяжных. Итоговый выбор аргументации для Определения и прямое декларирование наличия собственной политики и позиции по вопросу о смертной казни высветили политическую составляющую Конституционного Суда как института. Для защиты собственной правовой политики в сфере международных отношений Суд предпочёл использовать спектр политических аргументов, допуская видимые правовые недостатки — выход за пределы компетенции и формальную смену правового основания моратория.

Последнее, безусловно, стало предметом критики представителей правового сообщества.

## **6. Правовая позиция Определения Конституционного Суда № 1344-О-Р от 19 ноября 2009 года в оценках профессионального юридического сообщества**

Вопрос об отмене смертной казни в России и его правовое обоснование — тема, привлекающая внимание профессионального юридического сообщества. Каждое из вышеуказанных постановлений Конституционного Суда РФ провоцировало всплеск научного интереса к этому вопросу. После вынесения Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 года № 3-П исследованиям подвергался вопрос о формировании суда присяжных, а также о роли этого института в системе защиты прав и свобод человека и гарантний на справедливое судебное разбирательство<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> См., например: *Петрухин И.Л.* Суд присяжных: проблемы и перспективы // Государство и право. 2001. № 3. С. 5–15, 5–6; *Шишкова А.* Конституционный Суд отменил смертную казнь. Временно // Адвокат. 1999. № 3. С. 36–40. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=3682&dst=100002&date=23.09.2020> (дата обращения: 23.09.2020).

Определение от 19 ноября 2009 года № 1344-О также стало основой для целого комплекса научных дискуссий, связанных с оценкой доводов Суда.

Главным недостатком Определения многие правоведы посчитали форму принятия решения Конституционным Судом РФ в виде толкования ранее вынесенного Постановления. Во-первых, толкование может касаться только тех положений и доводов судебного акта, которые были в нём отражены. Во-вторых, предметом рассмотрения Постановления был вопрос о процедурных аспектах применения смертной казни и института присяжных заседателей, который не касался оценки конституционности применимости норм, регулирующих вопросы смертной казни в России. Учитывая, что запрос Верховного Суда РФ, послуживший поводом для вынесения Определения, содержал ссылку на международные обязательства России в отношении вопроса об отмене смертной казни, не являющиеся предметом рассмотрения Постановления и требующие формулирования новых доводов, Конституционный Суд РФ должен был отказать в рассмотрении этого обращения<sup>55</sup>.

Другим проблемным аспектом Определения, безусловно, стало игнорирование центрального аргумента Постановления об отсутствии судов присяжных заседателей во всех субъектах РФ и выдвижение нового аргумента, указывающего на необходимость соблюдения международных обязательств. Например, правовед А. И. Рарог утверждает, что Конституционный Суд РФ в этом Определении «ушёл от вопроса о конституционности положений отраслевого законодательства, связанных с применением наказания в виде смертной казни, поставив перед собой иную задачу — обосновать невозможность назначения этого наказания с учётом многих международных и внутренних факторов»<sup>56</sup>. Этот манёвр представляется автору сомнительным с правовой точки зрения, учитывая, что, с его точки зрения, «последовательность, определённая и неизменность правовых позиций должны быть присущи деятельности не только Конституционного Суда РФ, но также законодателя и правоприменителя»<sup>57</sup>.

Целый ряд недостатков при обосновании Конституционным Судом РФ своей позиции формулирует адвокат А. В. Иванов<sup>58</sup>. Прежде всего, он считает недопустимой подмену Конституционным Судом РФ функций законодателя. Несостоятельной он называет ссылку на нератифицированный международно-правовой акт — Протокол № 6 — как на непосредственно действующий нормативный акт. Ссылка невозможна в силу противоречия данного акта российскому законодательству, содержащему положения о смертной казни. Кроме того, автор-правовед указывает на отсутствие в Конституции РФ или законодательных актах полномочий Суда на введение «моратория» как возможности приостановить действие каких-либо норм и/или нормативно-правовых актов, применение которых предусмотрено непосредственно Конституцией РФ (как в случае с применением смертной казни).

Интерес к вопросу об отмене смертной казни в профессиональном сообществе усилился после принятия Конституционным Судом ещё одного резонансного Постановления № 21-П от 14 июля 2015 года, закрепившего возможность не исполнять решения Европейского Суда по правам человека в исключительных случаях<sup>59</sup>.

