

## ЮРИДИЧЕСКИЕ ПАРАДОКСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СМЕРТНОЙ КАЗНИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ<sup>1</sup>

© 2011 г. Александр Васильевич Малько<sup>2</sup>,  
Владимир Александрович Терехин<sup>3</sup>

**Краткая аннотация:** в статье анализируются основания введения в России моратория на исполнение приговоров судов с высшей мерой наказания, а затем временного запрета на назначение смертной казни; делается вывод о том, что у судов общей юрисдикции не имеется законодательного препятствия для применения этого наказания в соответствии с Уголовным Кодексом Российской Федерации. Окончательное решение об отмене смертной казни должна принять законодательная ветвь государственной власти, но не Конституционный Суд.

**Annotation:** the article analyzes the reasons the introduction in Russia of a moratorium on executions vessels with capital punishment, and then a temporary ban on the death penalty. The conclusion is that the courts of general jurisdiction, there is no legal impediment to using the death penalty under the Criminal Code of the Russian Federation. The final decision to abolish the death penalty should adopt the legislative branch, not the Constitutional Court.

**Ключевые слова:** смертная казнь, мораторий, Указ Президента РФ, решения Конституционного Суда РФ, законодательная власть, отмена наказания.

**Key words:** death penalty, moratorium, Presidential Decree, the decisions of the Constitutional Court, the legislature, the abolition of punishment.

Право на жизнь, но в то же время и юридическая возможность применения смертной казни – одна из коллизий всей истории человечества. Указанная проблема прошла через столетия, неизменно оставаясь чрезвычайно актуальной политической, философской, правовой, этической и религиозной мыслью. В различные эпохи, на разных этапах развития общества применение смертной казни получало различное толкование. В конечном итоге эта проблема выявила разные подходы к её разрешению и, по сути, расколола все население планеты на два лагеря – сторонников и противников высшей меры наказания. Так, по последним данным, в мире насчитывается 130 стран, отменивших смертную казнь, и 68 государств, которые применяют эту меру наказания<sup>4</sup>.

Столь же непросто шло развитие теоретических взглядов и правовой регламентации смертной казни в России<sup>5</sup>.

На рубеже XX–XXI вв. в нашем обществе достаточно прочно утвердилась идея о социальной ценности человека, его основополагающего права на жизнь, а в Конституции РФ 1993 г. создана *легитимная основа* для будущей отмены высшей меры наказания. Согласно ч. 2 ст. 20 Конституции РФ 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, т.е. конституционное положение о допустимости сохранения

<sup>1</sup> Работа выполнена при поддержке РФФИ (проект № 09-06-00156а).

<sup>2</sup> Директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (E-mail: igp@sgar.ru; (8452) 96-13-63).

<sup>3</sup> Заведующий кафедрой правосудия Пензенского государственного университета, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ.

<sup>4</sup> См.: Редакционная. Кровная месть государства // Росс. газ. 2009. 16 нояб.

<sup>5</sup> См., например: Право на смертную казнь: Сборник статей / Под ред. А.В. Малько. М., 2004; Малько А.В., Жильцов С.В. Смертная казнь в России. История. Политика. Право. М., 2003; Михлин А.С. Высшая мера наказания. История, современность, будущее. М., 2000; Шелкопляс Н.А. Смертная казнь в России: история становления и развития (IX – середина XIX). М., 2000; Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. М., 1989; Сауляк О.П. Нужна ли России смертная казнь: политико-правовые и нравственно-религиозные аспекты проблемы // Законность. 2009. № 10. С. 15–21; Анашкин Г.З. Законодательство СССР о смертной казни и практика его применения. М., 1969.

в национальном законодательстве этого уголовного наказания носит лишь временный характер.

Несмотря на то что *легитимного* решения об исключении из отечественной правовой системы смертной казни *правомочным органом* государственной власти до сих пор не принято, фактически с середины 1996 г. в юридической практике она не применяется.

