

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (99) 2014

**В поисках истины:
правовое качество решений конституционного суда**

«Наследуемые республики» бывшего СССР

**Колумбия: доктрина замещения конституции
в суперпрезидентском режиме**

Иран: «подводные камни» в миссии Хасана Рухани

Конституция и международное право: хождение по кругу

Можно ли приручить Левиафана и как это сделать

ИЗДАЕТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

16+

РЕКЛАМА

INTERNATIONAL
LEGAL FORUM
SAINT PETERSBURGМЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГIV ПЕТЕРБУРГСКИЙ
МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

18-21 ИЮНЯ 2014

- ▶ 3000 участников из разных стран мира
- ▶ более 50 дискуссионных сессий
- ▶ мастер-классы и сателлитные мероприятия
- ▶ передовая информация от признанных экспертов
- ▶ исключительные возможности для общения
- ▶ уникальная культурная программа

Петербургский Международный Юридический Форум задает тренды на год вперед и является ключевым событием на юридическом рынке!

ИНФОРМАЦИОННЫЙ
ДАЙДЖЕСТРЕГИСТРАЦИЯ НА
ФОРУМ 2014facebook.com/spblegalforumwww.spblegalforum.rutwitter.com/SPBILF

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (99) 2014

Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики
<http://www.ilpp.ru>

Редакционный совет

Алексей АВТОНОВ
Александр БЛАНКЕНАГЕЛЬ
Наталья БОГДАНОВА
Александр ВАШКЕВИЧ
Гадис ГАДЖИЕВ (председатель)
Лех ГАРЛИЦКИЙ
Лев ИВАНОВ
Ирина КЕНЕНОВА
Анатолий КОВЛЕР
Михаил КРАСНОВ
Андрей МЕДУШЕВСКИЙ
Инга МИХАЙЛОВСКАЯ
Рената УИТЦ
Стивен ХОЛМС
Андрас ШАЙО

Главный редактор

Ольга СИДОРОВИЧ

Заместитель

главного редактора

Андрей РУМЯНЦЕВ

Редакционная коллегия

Евгения ГЕРАСИМОВА

Елена ГРИЦЕНКО

Армен ДЖАГАРЯН

Алексей ДОЛЖИКОВ

Сергей ЗАКИН

Александра ТРОИЦКАЯ

Светлана ТЮЛЬКИНА

Дмитрий ШУСТРОВ

В подготовке номера

участвовали

Георгий МАНЧХАШВИЛИ

Артем МАРКИН

Людмила МОГУСЕВА

Татьяна ХРАМОВА

Корректор

Татьяна ЛОБКОВА

Компьютерная верстка

Виктор СИДОРОВИЧ

Издается при спонсорской поддержке Юридической компании
КАМЕНСКАЯ & ПАРТНЁРЫ.

Синергия успеха

Финансовая поддержка
предоставлена также
Коллегией адвокатов
и
Юридической фирмой



**МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ**

ДОЛОМАНОВ И ПАРТНЕРЫ

юридическая фирма основана в 2000 году

Зарегистрирован в Министерстве РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций
Свидетельство о регистрации ПИ №77-17237 от 14 января 2004 г.
Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. ISSN 1812-7126
Распространяется по подписке и через редакцию
Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8
Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140
Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
Факс: +7 (495) 608-69-15

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

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, 2014

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

ФЕВРАЛЬ — АПРЕЛЬ • 2014

4

Болгария, Венгрия, Германия, Колумбия, Коста-Рика, Ливия, Россия,
Сальвадор, Украина

ЭТАЖИ ДЕМОКРАТИИ

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ КОНТЕКСТ

17

ПРЕЗИДЕНТСКИХ ВЫБОРОВ 2013 ГОДА В ИРАНЕ

Юлия Свешникова

КОНСТИТУЦИЯ И ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

ПОСТСОВЕТСКИЕ ГОСУДАРСТВА:

29

ЕСТЬ ЛИ ЗАВИСИМОСТЬ ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА
ОТ КОНСТИТУЦИОННОГО ДИЗАЙНА?

Михаил Краснов

ЭВОЛЮЦИЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА

ИСТОРИЧЕСКАЯ СВЯЗЬ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА С ИДЕЯМИ
КОНСТИТУЦИИ И ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

46

Жанна Овсепян

СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ БЕЛЬГИИ
И ЕЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЕ В РАМКАХ ШЕСТОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕФОРМЫ

58

Юлиана Демешева

ПАРАДОКСЫ НЕКОНСТИТУЦИОННЫХ КОНСТИТУЦИЙ: ЛАТИНОАМЕРИКАНСКИЙ ОПЫТ

НЕКОНСТИТУЦИОННЫЕ ПОПРАВКИ К КОНСТИТУЦИИ

68

В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ КОЛУМБИИ: АНАЛИЗ ОБОСНОВАНИЯ
И ЗНАЧЕНИЯ ДОКТРИНЫ ЗАМЕЩЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ

Карлос Берналь

НЕЗАВИСИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ

«ОПАСНЫЕ СВЯЗИ» СУДЕЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
(ОПЫТ СТРАН БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ)

84

Олеся Мильчакова

QUAERERE VERUM:

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

ПРАВОВОЕ КАЧЕСТВО РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

95

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА
И НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Алексей Петров

ВМЕНЕННАЯ БЕЗУПРЕЧНОСТЬ:

111

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ПРАВОВОЕ КАЧЕСТВО

ОТВЕТ НА СТАТЬЮ А. ПЕТРОВА

Армен Джагарян

ПРАВОВОЕ КАЧЕСТВО РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА:

125

ЖЕЛАЕМОЕ ЗА ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

ВОЗРАЖЕНИЕ НА ОТВЕТ А. ДЖАГАРЯНА

Алексей Петров

PRAXIS

ОТ ДОГМАТИКИ К ПРАГМАТИКЕ: ПОСТАНОВЛЕНИЕ

127

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПО «ДЕЛУ МАРКИНА» В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ПОДХОДОВ
К СООТНОШЕНИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

Григорий Вайпан, Александр Маслов

ОТ РЕДАКЦИИ

Дорогие читатели и коллеги! Этот номер особенно порадует тех читателей, которые стремятся узнать что-то новое, как с точки зрения расширения географического кругозора, так и перспективы рассмотрения, казалось бы, знакомых проблем.

По итогам президентских выборов, прошедших в Иране в 2013 году, к власти пришел умеренный политик Хасан Рухани. В статье Юлии Свешниковой анализируются институциональное устройство страны, ход последних президентских выборов, а также оцениваются перспективы развития Ирана. Хотя духовный лидер исламской республики продолжает играть решающую роль, оказывая серьезное влияние на решения власти, иранская политика отныне обещает быть более открытой.

Михаил Краснов ставит вопрос о влиянии конституционной конструкции власти на политический режим страны. Автор приходит к выводу, что если рычаги воздействия на исполнительную власть сосредоточены у президента, а роль парламента минимизирована, то это способствует установлению персоналистского режима, особенно если в стране отсутствуют гражданское общество, традиции политической конкуренции и нет устойчивых политических партий.

Вопросам парламентаризма, его исторической связи с идеями конституции и основных прав и свобод человека и гражданина, а также его значению в системе разделения властей посвящена работа Жанны Овсепян. На примере трансформации системы законодательной власти в Бельгии Юлиана Демешева рассматривает возможность параллельного прохождения двух процессов: европейской интеграции и децентрализации внутри государства.

Продолжая изучение феномена неконституционных положений конституции, мы обратились к статье Карлоса Бернала, в которой автор исследует названный парадокс в контексте латиноамериканского опыта, главным образом, на базе конституционной судебной практики Колумбии. В ряде своих постановлений (первое из которых было принято в 2003 году) Конституционный суд Колумбии разработал и применил так называемую

«доктрину замещения конституции». Эта доктрина служит обоснованию компетенции Суда по контролю конституционности не только процедуры принятия поправок к конституции, но и их содержания.

Актуальную тему порядка формирования конституционных судов поднимает Олеся Мильчакова, рассматривая правила и практику в странах бывшей Югославии. Автор подчеркивает необходимость минимизировать возможности возникновения у судей связей, представляющих опасность для объективного и беспристрастного рассмотрения дел.

Новая рубрика «*Quaerere Verum*» инициирует поиск ответа на вопрос: могут ли решения Конституционного Суда РФ служить образцом правового качества для иных судов или они сами заслуживают пристального внимания с точки зрения соответствия требованиям к оформлению и содержанию? Проблема обсуждается Алексеем Петровым и Арменом Джагаряном.

Вопросам разрешения коллизий между российской Конституцией и Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод в контексте так называемого «дела Маркина-2» посвящена совместная статья Григория Вайпана и Александра Маслова. Авторы подчеркивают, что Суд в Страсбурге так и не дал окончательного ответа о месте Конституции и Конвенции в иерархии применяемых актов, оставив за собой право разрешать возникающие коллизии исходя из особенностей конкретных дел. Исследователи констатируют, что и Конституционный Суд РФ не взял на себя ответственность разрешить этот вопрос раз и навсегда.

В рецензии на книгу Д. Г. Шустрова «Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования» Александра Троицкая представляет структуру работы и некоторые аспекты ее содержания, особо отмечая научную насыщенность книги и качество подачи материала. Хотя, по замечанию рецензента, некоторые выводы автора представляются неоднозначными, эта работа вносит важный вклад в развитие дискуссии о формах конституционно-правового регулирования государства.

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

«Мониторинг конституционных новостей» — это уникальная подборка коротких новостных сообщений о наиболее интересных и важных с конституционно-правовой точки зрения событиях и решениях в различных странах мира. Безусловно, в рамках этой рубрики речь не идет о предоставлении исчерпывающей информации по каждой из стран, набор которых варьируется от номера к номеру. Наша задача — дать ориентиры, помочь найти отправные точки для глубоких исследований, обозначить тенденции и проблемы.