Так, В. К. Михайлов констатирует в своей статье нарастающие «опасения по возможному возврату к применению в Российской Федерации смертной казни»<sup>60</sup>. Анализируя Определение, автор указывает на «уязвимость» с правовой точки зрения изложенной в нём позиции

<sup>55</sup> См.: Берлявский Л. Г., Тарабан Н. А. Право на жизнь и проблема смертной казни: конституционно-правовые аспекты // Юридический мир. 2013. № 1. С. 19–24.

<sup>56</sup> Рарог А. И. Уголовно-правовые позиции законодателя и правоприменителя // Lex Russica. 2016. № 11. С. 46–60, 48.

<sup>57</sup> Там же. С. 49.

<sup>58</sup> См.: Иванов А. В. Проблемы отмены смертной казни в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2015. № 7. С. 35–38.

<sup>59</sup> Анализ аргументации этого Постановления был ранее представлен. См., например: Комшукова О. Политическая аргументация в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: анализ Постановления от 14 июля 2015 года № 21-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 3(130). С. 110–126.

<sup>60</sup> Михайлов В. К. Перспективы применения смертной казни в России в условиях наличия возможности неисполнения своих международных обязательств с «одобрения» Конституционного Суда // Российский судья. 2016. № 11.

Конституционного Суда, которая, как указывает В. К. Михайлов, направлена на «подмену функций законодателя». Кроме того, он ещё раз демонстрирует допущенное противоречие между данным в Определении толкованием Постановления и смыслом статьи 83 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Особую проблему вызывает тот факт, что соблюдение Протокола № 6 обусловлено и гарантировано только позицией Конституционного Суда РФ, а её последующие толкования не исключают «уточнения и изменения со временем самим Судом» или другим органом власти.

Другой правовед, работник судебной системы Я. Н. Колоколов, называет Определение «классическим вариантом аутентического толкования, в рамках которого одно основание — временное неприменение смертной казни подменяется другим — отменой смертной казни вообще»<sup>61</sup>. В качестве доказательства особой значимости этого Определения как задающего особый вектор судебной практики автор указывает на факт исключения спустя две недели после опубликования Определения указания на возможность применения смертной казни в качестве исключительной меры наказания за преступления, посягающие на жизнь, из текста Постановления Пленума Верховного Суда РФ<sup>62</sup>.

По хлёсткому выражению А. Шишковой, «Конституционный Суд невольно спровоцировал ситуацию, в которой нерадивый российский законодатель был, образно говоря, “поставлен на место” — и тем самым почти автоматически настроен на оппозицию решению КС РФ»<sup>63</sup>.

Таким образом, ряд правоведов выражают сомнения в убедительности правовых оснований расширительного толкования Конституционным Судом РФ своей ранее выраженной позиции в отношении смертной казни, а также отмечают замену законодательной функции, которая фактически произошла при восполнении Судом правового пробела по вопросу о приостановлении исполнения смертной казни в России.

## 7. Выводы и прогнозы

В рассмотренных в настоящей статье актах по вопросу об отмене смертной казни нашли отражение следующие специфические институциональные функции Конституционного Суда:

- необходимость в восполнении регуляторных пробелов, которая в данном случае выразилась в подмене функций законодателя;
- функция по поддержанию преемственности правовых позиций и стабильности правового регулирования, которая выразилась в необходимости подтверждения ранее обозначенной позиции Суда по вопросу о смертной казни;
- игнорирование результатов опросов общественного мнения, отражающего позицию условного большинства по вопросу об отмене смертной казни;
- демонстрация приверженности нормам международного права как отражение позиции неукоснительного соблюдения взятых обязательств и следования передовым правовым нормам.

Все эти особенности, по сути, являются проявлением особой роли органа конституционного правосудия в качестве гаранта конституционной приверженности принципам правового государства. Именно принцип верховенства права делает возможным принятие Конституционным Судом РФ таких решений, которые позволяют затрагивать полномочия законодательных органов власти (признавая их решения не соответствующими Конституции РФ или восполняя

С. 37–42. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=102497&dst=1000000001&date=23.09.2020> (дата обращения: 23.09.2020).