В литературных источниках последних лет о тернистом пути и политико-юридических сложностях рассматриваемой тематики написано немало. Но еще раз обсудить некоторые острые и дискуссионные аспекты этой проблемы нас побудило беспрецедентное, знаковое с точки зрения понимания права и его применения Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р<sup>6</sup>, которым смертная казнь в России “якобы” *отменена*.

Взыскательный читатель, проанализировав текст названного официального документа, может нас упрекнуть в том, что мы не владеем спецификой терминологии и, мягко говоря, вводим юридическую общественность в заблуждение, поскольку столь категоричный вывод об окончательной отмене этого наказания из содержания названного судебного акта непосредственно не следует. В нем лишь констатируется, что в России сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого происходит *необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни*, а введение с 1 января 2010 г. на всей территории Российской Федерации суда присяжных не открывает возможности её применения.

Здесь следует кратко пояснить, что более десяти лет назад, 2 февраля 1999 г., Конституционным Судом РФ был установлен временный запрет на назначение судами общей юрисдикции высшей меры наказания, поскольку суды присяжных тогда действовали не во всех субъектах Российской Федерации. И только с 1 января 2010 г. эта форма судопроизводства внедрена на всей территории страны.

Иначе говоря, буквальное толкование Определения Суда от 19 ноября 2009 г. позволяет сказать, что Конституционный Суд РФ не отменил, а еще раз продлил им же ранее объявленный мораторий на применение смертной казни.

Тогда возникает вопрос: почему по тексту нашей публикации пошла речь об отмене смертной казни? А только потому, что именно в таком контексте, как окончательно отменивший смертную казнь, прокомментировал принятый судебный акт Председатель Конституционного Суда РФ

В.Д. Зорькин. Его точку зрения разделяет судья этого суда в отставке Т.Г. Морщакова, полагая, что Россия связана международно-правовыми обязательствами и не может применять высшую меру наказания, а с принятием названного Определения Конституционного Суда произошла правовая легализация её отмены<sup>7</sup>.

Уточним: в соответствии с суждением В.Д. Зорькина, опубликованным им в “Российской газете” 19 ноября 2009 г., Конституционный Суд РФ вынес Определение, “согласно которому смертная казнь в России отменена”. Сложившаяся, как пишет автор, правовая ситуация, включенная в определенный правовой контекст и подкрепленная цепочкой уже сделанных правовых шагов, “требует вполне определенного окончательного решения.., и не отменять смертную казнь? Можно, но лишь отказавшись от профессии. От исполнения своего профессионального долга”. Это решение, как он далее указывает, “во-первых, очевидным образом либеральное. И, во-вторых, столь же очевидным образом непопулярное”<sup>8</sup>.

С приведенной оценкой принятого судебного акта в части его либеральности и непопулярности нельзя не согласиться. Однако вместе с тем трудно согласиться, во-первых, с доктринальной интерпретацией профессорами В.Д. Зорькиным и Т.Г. Морщаковой данного документа, якобы окончательно отменившего высшую меру наказания, во-вторых, с законностью и обоснованностью Определения Конституционного Суда и, в-третьих, с легитимностью других официально принятых решений по блокированию действующего законодательства, направленного на реализацию института смертной казни в России.

Для обоснования нашей точки зрения рассмотрим основные вопросы обсуждаемого явления в хронологическом порядке.

Как уже отмечалось, с середины 1996 г. в российской правоприменительной практике действующие нормы о смертной казни не реализуются. Точнее, с этого времени установлен первый по счету мораторий на исполнение приговоров судов, которыми осужденным назначена исключительная мера наказания. Как подчеркивал в этой связи А.С. Михлин, в это время “Президент РФ принял принципиальное решение об отказе от смертной казни, и это наказание не приводилось в исполнение”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> См.: Морщакова Т.Г. Правовая легализация отмены смертной казни в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 185–187.