ФЕВРАЛЬ – АПРЕЛЬ • 2014

Болгария

6 февраля 2014 года Конституционный Суд признал неконституционными принятые в 2012 году поправки к налоговому законодательству, вводящие налоговый учет разведенных налогоплательщиков. Важным признаком таких лиц в аспекте налогообложения является то, что они разведены на момент последнего дня налогового года. Их правовое положение в некоторых странах характеризуется тем, что определенные нормы налогового законодательства, в том числе предоставляющие некоторые льготы, применяются только в отношении данной категории лиц.

Эти изменения предназначались для упрощения налоговых процедур, однако против их введения выступали оппозиционные партии, объединения работодателей, профсоюзы и Верховный Совет адвокатов Болгарии.

Главным аргументом инициаторов процесса в пользу признания неконституционности изменений было то, что в последнее время платежи использовались для погашения старых долгов перед Национальным агентством по доходам.

Суд постановил, что положения поправок к налоговому законодательству нарушают принцип верховенства права, закрепленный в Конституции Болгарии, так как они неопределенно и противоречиво регулируют соответствующие правоотношения. Кроме того, как указал Суд, эти положения нарушают права на социальное пособие и медицинскую помощь, гарантированные Конституцией.

После того как решение было опубликовано, 6 февраля Министерство финансов

Болгарии заявило, что в ближайшее время оно будет готовить новые поправки к налоговому законодательству, однако уже с учетом позиции Суда.

Министерство финансов также отметило, что оно будет готовить сразу несколько альтернативных законопроектов, которые будут обсуждаться с объединениями работодателей и профсоюзами. Общим для всех законопроектов является то, что каждый из них даст налогоплательщикам право устанавливать, в каких сферах должно вводиться налогообложение. В случае согласования законопроекта всеми тремя сторонами, он будет представлен на рассмотрение Народного собрания Болгарии, сообщили в Министерстве.

Однако платежи по налогу на прибыль (на которые люди могут получить скидку в размере пяти процентов в случае, если средства выплачиваются до 10 февраля) и налогу на добавленную стоимость, платежи по которому ожидалось до 14 февраля, будут осуществляться в соответствии с положениями о налоговом учете разведенных налогоплательщиков — хотя Суд признал такие положения неконституционными, его решение не действовало до указанных дат.

Венгрия

6 апреля 2014 года в Венгрии состоялись парламентские выборы, победу в которых одержала правящая правоконсервативная коалиция партии «Фидес» и Христианско-демократической народной партии (ХДНП).

Выборы проходили по смешанной системе. Из 199 депутатов 106 избирались в одно-

мандатных округах по правилам мажоритарной системы относительного большинства, 93 депутата избирались по правилам пропорциональной системы. Этим объясняется расхождение между количеством голосов и числом полученных мест: существующая система дает определенные преимущества партиям, способным выигрывать одномандатные округа.

Блок «Фидес» и ХДНП получил 44,5 % голосов при голосовании по спискам и 133 мандата, блок пяти оппозиционных партий социалистическо-прогрессистской направленности «Объединение 2014» получил 26 % голосов и 38 мандатов, националистическая партия «Йоббик» («Движение за лучшую Венгрию») получила 20,5 % голосов и 23 мандата, экологическая партия «Лехет мас а политика» («Политика может быть другой») получила 5,3 % голосов и 5 мест. Явка избирателей составила 61,2 %.

Имея 133 депутата из 199 правительственная коалиция вновь добилась большинства в две трети мест, необходимого для принятия конституционных изменений. Эти выборы также примечательны тем, что впервые в постсоциалистической Венгрии консервативное правительство добивается своего переизбрания.

Прошедшие выборы были первыми после принятия нового Основного закона Венгрии, вступившего в силу 1 января 2012 года. Противники правительственного лагеря утверждали, что политический мандат, полученный «Фидес» и ХДНП после выборов 2010 года, не охватывал разработку и принятие новой конституции, тем более того содержания, которым она была наполнена. Однако избиратель, проголосовав за правящую коалицию, тем самым выразил свою поддержку конституционной реформы.

Германия

В январе—марте 2014 года Федеральный конституционный суд разрешил ряд вопросов относительно конституционности мер, направленных на стабилизацию финансовой ситуации в Европейском Союзе. Жалобы были направлены против создания Европейского стабилизационного механизма (ЕСМ), заключения Договора о стабильности, координации и управлении в экономическом и ва-

лютном союзе («фискальный пакт»), а также против решения Европейского центрального банка о неограниченном приобретении долговых обязательств ряда государств — членов ЕС (см.: Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95)).

