

**Итальянский Конституционный суд и
международное право – неутешительные отношения:
комментарий к решению итальянского
Конституционного суда от 22 октября 2014 года (I)**

*Карин Еллерс-Фрам**

**Карин Еллерс-Фрам, доктор права, является сотрудником
Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и
международному праву.*

"*Дайджест публичного права*" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Н.П. Энгель Ферлаг (N.P. Engel Verlag) и автору за разрешение перевести и опубликовать данную статью. Оригинал статьи см. **Karin Oellers-Frahm, *Das italienische Verfassungsgericht und das Völkerrecht - eine unerfreuliche Beziehung***, в: Europäische Grundrechte Zeitschrift 1-4, 8-16 (2015).

Содержание:

I. Введение	187
II. Решение итальянского Конституционного суда	188
1. Вопросы, сформулированные в запросах итальянскому Конституционному суду	188
2. Аргументация Конституционного суда	189
а) Конституционность обычно-правового правила иммунитета государств	189
б) Конституционность статьи 1 Закона 1957 года	197

I. Введение

22 октября 2014-го года итальянский Конституционный суд огласил своё решение,¹ в фокусе которого вновь оказалось отношение между национальным и международным правом, и результат которого, однако, вряд ли можно считать удовлетворительным. Решение Конституционного суда касалось обстоятельств, которые собственно казались уже выясненными и решёнными, так как предметом разбирательства стал спор, в котором Международный суд ООН (МС ООН) в 2012-ом году уже вынес свой окончательный вердикт. В этом деле речь шла о тяжких преступлениях, которые были совершены Германией во время Второй мировой войны в отношении итальянских граждан, и за которые потерпевшие от этих действий лица (или соответственно их наследники) пытались в итальянских судах получить компенсацию. Соответствующие иски о выплате компенсаций были признаны итальянскими судами допустимыми, несмотря на возражение Германии, что это не согласуется с международно-правовыми правилами иммунитета государства от юрисдикции иностранного государства.² В конечном счёте, в 2008-ом году Германия обратилась с запросом в Международный Суд с просьбой дать заключение по вопросу о том, действует ли иммунитет перед судами других государств без ограничений или же он исключается в случае тяжких нарушений прав человека. В своём решении от 3 февраля 2012-го года³ судьи Международного Суда 12 голосами против 3 пришли к выводу, что государство может ссылаться на свой государственный иммунитет даже тогда, когда, как и в данном случае, предметом разбирательства в национальных судах являются военные преступления, совершённые этим государством. Поскольку ст. 94 Устава Организации Объединённых Наций определяет, что каждый член Организации обязуется выполнить решение Международного Суда по тому делу, в котором он является стороной, Италия сначала прямо-таки образцовым образом имплементировала данное решение, приняв соответствующий закон.⁴ Кроме того, Италия одновременно ратифицировала Конвенцию ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Акт о ратификации данного договора, реализованный в соответствии с международным правом,

¹ Решение Nr. 238 от 22 октября 2014, G.U. 1 Serie Speciale, 29. Oktober 2014. Anno 155, Nr. 45.

² К другим решениям и предыстории см. *K. Oellers-Frahm, Judicial Redress of War-Related Claims by Individuals: The Example of the Italian Courts*, в U. Fastenrath et al. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interests*, FS Bruno Simma, 2011, 1055-1078, с многочисленными сносками.

³ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening)*, Решение МС ООН от 3 февраля 2012.

⁴ Закон Nr. 5 от 14 января 2013.

Конституционный суд Италии признал в своём решении, рассматриваемом в данной статье, нарушением национальной конституции. Этим он открыл дорогу для подачи в итальянские суды против Германии исков, касающихся событий времён Второй мировой войны, отрицая тем самым юрисдикционный иммунитет Германии перед судами других государств.

II. Решение итальянского Конституционного суда

1. Вопросы, сформулированные в запросах итальянскому Конституционному суду

Основанием для процедуры контроля в итальянском Конституционном суде стали разбирательства, находившиеся на рассмотрении в суде г. Флоренции (возможности подачи индивидуальной конституционной жалобы в Италии не предусмотрено). В рамках рассмотрения этих дел суд Флоренции разбирался с тремя исками о возмещении ущерба за военные преступления, поданными против Германии. Один из исков был подан непосредственно потерпевшим лицом, а в обоих других случаях истцами выступили наследники потерпевших. Флорентийский суд, которому решение Международного Суда, естественно, было известно, в своём решении от 21 января 2014-го года обратился в Конституционный суд с запросом, в котором были сформулированы три вопроса:

- соответствует ли конституции вытекающее из обычного права правило, что иммунитет государства действует также в случаях военных преступлений?