<sup>8</sup> Зорькин В.Д. Повторение пройденного // Росс. газ. 2009. 11 дек.

<sup>9</sup> Михлин А.С. Указ. соч. С. 114.

<sup>6</sup> См.: Росс. газ. 2009. 27 нояб.

Считается, что официальным юридическим оформлением такого решения стал Указ Президента РФ “О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы” от 16 мая 1996 г.<sup>10</sup>

Однако, по верной оценке М.И. Байтина, в самом тексте этого Указа нет ни слова о введении моратория на применение смертной казни, а содержатся лишь поручения и рекомендации ряду государственных органов, связанных с подготовкой к нему<sup>11</sup>. К тому же, замечает Н.Н. Хоменко, правовой акт Президента РФ официально не опубликован и, соответственно, не имеет юридической силы<sup>12</sup>.

Вскоре после названного Указа Президентом РФ был издан ещё один подзаконный акт – Распоряжение “О подписании Протокола № 6 (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.” от 27 февраля 1997 г.<sup>13</sup> Во исполнение Распоряжения Президента МИД РФ 16 апреля 1997 г. подписал Протокол № 6 к данной Конвенции. А законопроект о ратификации международного акта, как этого требуют соответствующие процедуры, был направлен для обсуждения в Государственную Думу. Однако нижняя палата парламента до сих пор (вот уже более 10 лет!) названный проект закона по существу не рассмотрела и не ратифицировала. По всей видимости, депутаты Государственной Думы, в отличие от служителей Фемиды, не желают принимать непопулярные решения, не хотят отягощать себя социальной ответственностью и идти против воли своих избирателей. Иначе говоря, они уклоняются от выполнения своих непосредственных обязанностей по рассмотрению внесенного высшим должностным лицом государства законопроекта. Вследствие этого Протокол № 6 к названной Конвенции (1950) не имеет для России юридической силы.

Таким образом, следует признать, что в 1996–1998 гг. нормативные правовые акты, соответствующие по своему нормативному содержанию конституционным установлениям о временном

запрете применения смертной казни, не принимались и не обнародовались.

В связи с тем что это уголовное наказание в российском законодательстве официально оставалось, а с 1 января 1997 г. вступил в действие новый УК РФ, в котором по пяти составам преступлений смертная казнь была сохранена, и суды продолжали выносить такие приговоры, то судьба осужденных к высшей мере наказания решалась массовой реализацией правового института помилования. Так, в 1998 г. было помиловано 149 человек, а с января по май 1999 г. – 716. “Фактически Президент (а на практике Комиссия по вопросам помилования), – пишет А.С. Михлин, – подменял суд и корректировал судебную практику. Это подрывало авторитет суда и эффективность наказания. Более того, такая практика противоречила Конституции”<sup>14</sup>.

В ходе начавшегося в России эксперимента по поэтапному возрождению суда присяжных обнаружилось некие противоречия правовых норм при определении судами наказания в виде смертной казни, и они стали предметом рассмотрения Конституционного Суда. 2 февраля 1999 г. им было принято Постановление, которым объявлен второй по счету мораторий на применение этой высшей меры наказания. Причем суды общей юрисдикции, исходя из буквального смысла п. 5 резолютивной части названного документа, временно лишались права назначать установленное в УК РФ исключительное наказание.