<sup>61</sup> Колоколов Я. Н. Смертная казнь: Конституционный Суд РФ даёт новое толкование проблемы // Российский судья. 2010. № 1. С. 6–10. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=CJI&n=41612&dst=1000000001&date=23.09.2020> (дата обращения: 23.09.2020).

<sup>62</sup> Речь идёт о пункте 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве», исключённого Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 3 декабря 2009 года № 27 «О внесении изменения в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 года № 1 “О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)”».

<sup>63</sup> Шишкова А. Указ соч.

правовые пробелы) и принимать решения, которые расходятся с «общественным мнением». Несмотря на мнение так называемого большинства, Конституционный Суд, отстаивая свою позицию, прежде всего защищает интересы остальной части населения, которое составляет чуть менее половины населения России. Гарантия защиты прав и интересов меньшинств — ещё одно проявление демократического государства. Допустимость смешанной компетенции по ряду вопросов и корректировки действий других ветвей власти является следствием принципа разделения властей и важным доказательством наличия и развития институционального диалога между ветвями власти. Активные действия Суда по вопросу об отмене смертной казни привлекают внимание к этой проблеме представителей органов государственной власти, членов профессионального юридического сообщества, широкую общественность, заставляя всех заинтересованных лиц формулировать и анализировать аргументы «за» и «против» отмены смертной казни, способствуя изменению и развитию направления общественной дискуссии по этому вопросу и приведению её к прогрессивному результату. Формирование политической повестки дня и корректировка дискурса — это ещё одно важное проявление политической функции российского Конституционного Суда.

Несмотря на активную позицию Конституционного Суда в отношении отмены смертной казни, дальнейшее направление его политики по этому вопросу не так однозначно.

С одной стороны, как следует из Определения, последовательность и неизменность позиции Суда по вопросу смертной казни является подтверждением жизнеспособности введённых им самим регуляторных норм и установленного моратория и служит основанием легитимности его решений. С другой стороны, указанный тезис не кажется таким убедительным после принятия Постановления № 21-П от 14 июля 2015 года, зафиксировавшего приоритет Конституции РФ над нормами международного права. Во-первых, в этом постановлении демонстрируется радикальная смена позиции Конституционного Суда. Во-вторых, содержание указанного постановления ставит нормы международного права в положение, подчинённое Конституции РФ (и толкованиям Конституционного Суда РФ её содержания<sup>64</sup>), а значит, ссылки на нормы международного права и международные обязательства, взятые на себя Россией, не могут быть выше её конституционных интересов и принципов. В-третьих, авторитет и значение Совета Европы в последние несколько лет стремительно снижаются в силу целого ряда внешнеполитических причин. Ситуация вокруг членства России в Совете Европы в 2019 году развивалась настолько неоптимистично, что в средствах массовой информации и профессиональных кругах всерьёз обсуждался вопрос о возможном выходе России из Совета Европы. Всё это свидетельствует о том, что и текущая позиция России по неприменению смертной казни, которая базируется на постановлениях Конституционного Суда РФ, может измениться. Основу аргументации Конституционного Суда составляет ссылка на стабильность его позиции, приверженность нормам международного права и статус России как государства — члена Совета Европы. Как замечено выше, эти доводы Конституционный Суд успешно преодолевает в своих постановлениях.

Другим аспектом, который по-прежнему способен оказать существенное влияние на развитие вопроса, является значительное число сторонников применения смертной казни как среди должностных лиц, так и среди респондентов, участвующих в опросах общественного мнения. Особое значение имеет тот факт, что предложение о возврате смертной казни звучит всё больше в отношении преступлений против государственной власти. Учитывая российский исторический опыт, такие идеи ассоциируются с возможностью применения данного вида наказания не как наказания, единственно соответствующего степени опасности совершаемого деяния, а в качестве средства политических репрессий.