- соответствует ли конституции статья 1 закона №. 848 от 17 августа 1957-го года (закон о ратификации Устава ООН)⁵ в той части, в какой она касается ст. 94 Устава ООН (исполнение решений МС), поскольку она обязует национальные суды в исполнение решения Международного Суда от 2012-го года к тому, чтобы они не признавали свою компетенцию также в случаях, когда против иностранных государств предъявляются обвинения в совершении военных преступлений?

⁵ Международные договоры в Италии вводятся во внутригосударственное право посредством закона. Это происходит, по общему правилу, через т.н. предписание о применении (*Anwendungsbefehl*): соответствующий закон содержит только одну статью, в которой устанавливается, что соответствующий договор подлежит применению как действующее право (в ранге закона). После публикуется также текст договора.

- соответствует ли конституции статья 3 закона № 5 от 14 января 2013-го года,⁶ поскольку она обязует национальные суды не рассматривать жалобы, поданные против других государств за совершённые ими военные преступления. Суд, обратившийся с запросом, выразил сомнение, что положения данного закона соответствуют статье 2 конституции (гарантия неприкосновенных прав человека) и ст. 24 конституции (право на судебную правовую защиту).

Стоит упомянуть, что председатель Совета Министров Италии (в своём качестве как представитель итальянского правительства) считал запрос в Конституционный суд недопустимым и необоснованным и ходатайствовал об отклонении запроса, в чём Конституционным судом было отказано.

2. Аргументация Конституционного суда

В итоге Конституционный суд признал запрос в двух последних пунктах, касавшихся закона о ратификации 1957-го года и закона от 2013-го года, обоснованным. В отличие от этого, вопрос о соответствии конституции обычно-правового принципа иммунитета государств он счёл необоснованным, однако, его аргументация по этому пункту представляется крайне проблематичной.

а) Конституционность обычно-правового правила иммунитета государств

В соответствии со ст. 10 конституции «правовая система Италии согласуется с общепризнанными правилами международного права». Это означает, что эти правила, а при этом речь идёт об обычном праве, автоматически становятся составной частью итальянского правовой системы, причём в ранге на уровне конституционных норм. Если существует норма международного обычного права, согласно которой государства пользуются иммунитетом перед судами других государств также в случае серьёзных нарушений прав человека, - и это со всей определённостью подтвердил Международный Суд (разделив тем самым также точку зрения ЕСПЧ⁷) - то, это правило следовательно действует в

⁶ Данный закон регулировал не только имплементацию решения Международного Суда, но одновременно и ратифицировал Конвенцию Организации Объединённых Наций об иммунитете 2004-го года.

⁷ В своих решениях по делу *Al-Adsani v. United Kingdom*, No. 35763/97, решение от 21 ноября 2001 года (ECHR Reports 2001-XI, с.: 101) и *Kalogeropoulou and Others v. Greece*

Италии как норма конституционного права. В этом отношении Конституционный суд сначала не без основания объясняет, что интерпретация норм обычного права - в данном случае правила государственного иммунитета - было предпринято Международным Судом, и что толкование таких норм в любом случае не могло быть осуществлено судьёй Конституционного суда Италии, так как речь идёт о норме международного права, а не итальянского правопорядка, и поэтому его международно-правовое толкование имеет решающее значение.⁸

Международный Суд ООН, обладающий необходимой компетенцией толкования, в этом плане констатировал, что правило иммунитета, даже если речь идёт о военных преступлениях и преступлениях против человечества, продолжает действовать и в настоящее время. Так как до сих пор не сложилась и не существует достаточно закрепившаяся практика государств, которая бы свидетельствовала о модификации данного правила при совершении государством военных преступлений. МС ООН признал, что это может вести к негативным последствиям в области защиты субъективных прав, подчеркнув, что они могут быть устранены только новыми дипломатическими переговорами между заинтересованными государствами. Конституционный суд Италии в этом отношении оправданно заключил, что это решение Международного Суда ООН (как впрочем, и любое другое) не подлежит перепроверке национальными судами.