Правовая позиция высшего судебного органа конституционного контроля мотивирована тем, что ст. 20 Конституции предусматривает право лица, которому угрожает применение высшей меры наказания, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, а такие суды тогда действовали только в девяти регионах Российской Федерации. Обвиняемые, совершившие преступления на территории этих девяти субъектов РФ, за которые установлена смертная казнь, при определении им меры наказания не должны ставиться в неравное положение с обвиняемыми в таких же преступлениях на территориях, где суд присяжных не функционирует. В такой ситуации, как указывается в акте Конституционного Суда, применение впредь исключительной меры наказания судом присяжных заседателей исказило бы предназначение и существо права, гарантированного ч. 2 ст. 20 Конституции РФ и, кроме того, явилось бы существенным нарушением принципа равенства, закрепленного в ст. 19 Конституции<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Например, по мнению бывшего Председателя Конституционного Суда РФ В.А. Туманова, мораторий на высшую меру наказания введен Указом Президента РФ в 1996 г., и его может отменить только новый указ президента (см.: Куликов В. Расстрельный вопрос // Росс. газ. 2009. 3 нояб.).

<sup>11</sup> См.: Байтин М.И. О некоторых коллизиях в сфере правового поля России и путях их разрешения // Право и политика. 2004. № 4. С. 4, 5.

<sup>12</sup> См.: Хоменко Н.Н. Проблемы конституционно-правовой регламентации смертной казни в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 16, 17; Ее же. Смертная казнь: мораторий против закона? // Парламентская газ.. 2004. 18 дек.

<sup>13</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1092.

<sup>14</sup> Михлин А.С. Указ. соч. С. 113–115.

<sup>15</sup> См. подробнее: Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

По мнению ряда исследователей, принятое Конституционным Судом решение юридически небезупречно. Его легитимность вызывает сомнение ввиду того, что Конституционный Суд вышел далеко за пределы своих полномочий, предусмотренных ст. 125 Конституции РФ, вторгся в сферу компетенции законодательной власти и сформулировал новые нормы, содержание которых существенно расходится с положениями ст. 20 Конституции РФ. По существу, этим судебным постановлением приостановлено действие ч. 2 ст. 20 Конституции и оставлено без эффективной правовой защиты огромное количество потенциальных потерпевших от особо тяжких преступлений<sup>16</sup>.

Поскольку институт присяжных заседателей во всех регионах страны вводился с 1 января 2010 г., с этого времени утрачивал свое действие установленный Конституционным Судом временный запрет на назначение судами смертной казни. Между тем, усмотрев правовую неопределенность и упреждая возможную после указанной даты противоречивость правоприменительной практики в назначении высшей меры наказания, Верховный Суд РФ в октябре 2009 г. обратился с запросом в Конституционный Суд о разъяснении его предписания, изложенного в п. 5 резолютивной части Постановления от 2 февраля 1999 г. Неоднозначное его понимание, по мнению Верховного Суда, обусловлено тем, что Российской Федерацией в соответствующих правовых формах выражено согласие с международно-правовыми актами, запрещающими применение смертной казни в мирное время.

Конституционный Суд согласился с мотивацией поступившего запроса, и своим Определением от 19 ноября 2009 г. пролонгировал им же сформулированный в 1999 г. мораторий.

Данный судебный акт, как замечают Ю. Дмитриев и В. Быков, является весьма спорным<sup>17</sup>. По нашему мнению, он вошел в противоречие с конституционными нормами и не может с формально-юридической точки зрения служить правовым препятствием назначения судами смертной казни.

<sup>16</sup> См., например: *Кашенов В.П.* Правовой режим смертной казни как исключительной меры уголовного наказания // *Право на смертную казнь. Сборник статей / Под ред. А.В. Малько. М., 2004. С. 146; Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 363, 364; *Малько А.В., Жильцов С.В.* Указ. соч. С. 189–191; *Быков В.М.* Имел ли право Конституционный Суд РФ приостановить действие Конституции Российской Федерации? // *Росс. судья. 2010. № 3. С. 34, 35.*

<sup>17</sup> См. подробнее: *Дмитриев Ю.* Казнить нельзя помиловать: проблема запятой // *Эж-Юрист. 2009. № 48. Декабрь; Быков В.М.* Указ. соч. С. 33.