По последнему вопросу Суд выразил точку зрения, в соответствии с которой указанная мера Европейского центрального банка принята с превышением пределов его полномочий, закрепленных в статьях 119 и 127 Договора о порядке работы Европейского Союза, а также статьях 17—24 Статута Европейской системы центральных банков и Европейского центрального банка. Кроме того, по мнению немецкого Суда, имеет место нарушение статьи 123 Договора о порядке работы ЕС, запрещающей финансирование публичных бюджетов из средств системы европейских центральных банков. Однако, так как толкование договорного права ЕС находится в компетенции Суда ЕС в Люксембурге, Федеральный конституционный суд выделил рассмотрение соответствующих жалоб в отдельное дело, приостановил производство по нему и направил официальный запрос в Люксембург.

По другим вопросам Федеральный конституционный суд принял решение по существу, обнародованное 18 марта. Обжалованные нормы о ЕСМ, а также положения «фискального пакта» были признаны соответствующими немецкому Основному закону. В частности, Суд счел необоснованными утверждения противников новых мер о том, что компетенция немецкого парламента в бюджетной сфере была ограничена недопустимым образом.

26 февраля Федеральный конституционный суд повторно отменил избирательный барьер на выборах в Европарламент депутатов от Германии. Тем самым он подтвердил свое отрицательное отношение к подобному барьеру, выраженное им в решении от 9 ноября 2011 года¹. После решения 2011 года немецкий законодатель решил сохранить барьер, понизив его высоту с 5 % до 3 %. Из представленных в Бундестаге партий лишь Левая партия выступила против барьера. На новую версию избирательного закона были поданы многочисленные конституционные жалобы граждан (более 1 100), а также жалобы политических партий.

В связи с тем, что Федеральный конституционный суд занимался данной проблемой повторно, возник вопрос, не нарушил ли законодатель, сохранив избирательный барьер, предыдущее решение Суда. В частности, такое нарушение имеет место в случае, если законодатель принимает норму, идентичную отмененной. Суд дал на этот вопрос отрицательный ответ, установив, что изменение барьера в сторону его снижения не представляет собой «содержательного повторения [отмененной] нормы». Поэтому, хотя, по мнению Суда, и очевидно, что аргументы предыдущего решения применимы к любому избирательному барьеру на выборах в Европарламент, новый закон не является изначально неконституционным и должен быть подвергнут полноценной проверке, что, собственно, и произошло. Аргументация нового решения относительно неконституционности трехпроцентного избирательного барьера в целом следует доводам, изложенным в решении 2011 года.

На выборах в Европейский парламент в мае 2014 года немецкий контингент депутатов будет выбираться по правилам пропорциональной системы без избирательного барьера. В связи с этим ожидается, что от 8 до 10 депутатов из 96 будут представлять небольшие партии, ранее не имевшие шансов на получение мандатов.

25 марта Федеральный конституционный суд признал противоречащим Основному закону ряд положений Государственного договора о втором телеканале (*ZDF-Staatsvertrag*). Поводом для проверки послужило скандальное устранение главного редактора Второго канала Николауса Брендера, контракт с которым не был продлен под давлением премьер-министра земли Гессен Роланда Коха, представителя Христианско-демократического союза. Две другие земли, возглавляемые социал-демократами, сочли это угрозой независимости телеканала и инициировали процедуру абстрактного нормоконтроля.

Суд решил, что порядок формирования коллективных органов руководства телеканала — Административного и Телевизионного советов — нарушает свободу телерадиовещания, закрепленную в предложении 2 абзаца 1 статьи 5 Основного закона. Особенно в отношении публичных телерадиокомпаний эта

свобода носит специфический характер и означает не «свободу от», а набор предписаний, обязательных к исполнению. Среди этих предписаний находится принцип плюрализма, реализация которого требует представления в названных выше Советах всех значительных социальных групп. Суд счел, что текущий порядок формирования Советов приводит к засилью профессиональных политиков, как занимающих государственные должности, так и находящихся в оппозиции, влияние которых должно быть ограничено.

Вынося данное решение, Федеральный конституционный суд, по сути, выступил в роли позитивного законодателя, сформулировав ряд достаточно конкретных положений, которые законодатель должен будет принять. Суд, в частности, указал на то, что доля лиц, имеющих публично-политическую связь с государством, в каждом из Советов не может быть больше одной трети. В указанный круг лиц входят все те, кто несет политическую ответственность в силу занятия публичной должности, если они могут быть заинтересованы в инструментализации телерадиовещания с целью получения власти или ее сохранения.

Колумбия

Парламентские выборы состоялись в Колумбии 9 марта 2014 года — граждане страны выбирали 166 членов Палаты депутатов и 102 члена Сената. По итогам голосования крупнейшая в стране Социальная партия национального единства, придерживающаяся либерально-консервативных взглядов, получила 39 мест в Палате депутатов и 21 место в Сенате, потеряв 8 и 7 мест соответственно. Тем не менее она все равно сохранила относительное большинство в обеих палатах парламента. Второе и третье место по количеству депутатов — 37 и 27 — заняли Колумбийская консервативная партия и Колумбийская либеральная партия соответственно. Остальные политические силы получили от 16 до 1 депутатского мандата.