Вместе с тем, здесь впервые был поставлен вопрос о том, не может ли Конституционный суд проверять в данном контексте не само решение МС ООН, а конституционность международного обычного права.⁹ Хотя в 1979-ом году при рассмотрении дела *Russel*¹⁰ Конституционный суд уже касался этой проблематики, в этом своём решении он не установил противоречия между международной нормой и итальянской конституцией. Необходимо, правда, учитывать, что при рассмотрении дела *Russel* речь шла, в первую очередь, о совместимости норм международного *договорного* права (а

and Germany, No. 59021/00, решение от 12 декабря 2002 года (ECHR Reports 2002-X, с. 417) ЕСПЧ установил, что «он не считает установленным тот факт, что в международном праве уже допускается положение, при котором государства не имеют права на иммунитет в контексте гражданских исков о возмещении ущерба, поданных против них в другом государстве за преступления против человечества» (that it does not find it established, that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims brought against them in another State for crimes against humanity).

⁸ Пункт 3.1. решения.

⁹ По данному вопросу см. *G. D'Agnone, Immunità degli Stati stranieri e garanzia costituzionale dell'accesso al giudice: conflitto reale?*, Quaderni costituzionali 34 (2014), 639-655.

¹⁰ Решение n. 48/1979.

именно Венской конвенции о дипломатических сношениях), с одной стороны, и итальянской конституции, с другой. В центре внимания суда была, таким образом, правовая ситуация, которая в принципе отличалась определённой спецификой, поскольку в Италии международные договоры после их имплементации на внутригосударственном уровне стоят в правовой иерархии только в ранге обычного закона. Конституционный суд, однако, указав на то, что Венская конвенция о дипломатических сношениях только кодифицирует обычное право, установил в самом общем виде, что «согласование итальянского правопорядка с нормами обычного права согласно ст. 10 конституции не может допускать нарушения основополагающих принципов нашего конституционного порядка». В результате он пришёл к выводу, что согласование с международным обычным правом может наталкиваться на конституционные барьеры (*controlimiti*).¹¹ Следует подчеркнуть, что суд Флоренции обосновывал свой запрос в значительной степени именно на выводах Конституционного суда, сформулированных в данном решении.

Вопрос о том, обладает ли вообще Итальянский Конституционный суд компетенцией по контролю конституционности международного обычного права, который в данном случае был впервые непосредственно представлен в адресованном ему запросе, в доктрине является спорным. Согласно ст. 134 конституции Конституционный суд выносит решения по спорам о конституционности законов и имеющих силу закона актов государства и областей. Таким образом, по доминирующему мнению, которое придерживается узкой, дословной трактовки текста нормы, т.н. «фактические источники» (*fonti fatto*) исключаются. Под такими источниками понимаются нормы, которые происходят из другого правопорядка, как например, международное обычное право. Поэтому они рассматриваются (национальными органами) как факты, так же, как и наоборот, международные суды как факт рассматриваются национальное право.¹² В противоположность этому, однако, предлагается также и широкое толкование ст. 134 конституции,¹³ в соответствии с которым данная норма определяет, что конституционному судебному контролю подлежат все нормативные предписания в ранге закона, и, соответственно, исключены только такие предписания, которые стоят в ранге ниже закона. Дальнейшая проблема компетенции, которая в деле *Russel* сыграла существенную роль (и которая была бы также существенной в данном случае), касалась вопроса, может ли Конституционный суд проверять

¹¹ В пункте 3.2. данного решения делается ссылка на соответствующую судебную практику.

¹² См. *R. Bin/G. Pitruzella*, *Diritto Costituzionale*, 2002, 405; *T. Martines*, *Diritto Costituzionale*, 2011, 318.

¹³ *G. Gaja*, *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della corte costituzionale*, *Rivista di diritto internazionale* 1968, 315-322.