Принимая данное решение, Конституционный Суд исходил, *во-первых*, из того, что Российской Федерацией выражено намерение об отмене высшей меры наказания, и это было одним из оснований для её приглашения в Совет Европы. Она подписала Протокол № 6 к Конвенции (1950 г.), а тот факт, что он до сих пор не ратифицирован, в контексте сложившихся правовых реалий не препятствует признанию его существенным элементом правового регулирования права на жизнь (п. 4.3 Определения Конституционного Суда). На наш взгляд, в приведенном обосновании не может не обратить на себя внимание уникальная по своей сущности и юридической прогрессивности новация Конституционного Суда: по его мнению, неутвержденный в установленном законом порядке парламентом государства Протокол № 6, т.е. проект федерального закона, вдруг стал *существенным* элементом правового регулирования. Здесь нам трудно не согласиться с метким замечанием В.М. Быкова – “это что-то совсем новое и удивительное в юриспруденции”<sup>18</sup>!

Если по воле судей подобные законопроекты станут одним из правовых инструментов, то, видимо, теряют охранительный смысл все усложненные процедуры и сам предмет ратификации международных договоров, относящийся к исключительной компетенции парламента. Тогда, следуя логике Конституционного Суда, окончательное решение по заключению и введению в действие международно-правовых актов следует передать в ведение органов исполнительной власти, например МИД РФ.

Правда, в п. 6 обсуждаемого Определения Конституционный Суд совершенно верно записал: “Поскольку Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован, он как таковой не может рассматриваться в качестве нормативного правового акта, непосредственно отменяющего в Российской Федерации смертную казнь”. Тогда почему этот же Протокол может претендовать на получение статуса источника права и быть юридическим регулятором при принятии решения о временном приостановлении применения высшей меры наказания? Во всяком случае в такой двоякой судебной интерпретации Протокола сложно найти юридическую и логическую взаимосвязь. По нашему мнению, и при отмене смертной казни, и в равной степени при запрете её применения (хотя и временном) правомочные государственные органы обязаны руководствоваться официальными источниками права, и прежде всего Конституцией РФ.

*Во-вторых*, Конституционный Суд в обоснование своего решения привел довод о международ-

<sup>18</sup> *Быков В.М.* Указ. соч. С. 36.

но-правовых обязательствах России и сослался на ст. 18 Венской конвенции (1969 г.), обязывающую государство, подписавшее международный документ – Протокол № 6, воздержаться от действий, которые противоречили бы цели и объекту договора (п. 5 Определения Конституционного Суда).

Однако юридически более убедительной, на наш взгляд, является точка зрения О.П. Сауляка, полагающего, что системное толкование подписанного (но не ратифицированного) Протокола № 6 и ст. 18 Венской конвенции не может стать правовым основанием для недопустимости смертной казни. “Никакие международные договоры, в том числе и прошедшие процедуру ратификации, не могут иметь приоритета перед нормами самой Конституции. Иная позиция, – указывает автор, – означала бы попрание идеи государственного суверенитета современной России”<sup>19</sup>. Как видно, здесь еще раз проявился давний научный спор о месте международных договоров в иерархии правовых актов. Представляется, что нормы Конституции РФ, имеющие высшую юридическую силу и прямое действие, являются приоритетными по сравнению с правилами международных договоров. А коль ст. 20 Конституции РФ нормативно закрепляет возможность применения смертной казни, то низшее по статусу международно-правовое предписание не может её отменить либо нивелировать.

Крайне неудачной и даже несколько опасной, с нашей точки зрения, является ссылка в мотивировочной части решения Конституционного Суда на принцип разделения, согласованного функционирования и взаимодействия властей (п. 5 Определения Конституционного Суда).