19 сенаторов будут представлять в верхней палате колумбийского парламента партию «Демократический центр» и Колумбийскую консервативную партию. 17 мест у Колумбийской либеральной партии. Остальные партии получили от 9 до 1 мандата, в том числе в Сенат сумели пробиться 2 представителя

от общественных движений, поддерживающих идеи автохтонизма.

Отличительной особенностью колумбийской партийной системы в настоящее время является то, что доминирующей силой в ней являются политические партии правого и центристского толка, исповедующие различные вариации либеральной и консервативной идеологий. Часто Социальная партия национального единства и Колумбийская консервативная партия выступают в составе коалиции. Наиболее крупными силами социал-демократической направленности в стране являются Колумбийская либеральная партия и партия «Альтернативный демократический полюс», при этом Колумбийская либеральная партия с момента своего основания в 1848 году изначально действительно оправдывала свое название, но затем во второй половине XX века стала исповедовать социал-демократические идеи, а в 1999 году вошла в Социатерн. Изначально же, как и, например, в США, в стране складывалась двухпартийная система с соперничеством как раз Либеральной и Консервативной партий.

Коста-Рика

2 февраля 2014 года в Коста-Рике состоялись парламентские выборы, а также первый тур президентских выборов, в котором победу одержали Луис Гильермо Солис, выдвинутый Партией гражданского действия, и Джонни Арайя Монги, кандидат от правящей Партии национального освобождения, набравшие 30,64 % и 29,71 % голосов избирателей соответственно. Согласно части 1 статьи 132 Политической конституции Коста-Рики 1949 года, не может быть избрано Президентом страны лицо, выполнявшее функции Президента в любое время в течение восьми лет, предшествующих выборам, а также лицо, выполнявшее функции вице-президента или замещавшее его большую часть времени в течение указанного восьмилетнего периода. Поскольку действующий Президент, Лаура Чинчиля, занимала пост вице-президента с 2006 по 2008 год, то на эти выборы Партия национального освобождения выдвинуть ее не могла.

Изначально Законодательное собрание, однопалатный парламент Коста-Рики, состояло из 45 депутатов. Однако, согласно

статье 106 Политической конституции, его численность может быть увеличена. Когда население превысит 1 350 000 жителей, будет избираться один новый депутат от каждых 30 000 жителей или остатка более 15 000 по каждой провинции. Поэтому сейчас Законодательное собрание состоит из 57 депутатов, 18 из которых по итогам выборов 2 февраля будут представлять Партию национального освобождения. Таким образом, она сохранила относительное большинство, хоть и потеряла 2 места по сравнению с результатами выборов 2010 года. Партия гражданского действия получила 13 мандатов, увеличив свое представительство на те же 2 места. Еще 7 партий получили от 9 до 1 мандата, остальные 12 партий не прошли в парламент, при этом наибольший успех сопутствовал левому «Широкому фронту», получившему на 8 мест больше, чем в 2010 году, а вот самое крупное поражение потерпело Либертарианское движение, чье представительство сократилось на 5 мест.

Второй тур президентских выборов состоялся в стране 6 апреля, и Луис Гильермо Солис победил, набрав 77,81 % голосов избирателей, что является самым высоким результатом за всю историю Коста-Рики.

Ливия

20 февраля 2014 года состоялись выборы в Конституционную ассамблею Ливии, 60 членов которой должны будут разработать новую конституцию страны в течение 120 дней после своего первого заседания. После этого Ассамблея представит этот проект Всеобщему национальному конгрессу, выполняющему функции законодательного органа. Он, в свою очередь, должен вынести проект на всенародный референдум в течение 30 дней после того, как будет выработана окончательная версия проекта.

Члены Ассамблеи избирались в равном количестве от трех исторических регионов Ливии — Триполитании, Киренаики и Феццана, причем 6 мест из 60 изначально предназначались для представителей 3 племен — берберов, тубу и туарегов. Однако берберы бойкотировали выборы, поэтому фактически Ассамблея будет состоять из 58 человек.

Порядок выборов в Конституционную ассамблею урегулирован законами № 17 и 30

от 20 июля и 2 декабря 2013 года соответственно. Избирателями могли быть дееспособные граждане Ливии, достигшие возраста 18 лет, зарегистрировавшиеся и получившие национальный номер. Всего в качестве избирателей зарегистрировалось 1 101 025 ливийцев. К кандидатам же предъявлялись следующие требования: дееспособность, наличие гражданства Ливии, возраст 25 лет и старше, наличие образования не ниже среднего, подтвержденного соответствующим документом. Также им необходимо было заручиться поддержкой не менее 100 избирателей хотя бы в одном избирательном округе, а также внести избирательный залог в размере 500 ливийских динаров. Не могли баллотироваться в качестве членов Ассамблеи члены Высшей национальной избирательной комиссии и других избирательных комиссий, а также работники их аппаратов, члены правительства и Всеобщего национального конгресса, военнослужащие и сотрудники служб безопасности, совершившие преступления или аморальные поступки. Таким образом, политические партии не могли сильно повлиять на состав Ассамблеи. Всего в качестве кандидатов зарегистрировался 681 человек.