также нормы обычного права, сформировавшиеся до принятия конституции. Возможность подобной проверки долгое время отвергалась. Конституционный суд положил конец этой дискуссии, тем не менее, одним из своих решений 2001-го года,¹⁴ в котором суд довольно лаконично установил, что все нормы и правила международного обычного права, независимо от времени их возникновения, должны соблюдать основные конституционные ценности.¹⁵ Тем не менее, все эти вопросы Конституционный суд затрагивает в данном решении только в весьма краткой форме и устанавливает, что ст. 134 конституции не противостоит проверке конституционности правила международного обычного права. По этой причине суд, по его мнению, может осуществлять проверку возможного конфликта между нормой обычного права об иммунитете государств, как её определил Международный Суд, которая согласно ст. 10 интегрируется во внутреннее право в ранге конституционного права, с одной стороны, и основополагающими принципами конституции, с другой. При этом речь идёт о совместимости двух норм в ранге конституционного права, проверке, которая подпадает под компетенцию конституционного суда.

Прежде всего, Конституционный суд констатирует, что основополагающие принципы конституции и неприкосновенные права личности образуют «барьер для восприятия международного обычного права, с которым согласно ст. 10 конституции согласуется итальянский правопорядок». Он ссылается при этом также на свою постоянную судебную практику, где он признал, что основополагающие принципы действуют как «*controlimiti*» (барьеры) для вхождения в национальную правовую систему права Евросоюза.¹⁶ Эти принципы являются неотъемлемыми и не могут быть изменены путём внесения конституционных поправок. Соответственно Конституционный суд правомочен проверять, могло ли общепризнанное правило международного права о юрисдикционном иммунитете государств в его международно-правовом толковании встроиться в итальянский правопорядок, что допустимо только тогда, когда оно не нарушает основополагающие принципы и неприкосновенные права личности, а также право на судебную правовую защиту. Если такое нарушение имеет место, то для той части правила, которая противоречит этим принципам, возможность согласования через посредство ст. 10 исключена.¹⁷ Именно это, согласно позиции Конституционного суда, наблюдается в данном

¹⁴ Решение 2001/73, *Baraldini*.

¹⁵ Там же, § 3.1. решения.

¹⁶ Указание на соответствующую судебную практику в пункте 3.2. решения.

¹⁷ К аналогичному выводу Конституционный суд пришёл и в решении № 311 от 2009-го года, см. пункт 3.4. решения.

случае. Право на судебную правовую защиту в принципе неприкосновенно. Это право может ограничиваться, в частности специально со ссылкой на иммунитет государства, но это ограничение должно быть оправдано общим интересом, пользующимся приоритетом перед конституционными принципами. Однако, иммунитет государства в рассматриваемом контексте влечёт за собой полный отказ – а не только ограничение – права на судебную правовую защиту, и это не согласуется с принципами конституции и неприкосновенными правами личности, во всяком случае когда речь идёт о принудительных работах или военных преступлениях. Тем самым обнаруживается явное противоречие между обычно-правовым правилом иммунитета государств в определении Международного Суда и основополагающими принципами итальянской конституции. Вследствие этого согласования итальянского правопорядка посредством ст. 10 не происходит. Это значит, что та часть правила о государственном иммунитете, которая не согласуется с принципами итальянской конституции, не нашла вхождения в итальянскую правовую систему и таким образом не имеет действия. По этой причине сформулированный в запросе вопрос признаётся необоснованным, поскольку, как это формулирует Конституционный суд, «правило международного права, с которым согласован наш правопорядок согласно ст. 10, не включает в себя иммунитет государств перед судами гражданской юрисдикции по жалобам, которые следуют из военных преступлений или преступлений против человечества и касаются неприкосновенных прав личности, которые как таковые не могут быть лишены необходимой защиты эффективной юрисдикцией» (**перевод автора статьи**).¹⁸ В результате, хотя в Италии и действует правило международного обычного права, которое исключает государства из юрисдикции других государств, поскольку речь не идёт о военных преступлениях, принудительном труде и т. д., так как эту часть обычного права итальянская правовая система, согласно точке зрения Конституционного суда, не рецепировала.

Эта позиция отражает специфический взгляд Конституционного суда на значение ст. 10 конституции Италии. Суд обоснованно показал, что право толкования, и таким образом заключения о содержании, или соответственно дефиниции правила обычного права, принадлежит не конституционному суду, а международно-правовым органам, в частности, Международному Суду ООН. В свою очередь, итальянская конституция устанавливает лаконично и без каких-либо ограничений, что итальянский правопорядок согласуется с общепризнанными правилами международного права, содержание которых определяется международным правопорядком, а не итальянским конституционным судом. Это может, во всяком случае теоретически, вести к конституционным проблемам, в

¹⁸ Пункт 3.5. решения.