С одной стороны, весьма примечательно, что в последние годы концепция разделения властей претерпела эволюцию. Её содержательная характеристика больше отвечает современному названию – теория разделения и взаимодействия властей, включающая не только их обособление, но и согласованное функционирование. Это означает, что все обладатели государственных полномочий в классической триаде властей для эффективного выполнения общих государственных задач обязаны сотрудничать и взаимодействовать. Однако само взаимодействие и согласованное функционирование властей, с другой стороны, должно осуществляться строго в рамках закона в пределах имеющихся у каждой из ветвей власти полномочий. Никто из них не может перейти установленные границы конституционно-правовой юрисдик-

ции. Никто из них не имеет права ни под каким предлогом вмешиваться в прерогативы другой ветви власти. Иначе возможен нелегитимный захват “чужой” компетенции, её дублирование, разбалансированность и хаос. Вслед за Конституционным Судом исполнительная (или законодательная) власть тоже запишет: “Мы решаем эту проблему, мы обеспечиваем решение этого вопроса, поскольку суды не хотят, не могут или не умеют”.

Само сегодняшнее согласие и единодушие всех ветвей власти по разрешению обсуждаемой острой проблемы (рассмотрение этого вопроса в суде напоминало “спор согласных”<sup>20</sup>) завтра может обернуться серьезными разногласиями и возможными упреками служителей Фемиды в политической конъюнктуре, ангажированности, применении “позвоночного” права.

Нет сомнения в том, что среди представителей юридической общественности судьи Конституционного Суда – весьма уважаемые и ответственные профессионалы. И данная неоспоримая аксиома, видимо, наложила свой отпечаток: судьи расценили обязанность и ответственность за исполнение международных обязательств государства как солидарную обязанность и ответственность всех ветвей государственной власти. Несмотря на то что указанная в Определении Конституционного Суда международно-правовая обязанность адресована государству в целом, но ответственность за её выполнение, на наш взгляд, лежит на законодательной ветви власти. Именно она даже не обсуждает внесенный Президентом РФ законопроект о ратификации Протокола № 6. Как нам кажется, это отчетливо понимал В.Д. Зорькин. И, не делая из этого секрета, он откровенно написал: “Это – непопулярное решение, которое Конституционный Суд совершенно не обязан был принимать в том виде, в котором оно было принято. Ему гораздо легче было переложить ответственность на законодательную власть”<sup>21</sup>. Только почему переложить? Ведь принятие законов, в частности разрешение судьбы смертной казни (сохранить или отменить), – первейшая конституционная обязанность парламентариев. Обязанность, непосредственно вытекающая из исключительной компетенции Федерального Собрания, а следовательно, и их конституционно-правовая ответственность.

**В-третьих**, Конституционный Суд при вынесении решения руководствовался сложившимися

<sup>19</sup> См. подробнее: Сауляк О.П. Обязана ли Россия отменить смертную казнь: конституционные и международно-правовые аспекты проблемы // Мировой судья. 2010. № 5. С. 11–13.

<sup>20</sup> См.: Демченко В. Казнить нельзя – точка. В Конституционном Суде все ветви власти высказались за отмену высшей меры наказания // Известия. 2009. 10 нояб.; Закатнова А. Убийственная мера // Росс. газ. 2009. 10 нояб.

<sup>21</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч.

правовыми реалиями, обусловленными устойчивой тенденцией международного нормотворчества к отмене смертной казни и правоприменительной практикой – длительным комплексным мораторием в России. Вследствие этого, по его мнению, в Российской Федерации сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни (п. 4.1, 7 Определения Конституционного Суда)

На наш взгляд, ссылка Конституционного Суда на правоприменительную практику не имеет юридического значения и не может быть учтена, поскольку её невозможно юридически легализовать: расценить как добротную социальную традицию, как устойчивое, добровольно установленное членами социума правило поведения, как составляющую правового обычая. Общеизвестно, что мораторий был объявлен “сверху”, без учета необходимых для этого предпосылок и результатов общественного мнения, против воли народа. По последним данным социологического опроса, 63% граждан выступают за введение смертной казни<sup>22</sup>. В силу этого фактически сложившийся режим, к тому же введенный с безупречными основаниями, вряд ли можно назвать конституционно-правовым.