На выборах применялись две мажоритарные избирательные системы — относительного большинства в одномандатных округах и система единственного непередаваемого голоса. 2 марта Председатель Высшей национальной избирательной комиссии Нури Эббалар объявил предварительные результаты выборов, указав, что избраны лишь 47 из 60 членов Ассамблеи. Он посетовал на то, что правительство не смогло обеспечить надлежащий уровень безопасности на избирательных участках, что привело к многочисленным нарушениям, и объявил о своей отставке. Еще двое членов комиссии — Имад аль-Саих, заместитель Эббалара, и Халед аль-Салахи — также подали заявления об отставке. Тем не менее 13 марта выборы были признаны состоявшимися, и были объявлены имена победителей.

Россия

События вокруг принятия в состав Российской Федерации двух новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя, а также продолжающегося

процесса объединения Верховного и Высшего Арбитражного судов несколько отодвинули на второй план множество других значимых событий, в том числе принятие федеральных законов, напрямую затрагивающих конституционные права и свободы граждан.

Так, 21 декабря 2013 года был принят Федеральный закон № 376-ФЗ, получивший неофициальное название «закон о резинowych квартирах». Он внес изменения в Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», введя институт регистрации граждан по месту пребывания в жилом помещении. Теперь регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания производится в срок, не превышающий 90 дней со дня прибытия гражданина в жилое помещение. Закон закрепляет несколько исключений: если гражданин прибыл из одного населенного пункта в другой в пределах одного субъекта Российской Федерации, при этом место его регистрации находится в этом же субъекте Российской Федерации, если он прибыл из Москвы в населенный пункт Московской области и наоборот, когда его место регистрации находится в этих субъектах Российской Федерации, и если он прибыл из Санкт-Петербурга в населенный пункт Ленинградской области, когда его место регистрации находится в этих субъектах Российской Федерации, то в указанных случаях обязанности регистрироваться по месту пребывания не возникает.

Орган регистрационного учета теперь обязан зарегистрировать гражданина Российской Федерации по месту пребывания не позднее трех рабочих дней со дня получения им от гражданина или от лица, ответственного за прием и передачу в орган регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, заявления о регистрации по месту пребывания по установленной форме и иных документов, необходимых для такой регистрации, и не позднее восьми рабочих дней со дня подачи гражданином заявления о регистрации по месту пребывания и иных документов, необходимых для такой регистрации, в форме электронных документов.

Законом также устанавливается административная ответственность за проживание гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении без регистрации и нарушение правил данной регистрации (новые статьи 19.15.1 и 19.15.2 КоАП РФ), и уголовная ответственность за фиктивную регистрацию гражданина Российской Федерации и иностранного гражданина по месту жительства и месту пребывания (новые статьи 322.2 и 322.3 УК РФ). При этом не является административным правонарушением отсутствие регистрации, если граждане являются супругами, детьми (в том числе усыновленными), супругами детей, родителями (в том числе приемными), супругами родителей, бабушками, дедушками или внуками нанимателя (собственника) жилого помещения, имеющего регистрацию по месту жительства в данном жилом помещении, либо если проживающие совместно с нанимателем или собственником жилого помещения лица являются по отношению к нему супругами, детьми (в том числе усыновленными), супругами детей, родителями (в том числе приемными), супругами родителей, бабушками, дедушками или внуками.

Основная проблема заключается в том, что из содержания данного Федерального закона остается неясным, нужно ли гражданам регистрироваться по месту пребывания, если они собираются прожить там менее 90 суток. Например, как быть, если гражданин приехал в гости к своему другу из Москвы в Санкт-Петербург на 3 дня или на неделю, при этом он живет у этого друга в его городской квартире?

18 апреля вступил в силу Закон города Москвы от 22 января 2014 года № 3, вводящий мажоритарную избирательную систему на выборах депутатов Московской городской Думы, что может сильно повлиять на ход избирательной кампании по выборам в законодательный орган столицы, которые должны пройти 14 сентября 2014 года. Однако принятие данного акта стало возможным только после того, как 3 ноября 2013 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 303-ФЗ, снизивший планку представительства политических партий в законодательных органах субъектов Российской Федерации. Если ранее законодательством предусматривалось, что в региональном пар-

ламенте минимум 50 % мест должны распределяться между депутатами, выдвигавшимися в составе списков политических партий, то теперь этот порог снижен до 25 %. Однако главное заключается в том, что данное требование больше не распространяется на Московскую городскую Думу и Законодательное собрание Санкт-Петербурга. Норма сконструирована таким образом, что возможна ее двоякая интерпретация — можно ввести как полностью пропорциональную избирательную систему, так и полностью мажоритарную. Как видно, был выбран второй вариант, и многими комментаторами это связывается с падением популярности партии «Единая Россия», представителей которой могут заменить на поприще парламентариев, скажем, члены Общероссийского народного фронта.