частности, если государство, как например Италия, демонстрирует свою особую приверженность международному праву, включая в свою конституцию такую норму, как ст. 10, и тем самым предоставляя международному обычному праву ранг конституционного права.

Не все государства «автоматически согласуют свои правовые системы с международным обычным правом», но обычное право - независимо от национальных норм (подобных ст. 10 итальянской конституции) - действует для всех государств международно-правового сообщества, хотя и не обязательно в ранге конституционных норм. Поэтому противоречия и конфликты между национальным правом и международным обычным правом не могут иметь следствием, что обычное право становится обязательным для государства только в объёме, соответствующем конституции данного государства, а должны также как и другие правовые коллизии, решаться на (легитимной) правовой основе. Даже роль т.н. «настойчиво возражающего государства» (*persistent objector*),¹⁹ то есть позиция одного или нескольких государств, которые возражают против возникновения правила как действующего обычного права, становится нерелевантной, если правило признано как составная часть обычного права, как это имеет место в случае нормы об иммунитете государств. Любое изменение нормы обычного права, которое по общему правилу возможно путём нового развития в практике и *opinio juris*, становится обязательным также для всех государств и заменяет прежнее правило обычного права. Такой процесс, например, имел место в случае ограничения правила государственного иммунитета в отношении *iure imperii*, то есть суверенных актов, и ответственности за *iure gestionis*, то есть актов государства или его органов как частных лиц, в отношении которых первоначально также действовало правило международного обычного права об иммунитете государств.

Редко можно однозначно установить точный момент, когда именно возникло правило международного обычного права. Важным индикатором здесь может служить, если международный суд или орган устанавливает, что такое правило существует, как это было ясно сформулировано, например, в отношении военных преступлений и преступлений против человечества в Докладе Генерального секретаря ООН при создании Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии.²⁰ Также

¹⁹ K. Doehring, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, 128 и сл.; J.J. Charney, *The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law*, BYIL 56 (1985), 1 и далее; O. Elias, *Persistent Objector*, Max-Planck EPIL; online.

²⁰ См. SC Res. 808 (1993) от 22 февраля 1993 года и подготовленный на основе данной резолюции Доклад Генерального Секретаря, Dok. S/ 25704 от 3 мая 1993 года, где в параграфе 34 указывалось: «...применение принципа *nullum crimen sine lege* требует того, чтобы Международный трибунал руководствовался теми нормами международного гуманитарного права, которые бесспорно являются частью обычного

Международный Суд неоднократно высказывался относительно того, должно ли конкретное правило рассматриваться как обычное право.²¹ В свою очередь, также Комиссия Международного права (*International Law Commission*) прилагает значительные усилия по кодификации обычного права с тем, чтобы избежать споров о существовании определённой обычно-правовой нормы. Поскольку только общая практика государств и юридическое убеждение ведут к возникновению (и изменению) обычного права, трудно себе представить, что может возникнуть правило, которое диаметрально противоречит основополагающим ценностям правовой системы. Но даже если бы такая ситуация могла сложиться, этим действие (действительность) данного правила не было бы исключено *в силу самого факта (ipso facto)*. Исключено, в противоположность этому, что обычное право определяют и толкуют отдельные государства и в соответствии с этим только отобранные части права рассматривают для себя в качестве обязательных. Такой образ действия означал бы конец международного обычного права, которое как раз и черпает свою юридическую силу из того, что оно формируется сообществом государств, взятым как целое, даже если и, возможно, не каждым государством. Поскольку в международном праве не существует законодателя, сравнимого с тем, который есть в национальном праве, обычное право представляет субстанциональную правовую основу сосуществования сообщества государств. Если отдельные государства по мере надобности шьют это право по своей мерке, вся правовая основа пропадает, что не является, конечно, состоянием достойным того, чтобы к нему стремиться. То, что Италия придерживается точки зрения, что обычное право иммунитета государств подверглось изменению и не действует в случае тяжких нарушений права человека, может служить, во всяком случае, исходным пунктом изменения данного правила, в пользу которого говорят некоторые признаки.²² До тех пор, однако, пока эта точка зрения не встретит широкое

права, с тем чтобы здесь не возникла проблема участия в конкретных конвенциях не всех, а лишь некоторых государств» (...the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all States to special conventions does not arise).