Оценивая контекст и эволюцию вопроса об отмене смертной казни в России, можно условно выделить три основных этапа его развития, каждый из которых неразрывно связан со степенью развития международных отношений. Первый этап — с 1998 года, «оптимистический», был связан с присоединением России к Европейской Конвенции и ожиданием ратификации Протокола № 6, предполагающего отмену смертной казни. В это время был сформирован

<sup>64</sup> В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

действующий режим неприменения смертной казни в виде моратория, несмотря на существование иного формального основания для этого режима. Второй этап — с 2009 года, когда Конституционный Суд РФ заявляет о своей позиции в пользу отказа от смертной казни, чем в некоторой степени противопоставляет себя законодательной власти, не проявляющей себя в этой сфере. Параллельно наращивается опыт взаимодействия с институтами Совета Европы, в частности с ЕСПЧ, который показывает, что взаимная неудовлетворённость России и международной организации растёт. В июле 2015 года принятием Постановления № 21-П Конституционный Суд РФ обозначил новый этап взаимоотношений с Советом Европы, который предполагает возможность пересмотра Россией ранее устоявшейся позиции о примате норм международного права, выборочное исполнение решений ЕСПЧ (в исключительных случаях) и указывает на ряд конфликтных ситуаций между национальной и европейской судебными инстанциями. «Трения» присутствовали и по другим линиям взаимодействия России с Советом Европы (например, по вопросу лишения российской делегации права голоса в ПАСЕ и последующий отказ России от оплаты членских взносов). Такое «охлаждение» в отношениях неизбежно отражается и на приверженности России к исполнению взятых международных обязательств и способно оказать воздействие на установившийся режим смертной казни. Наличие при этом внутри страны политических сил, неизменно выступающих за возврат применения смертной казни, регулярные попытки внесения соответствующих законопроектов в Государственную Думу РФ и общественная поддержка этой позиции делают такой сценарий вполне реалистичным.

Значительные изменения в порядке осуществления конституционного правосудия и правовой политики, безусловно, последуют в случае реализации в полном объёме проекта изменения Конституции РФ, предложенного в январе 2020 года Президентом Российской Федерации<sup>65</sup>. В принятой в июле 2020 года редакции проект изменил подход к формированию состава Суда, указал на возможность лишения статуса судьи Конституционного Суда РФ, ввёл новые полномочия Суда, которые неизбежно отразятся на характере принимаемых им решений. Тем не менее опыт успешного применения российским Конституционным Судом инструментов правовой и политической легитимации своих решений и практика сдержанного балансирования между интересами сразу нескольких групп политических акторов вселяют определённый оптимизм и надежду на сохранение его позиции по отмене смертной казни в неизменном виде.

### Библиографическое описание:

Комшукова О. Между молотом и наковальней: позиция Конституционного Суда РФ по вопросу неприменения смертной казни // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 5 (138). С. 112–133.

### Between the hammer and the anvil: the Russian Constitutional Court's position on the abolition of the death penalty

Olga Komshukova

Lawyer, Ph.D. Student, Graduate School of Political Sciences, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: komshukova@gmail.com).

### Abstract

The key factor in maintaining a moratorium on the death penalty in Russia is its membership in the Council of Europe, which requires compliance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the abolition of the death penalty. One of the proponents of maintaining Russia's adherence to the Convention is the Russian Constitutional Court. However, the return of the death penalty as a capital punishment finds some support in Russia. Therefore, the Constitutional Court has to maintain a balance between two forces: internal pressure from public opinion and a number of conservative government representatives, and fidelity to the fundamental principles of the Russian Constitution and international law, backed up by international obligations undertaken by Russia. The purpose of this article is to identify and analyze contradictions among the priorities of the Russian Constitutional

<sup>65</sup> Проект закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации № 885214-7 «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти». URL: [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/D6CC4D82492F601E432584F5004BA0B7/\\$FILE/885214-7\\_20012020\\_885214-7.PDF](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/D6CC4D82492F601E432584F5004BA0B7/$FILE/885214-7_20012020_885214-7.PDF) (дата обращения: 16.09.2020).

Court in its implementation of foreign and domestic legal policy through a political and legal analysis of its argumentation regarding the abolition of the death penalty. In turn, full-fledged analysis of the Court's argument is possible only by taking into account the domestic and international contexts. The article is structured as follows: firstly, it examines the evolution of the question of the abolition of the death penalty in Russia and the main decisions of the Russian Constitutional Court related to the introduction and maintenance of a moratorium on the death penalty. Secondly, it examines the domestic context of decisions taken by the Court from the perspective of key actors (the professional community, government officials, public opinion). Thirdly, it considers the international context of decision-making (the development of relations between Russia and the Council of Europe, the Russian Constitutional Court and the European Court of Human Rights, as well as foreign experience with the issue of abolition of the death penalty). In conclusion, the article analyzes the main arguments of the Russian Constitutional Court to justify the need to abolish the death penalty and discusses the role of the Constitutional Court in resolving the death penalty issue.