21 февраля Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 19-ФЗ, который был принят во исполнение Постановления Конституционного Суда от 10 октября 2013 года № 20-П. В данном Постановлении был признан не соответствующим Конституции РФ безусловный запрет на реализацию пассивного избирательного права лицами, когда-либо осужденными к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, за исключением случаев, когда в соответствии с новым уголовным законом эти деяния не признаются тяжкими или особо тяжкими преступлениями. Теперь в законодательстве существует следующая дифференциация: осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, не имеют права быть избранными до истечения десяти лет со дня снятия или погашения судимости, а осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, до истечения пятнадцати лет со дня снятия или погашения судимости. При этом если срок действия данных ограничений истекает в период избирательной кампании до дня голосования на выборах, гражданин, пассивное избирательное право которого было ограничено, вправе в установленном законом порядке быть выдвинутым кандидатом на этих выборах.

Стоит обратить внимание на то, что, согласно положениям статьи 86 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), судимость погашается в отношении лиц, осужденных к ли-

шению свободы за тяжкие преступления, по истечении 8 лет после отбытия наказания, а в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, по истечении 10 лет после отбытия наказания. Кроме того, не следует забывать о том, что существуют и различие преступлений по объекту посягательства. Допустим, лицо было осуждено к лишению свободы на 8 лет за мошенничество в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ), что признается тяжким преступлением. Учитывая срок реального лишения свободы, срок погашения судимости и срок запрета на участие в выборах в качестве кандидата, получается, что он будет лишен пассивного избирательного права на 26 лет. За это время пройдут, в частности, 4 избирательные кампании по выборам Президента РФ и 5 избирательных кампаний по выборам Государственной Думы. Исходя из данного контекста, все же остается вопрос, учел ли законодатель требования Конституционного Суда о внесении именно надлежащих изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», так как в Постановлении подчеркивалось, что неконституционность спорным нормам придается как раз бессрочностью и недифференцированностью. Наконец, следует заметить, что обжалованный запрет был введен в мае 2012 года, то есть просуществовал чуть менее 2 лет.

2 апреля был подписан Федеральный закон № 51-ФЗ, который, как уже отмечалось ранее (см.: Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1 (98)), позволит самим избирателям обжаловать нарушения избирательного законодательства, если они привели к невозможности установления действительного волеизъявления, произошедшие на их избирательных участках.

Однако все-таки основным событием избирательной реформы на сегодняшний момент стало принятие Федерального закона № 20-ФЗ от 22 февраля 2014 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». О его проекте также говорилось ранее (см.: Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93)).

Как и предполагалось, данный закон возвращает смешанную систему выборов нижней палаты Федерального Собрания. Одно-

мандатные избирательные округа образуются на основе единой нормы представительства избирателей, определяемой путем деления общего числа избирателей, зарегистрированных в Российской Федерации, на общее число одномандатных избирательных округов. Первая после дня вступления в силу данного закона схема одномандатных избирательных округов разрабатывается и в установленном порядке представляется Центральной избирательной комиссией РФ на рассмотрение Государственной Думы не позднее 5 сентября 2015 года. Указанная схема утверждается федеральным законом, который должен быть опубликован не позднее 5 декабря 2015 года.

Кандидаты в депутаты Государственной Думы в 225 одномандатных округах смогут выдвигаться как в порядке самовыдвижения, так и политическими партиями. При этом политическим партиям будет необходимо предоставлять в Центральную избирательную комиссию и список всех кандидатов, которых она выдвинула в одномандатных округах. Возвращается и институт сбора подписей в поддержку кандидатов, выдвинутых политической партией, но в более мягком режиме, чем это существовало до апреля 2012 года, когда он был вовсе отменен. Так, теперь от сбора подписей освобождаются политические партии, чей список получил более 3 % голосов избирателей на последних выборах в Государственную Думу, чьи списки кандидатов были допущены к распределению депутатских мандатов в законодательном (представительном) органе государственной власти хотя бы одного субъекта Российской Федерации либо чьим спискам был передан депутатский мандат в соответствии с законом субъекта Российской Федерации. Для остальных политических партий устанавливается число в 200 тысяч подписей избирателей, при этом на каждый субъект Российской Федерации, где происходит сбор подписей, не может приходиться более 7 тысяч подписей при поддержке выдвижения именно федерального списка, поддержка кандидатов в одномандатных округах, не требуется. Кандидаты, выдвигающиеся в порядке самовыдвижения, должны собрать не менее 3 % от указанного в федеральном законе об утверждении схемы одномандатных избирательных округов общего числа избирателей, зарегистрированных на территории соответствующего

избирательного округа, а если в избирательном округе менее 100 тысяч избирателей, не менее 3 тысяч подписей избирателей.