²¹ См. например, Международный суд ООН, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports 1986, с. 14, para. 188, где Суд констатировал, что запрет применения силы не только представляет собой обычное право, но и является нормой императивного международного права, *ius cogens*. См. в целом *A. Pellet, Article 38*, в: A. Zimmermann et al. (eds.) *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 2. ed., 2012, с. 812 и далее, para 209 и далее.

²² Отклоняющиеся особые мнения в решениях ЕСПЧ, цитируемые в сноске 7, а также его отказ в решении по делу *Kaliogeropoulou*, «в международном праве ещё допускается положение, при котором государства не имеют права на иммунитет» (*that there is yet acceptance in international law ... that States are not entitled to immunity*).

одобрение сообщества государств, и до тех пор, пока не только Международный Суд ООН, но и Европейский суд по правам человека²³ в отношении этого правила международного обычного права чётко формулируют, что его изменения не произошло - или, по меньшей мере, ещё не произошло - итальянский конституционный суд не может исключать для себя значение (действие) обычного права, не совершая при этом нарушение норм международного права. Это значит, что любой акт итальянского государственного органа, а также, соответственно, итальянского суда, который не учитывает правило государственного иммунитета, как его определил Международный Суд, представляет собой нарушение норм международного права и влечёт за собой ответственность государства.²⁴

Оценка конституционности правила международного обычного права удивляет, однако, не только потому, что два международных суда, пользующихся мировой репутацией, ЕСПЧ и МС ООН, после проведённого интенсивного исследования ими практики государств не смогли констатировать изменение правила иммунитета. Но ещё и потому, что итальянский парламент, представитель суверена, народа, издал специальный законодательный акт относительно исполнения решения Международного Суда ООН. Также и это обстоятельство должно было бы побудить Конституционный Суд к тому, чтобы принять менее конфликтное решение. Он мог бы, как и прежде при схожих конstellациях, поставить во главу угла пропорциональность между средством и целью и соответственно руководствоваться, подобно ЕСПЧ в решении по делу *Jones v. United Kingdom*,²⁵ соображением о том, преследует ли государственный иммунитет законную цель и не отсутствует ли разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью («does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved»). Кроме этого, также и аргумент, что если это признано в международном обычном праве, то в общем существует значимая презумпция в пользу конституционности, заслуживал особое внимание в этой связи.²⁶ То обстоятельство, что

Применимо ли подобное правило международного обычного права к военным событиям, как и вопрос, допустимо ли его применение к событиям 60-летней давности, представляется в высшей степени сомнительным. См. по данному вопросу ниже, пункт VI, а также *Oellers-Frahm*, op. cit. сноска 2 (FS Simma), с. 1076-1078.

²³ См. сноска 7.

²⁴ По данному вопросу см. ниже, пункт IV.

²⁵ Решение от 14. 1 2014, н. 34356/06 и 40528/06, § 186.

²⁶ *B. I. Bonafé*, *The ECHR and the Immunities provided by International Law*, *Italian Yearbook of International Law*, 20 (2010), 55-71, 62.

Конституционный суд вообще не принимает во внимание этот аспект, было, прежде всего, со стороны теории расценено невероятным.²⁷

в) Конституционность статьи 1 Закона 1957 года

Второй вопрос представленного запроса касался конституционности имплементационного закона к ратификации Устава Объединённых Наций. Конституционный суд признал запрос обоснованным. Согласно ст. 11 итальянской конституции, Италия соглашается «на ограничения суверенитета, необходимые для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость». Таким ограничением рассматривается участие в ООН, организации, главным судебным органом которой является Международный суд ООН. Хотя он является основным судебным органом Организации Объединённых Наций, государства-участники не подчинены автоматически его юрисдикции. Они должны однозначно признать компетенцию Международного суда, для чего существуют различные пути и возможности.²⁸ Компетенция МС ООН в рассмотрении дела «Об иммунитетах»²⁹ основывалась на Европейской Конвенции о мирном урегулировании споров 1957-го года (*Europäische Konvention zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten von 1957*), и по этому вопросу спора не было. Решения Международного Суда обязательны для участвующих в деле сторон (ст. 59 Статута МС ООН), которые согласно ст. 94 Устава ООН взяли на себя обязательство выполнять решения Международного Суда, что представляет собой ограничение суверенитета, на которое Италия согласилась в соответствии со ст. 11 конституции.