### Keywords

political argumentation; the legitimacy of the Constitutional Court decisions; Constitutional Court as a political institution; capital punishment.

### Citation

Komshukova O. (2020) Mezhdru molotom i nakoval'ney: pozitsiya Konstitutsionnogo Suda RF po voprosu neprimeneniya smertnoy kazni [Between the hammer and the anvil: the Russian Constitutional Court's position on abolition of the death penalty]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 5, pp. 112–133. (In Russian).

### References

- Berlyavskiy L. G., Taraban N. A. (2013) Pravo na zhizn' i problema smertnoy kazni: konstitutsionno-pravovye aspekty [The right to life and the problem of the death penalty: constitutional and legal aspects]. *Yuridicheskiy mir*, no. 1, pp. 19–24. (In Russian).
- Fallon R. H., Jr. (2018) *Law and Legitimacy in the Supreme Court*, Cambridge, MA; London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Friedman B. (1998) The History of Countermajoritarian Difficulty, Part One: The Road to Judicial Supremacy. *The New York University Law Review*, vol. 73, no. 2, pp. 333–433.
- Ginsburg T., Moustafa T. (eds.) (2008) *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ivanov A. V. (2015) Problemy otmeny smertnoy kazni v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Problems of the death penalty abolition in decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sud'ya*, no. 7, pp. 35–38. (In Russian).
- Kierulf A. (2018) *Judicial Review in Norway: A Bicentennial Debate*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kolokolov Ya. N. (2010) Smertnaya kazn': Konstitutsionnyy Sud RF dayot novoe tolkovanie problemy [The death penalty: the Constitutional Court of the Russian Federation gives a new interpretation of the problem]. *Rossiyskiy sud'ya*, no. 1, pp. 6–10. (In Russian).
- Lindseth P. L. (2010) *Power and Legitimacy: Reconciling Europe and the Nation-State*, New York; Oxford: Oxford University Press.
- Madsen M. R. (2007) From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics. *Law and Social Inquiry*, vol. 32, no. 1, pp. 137–159.
- Medushevsky A. (2020) Global'nyy konstitutsionalizm kak pravovaya teoriya i ideologiya pereustroystva mirovogo poryadka [Global constitutionalism as a legal theory and ideology of the reorganization of the world order]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 1, pp. 15–42. (In Russian).
- Medushevsky A. N. (ed.) (2014) *Konstitutsionnye printsipy i puti ikh realizatsii: rossiyskiy kontekst: Analiticheskiy doklad* [Constitutional principles and ways of their implementation: the Russian context: Analytical report], Moscow: Institut prava i publichnoy politiki. (In Russian).
- Mikhaylov V. K. (2016) Perspektivy primeneniya smertnoy kazni v Rossii v usloviyakh nalichiya vozmozhnosti neispolneniya svoikh mezhdunarodnykh obyazatel'stv s "odobreniya" Konstitutsionnogo Suda [Prospects for the use of the death penalty in Russia in the presence of the possibility of non-fulfillment of its international obligations with the "approval" of the Constitutional Court]. *Rossiyskiy sud'ya*, no. 11, pp. 37–42. (In Russian).
- Petrukhin I. L. (2001) Sud prisyazhnykh: problemy i perspektivy [Jury trial: problems and prospects]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 3, pp. 5–15. (In Russian).
- Rarog A. I. (2016) Ugolovno-pravovye pozitsii zakonodatelya i pravoprimenatelya [Criminal legal position of the legislator and the law enforcer]. *Lex Russica*, no. 11, pp. 46–60. (In Russian).
- Shishkova A. (1999) Konstitutsionnyy Sud otmenil smertnuyu kazn'. Vremenno [The Constitutional Court abolished the death penalty. Temporarily]. *Advokat*, no. 3, pp. 36–40. (In Russian).
- (2018) Interv'yu s Predsedatelem Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii Valeriem Dmitrievichem Zor'kinym [Interview with the Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation Valery Dmitrievich Zorkin]. *Yurist*, no. 12, pp. 4–18. (In Russian).