**В-четвертых**, согласно ст. 83 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде он вправе давать официальное разъяснение вынесенного им решения только в пределах его содержания. Анализ Постановления Конституционного Суда от 2 февраля 1999 г., бесспорно, свидетельствует о том, что предметом его рассмотрения были лишь коллизии правовых норм назначения смертной казни судом присяжных заседателей. В связи с этим следует, безусловно, согласиться с особым мнением судьи Ю. Рудкина о том, что вопросы международных обязательств Российской Федерации не должны приниматься во внимание, поскольку они не стали в 1999 г. предметом исследования и оценки Конституционного Суда. Исходя из смысла закона, Конституционному Суду следовало бы отказать в рассмотрении запроса Верховного Суда РФ<sup>23</sup>.

Но ходатайство о разъяснении Постановления Конституционного Суда рассмотрено по существу.

<sup>22</sup> См.: *Закатнова А.* Суд приговорил: не убивать // Росс.газ. 2009. 20 нояб.

<sup>23</sup> См.: Редакционная. Особое мнение о смертной казни // ЭЖ-Юрист. 2009. № 47. Ноябрь; *Рудкин Ю.* Конституционный Суд не должен был рассматривать вопрос о смертной казни // РИА “Новости”. СПб., 24 нояб.

ву. Определение вынесено и вступило в силу. Согласно закону оно окончательно и обжалованию не подлежит. И сейчас не только в теории, но и в официальном правовом акте Конституционного Суда заложены, как нам представляется, идеи “живой конституции” и “неформальной правовой системы” В.Д. Зорькина<sup>24</sup> и “высшего права” Т.Г. Морщаковой<sup>25</sup>. Как верно замечает Т.Г. Морщакова, Конституционным Судом в принятом Определении был использован не законодательный, а иной, конкурирующий с ним способ отмены смертной казни<sup>26</sup>.

В связи с этим, думается, если все ветви власти, проявив согласие, совместными усилиями вручили Конституционному Суду мандат правотворца, то, возможно, им, триаде властей, на этом пути пойти еще дальше – законодательно закрепить правотворческие полномочия Конституционного Суда и право реализации юрисдикционными органами дополнительных (нетрадиционных) источников права, хотя бы, например, фактически сложившегося в правоприменительной практике судебного прецедента? По меньшей мере эта концептуальная проблема требует осмысления и соответствующей проработки.

Завершая исследование, отметим: несомненно, у смертной казни нет другой конституционно-правовой перспективы, как её изъятие из действующего отечественного законодательства. Отмена высшей меры наказания – это неизбежный процесс, обусловленный пока, правда, не столько внутренними, сколько внешними факторами – международными обязательствами Российской Федерации. Несмотря на доктринальное толкование некоторыми исследователями Определения Конституционного Суда от 19 ноября 2009 г. как однозначно отменившего смертную казнь, последняя точка в её судьбе далеко не поставлена. У судов общей юрисдикции сейчас нет юридических барьеров для её неприменения, а для окончательного разрешения этой проблемы нужен *легитимный* правовой акт. И не судебной, а законодательной ветви власти.

<sup>24</sup> См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008; *Его же.* Право – для человека // Росс. газ. 2008. 25 нояб.; *Его же.* Право эпохи модерна // Росс. газ. 2010. 25 июня; *Витрук Н.В.* Развитие отечественной науки конституционного права // Росс. правосудие. 2010. № 6. С. 8.

<sup>25</sup> См.: *Морщакова Т.Г.* И суда нет. Диагноз доктора Морщаковой // Новая газ. 2004. 19 июля; *Зорькин В.Д.* Осторожно праворазрушительство // Новая газ. 2004. 22 июля.

<sup>26</sup> См.: *Морщакова Т.Г.* Правовая легализация отмены смертной казни в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 185–187.