Конституционный Суд в принципе соглашается с этим, однако, с определённой оговоркой, что с такими ограничениями суверенитета можно соглашаться только при условии соблюдения основополагающих принципов конституции и неприкосновенных прав личности.³⁰ Суд констатирует, что обязательство из ст. 94 Устава ООН по выполнению

²⁷ *D'Agnone*, op. cit. Anm. 9, 648/649.

²⁸ Ст. 36 Статута Международного Суда ООН, которая является интегральной составной частью Устава ООН. Более подробно см. *C. Tomuschat*, Article 36, in *A. Zimmermann et al. (eds.)*, *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 2.ed., 2012.

²⁹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy - Greece Intervening)*, Решение от 3 февраля 2012. В рамках рассмотрения данного дела компетенция МС ООН в соответствии со ст. 36 абз. 1 Статута основывалась на Европейском соглашении о мирном урегулировании споров 1957 года, которое ратифицировали оба государства, участвовавшие в споре. Вопрос компетенции при рассмотрении данного дела не вызывал никаких сомнений.

³⁰ Эта позиция нашла отражение уже в решении Nr. 73 от 2012-го года, см. пункт 41 решения.

решений Международного Суда ООН распространяется также на его решение 2012-го года. Тем не менее, специально и исключительно в отношении этого решения возникает противоречие между законом о ратификации Устава ООН и статьями 2 и 24 конституции. Конституционный суд, как уже раньше в связи с обычным правом, также и здесь разъясняет, что право на судебную правовую защиту представляет собой основополагающий принцип конституции и является неприкосновенным. Поэтому, по его мнению, оно не может ограничиваться статьёй 1 закона о ратификации Устава ООН, разумеется, исключительно в той мере, в какой эта статья обязывает итальянское государство следовать решению МС ООН от 3 февраля 2012-го года. Конституционный Суд особо подчёркивает, что, в остальном, естественно, обязательство Италии по соблюдению всех международных обязательств, которые вытекают из вступления в Организацию Объединённых Наций, включая обязательство выполнять решения Международного Суда, сохраняется и продолжает действовать. Таким образом, закон о ратификации неконституционен исключительно постольку, поскольку он противоречит упомянутым конституционным принципам, и исключительно в отношении решения МС 2012-го года, в остальном же оспариваемая статья действует и дальше.

Эта констатация проблематична с нескольких точек зрения. В первую очередь, та критика, которая выше была высказана в отношении международного обычного права, действует также и здесь, только уже в отношении договорного права. Италия ратифицировала Устав ООН и тем самым согласилась выполнять обязательства по этому договору. Вопросы неконституционности международного договора в принципе следует выяснять в ходе национальных процедур вступления в международный договор. В соответствии со ст. 80 итальянской конституции ратификация международного договора осуществляется палатами парламента путём издания соответствующего закона. Поэтому утверждение или обсуждение закона о ратификации в парламенте является тем местом, где могут и должны предъявляться и решаться сомнения в отношении конституционности, а также в отношении целесообразности ратификации договора. Это может иметь следствием, что договор не будет ратифицирован, так как (одностороннее) изменение текста договора в этой связи не допускается, и таким образом здесь имеется только альтернатива, либо согласиться с договором в данной формулировке или же отказаться от вступления в него.

Если договор уже ратифицирован, то начинает действовать основополагающая норма международного права *pacta sunt servanda*, закреплённая в ст. 26 Венской Конвенции 1969 года о праве международных договоров (ВКПМД). Эта статья чётко закрепляет, что «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен

ими добросовестно выполняться». Кроме того, участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27 ВКПМД), кроме случая, урегулированного в ст. 46 ВКПМД. Этот случай касается ситуации, когда согласие государства «на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры». Это может служить основанием недействительности его согласия, если только данное нарушение было явным и касалось нормы его внутреннего права особо важного значения. Ничто, однако, не свидетельствует в пользу того, что закон о ратификации Устава ООН был принят в нарушение установленных на внутригосударственном уровне полномочий по ратификации международно-правового договора, так как закон № 848 от 17 августа 1957-го года был принят парламентом в надлежащем (установленном) порядке.

В свою очередь, также отсутствует основание недействительности (ничтожности) договора согласно ст. 53 ВКПМД, так как оно касается исключительно договора, который «в момент заключения ... противоречит императивной норме общего международного права». При этом данная статья дополнительно уточняет, что императивной нормой общего международного права является норма, «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». В пользу того, что это основание здесь не является релевантным, говорят, как минимум, три следующих момента. Во-первых, правило иммунитета государств, не принадлежит к императивным нормам международного права. Во-вторых, даже если предположить, что речь идёт о норме императивного права, ограничение иммунитета в случае военных преступлений в момент заключения договора, Устава ООН, конечно, составной частью данной нормы не было. Наконец, в-третьих, изменения нормы, даже если она была частью императивного права, не произошло, так как Международный Суд подробно исследовал именно этот вопрос и пришёл к выводу, что изменение нормы не совершилось. Таким образом, на основании итальянского закона о ратификации Устав ООН является и остаётся для Италии обязательным без каких-либо ограничений.

Однако, решение итальянского Конституционного суда проблематично не только с международно-правовой точки зрения. Также в проекции на национальное внутреннее право оно ставит серьёзные правовые вопросы. Ст. 136 итальянской конституции регулирует юридические последствия решений Конституционного суда, которыми нормы, имеющие силу закона, признаются противоречащими конституции. Так, если Суд объявляет о

неконституционности такой нормы, она должна терять силу со дня, следующего за днём опубликования решения Суда. Однако, как раз такое действие Конституционный суд исключает для ст. 1 Закона о ратификации Устава ООН. Последствия неконституционности избирательно распространяется только на ст. 94 Устава ООН, и в этих рамках в свою очередь действует - также только избирательно - для решения Международного Суда 2012-го года. В результате имеет место, таким образом, признание нормы неконституционной, которое не ведёт к предписанным конституцией правовым последствиям. Здесь следует также отметить, что действие решений Конституционного суда не осталось в итальянской правовой системе ограниченным только последствием, закреплённым в ст. 136 конституции. В течение лет разрабатывались другие формы, как например, признание конституционности законоположений только в рамках их определённого (соответствующего конституции) толкования, признание неконституционности только по истечению определённого времени, признание дальнейшего действия признанных противоречащими конституции положений до принятия нового регулирования и т. д.³¹

Но ещё не было случая, чтобы норма, которая касается разрешения на применение договора в национальном праве, признавалась неконституционной именно в контексте специальной ситуации, предусмотренной этим договором, при одновременном продолжении и сохранении действительности и вместе с тем конституционности договора во всех его положениях. Такой подход является примером правовой непоследовательности, которая противоречит всякой правовой определённости и стабильности, а также всякой правовой безопасности (*Rechtssicherheit*), которые собственно и являются в принципе основной целью конституционной юрисдикции.

Решения Конституционного суда не только официально публикуются, но и сообщаются палатам парламента и заинтересованным региональным советам «для того, чтобы они, если сочтут необходимым, приняли соответствующие Конституции меры» (ст. 136 итальянской конституции). Тем не менее, из рассматриваемого здесь решения Конституционного суда для законодателя не следует никакой необходимости действовать. Решение адресуется только судам, уполномочивая их не применять правило обычного права об иммунитете государств перед судами других государств, если речь идёт о жалобах, которые касаются военных

³¹ См. *K. Oellers-Frahm*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien*, в: M. Breuer et al. (Hrsg.), *Im Dienste des Menschen: Recht, Staat und Staatengemeinschaft*, 2009, 151-171; *C.F. Del Duca*, *Introduction to Judicial Review in Italy*, *Penn State International Law Review* 28 (2010), 357-365; *J. Luther*, *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1990, 122 и далее; *R. Bin/G. Pitruzzella*, *Diritto costituzionale* 14. Aufl. 2013, с. 472 и далее.

преступлений и аналогичных преступлений, которые совершались во время Второй мировой войны Германией в отношении итальянских граждан. Тем самым Конституционный суд явно превысил свою компетенцию: он может объявлять норму конституционной или неконституционной, но «немного неконституционной» - этого итальянской конституцией не предусмотрено.