Миновал очередной этап объединения Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, которое, впрочем, похоже, плавно переходит в реформу всей ветви арбитражных судов в России — 12 марта Президентом РФ были подписаны Федеральный конституционный закон № 5-ФКЗ, федеральные законы № 25-ФЗ и 29-ФЗ, ликвидирующие Дисциплинарное судебное присутствие, передающие полномочия по принятию решения о введении временной финансовой администрации в субъекте Российской Федерации, а также другие полномочия Высшего Арбитражного Суда Верховному Суду (см. подробнее о содержании данных актов на законопроектной стадии: Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1 (98)). За неделю до этого, 5 марта, Президентом РФ в Государственную Думу был внесен еще один пакет законопроектов, которые, прежде всего, очень сильно корректируют Арбитражный процессуальный кодекс (далее — АПК РФ). Во-первых, из подведомственности арбитражных судов изымаются все дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, во-вторых, изменяется порядок кассационного производства — теперь кассационная жалоба, поданная в будущую Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда, будет изучаться единолично судьей Верховного Суда, который сможет принять решение либо об отказе в передаче жалобы в коллегия, либо о ее передаче. При этом Председатель Верховного Суда либо его заместители могут не согласиться с определением судьи об отказе в передаче жалобы представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам, отменить это определение и направить жалобу на рассмотрение коллегии. Это должно происходить по общему правилу в течение 2 месяцев, а если судья истребовал дело, то 3 месяцев. Помимо прочего, предметом кассационного обжалования становятся и определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, вынесенные ими в процессе кассационного производства, если указанные судебные акты обжа-

ловались в арбитражном суде кассационной инстанции, а также постановления и определения арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам, принятые по результатам рассмотрения кассационной жалобы. Таким образом, вводится так называемая двойная кассация.

Законопроект также разъясняет, какова будет судьба постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда по вопросам судебной практики — предполагается изложить часть 4 статьи 170 АПК РФ в следующей редакции: «В мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Таким образом, у Верховного Суда появится возможность признавать утратившими силу акты Высшего Арбитражного Суда.

В тот же день, 5 марта, были объявлены составы Специальной квалификационной коллегии и Специальной экзаменационной комиссии. При этом из 35 человек в составе обоих органов присутствуют лишь двое действующих судей арбитражных судов. В то же время председателем Специальной экзаменационной комиссии был избран бывший председатель Высшего Арбитражного Суда В. Ф. Яковлев, прошедший в ее состав от Ассоциации юристов России. Данные органы начали свою работу 7 марта, а 17 апреля завершили прием документов от граждан, в том числе судей, желающих поступить на должность судьи нового Верховного Суда.

5 марта в Государственную Думу был внесен законопроект, знаменующий начало масштабных изменений в сфере местного самоуправления. Законопроект № 469827-6 предполагает введение двух новых видов муниципальных образований — внутригородского района и городского округа с внутригородским делением, а также предусматривает, что главы всех видов муниципальных образований, за исключением сельских поселений и городских округов, будут избираться депутатами представительных органов соответст-

вующих муниципальных образований. Таким образом, местные жители лишаются права избирать глав муниципальных образований на прямых выборах, представительный орган муниципального района тоже будет формироваться единственным способом — из глав и депутатов представительных органов сельских поселений, входящих в состав данного района. Наконец, появляются новые формы преобразования муниципальных образований: если законопроект будет принят, то станет возможным наделение сельского поселения статусом городского поселения и наоборот, изменение статуса городского округа в связи с наделением его статусом городского округа с внутригородским делением либо лишением его статуса городского округа с внутригородским делением, присоединение поселения к городскому округу с внутригородским делением и выделение внутригородского района из городского округа с внутригородским делением.

В пояснительной записке к законопроекту необходимость его принятия обосновывается тем, что в крупных городах осуществление местного самоуправления только на общегородском уровне привело во многих случаях к потере связи между населением и городской властью. В них, как утверждают авторы поправок, слабо контролируемая городским сообществом общегородская муниципальная власть, имеющая значительные материальные и финансовые ресурсы, отдалена от населения, поэтому нередко оказывалась малоэффективна для обеспечения жизнедеятельности населения, ее деятельность сопровождалась коррупционными скандалами, имели место случаи нецелевого использования бюджетных средств, сомнительной приватизации муниципального имущества и т. д. Одновременно сельские поселения при заметном дефиците материальных, финансовых и кадровых ресурсов оказались перегружены полномочиями, осуществление которых в основном необходимо и характерно для обеспечения жизнедеятельности населения, проживающего на городских территориях. В настоящее время муниципальные районы фактически осуществляют не межпоселенческие полномочия на соответствующих территориях, а решают за поселения и вместо них значительный круг их вопросов местного значения, в том числе путем заключений соглашений

о передаче осуществления органами местного самоуправления муниципальных районов большинства полномочий органов местного самоуправления поселений. Но из содержания пояснительной записки остается не совсем ясным, каким образом указанные выше меры будут способствовать разрешению возникших проблем. Необходимость указанного выше способа формирования представительного органа муниципального района объясняется целями усиления позиций городских и сельских поселений в организации обеспечения деятельности муниципальных районов и повышения эффективности межмуниципальной кооперации и межмуниципального сотрудничества, однако никак не поясняется потребность перехода к косвенным выборам глав муниципальных образований в определенных видах муниципальных образований.

Главным же общественно-политическим и конституционно-правовым событием конца зимы — начала весны в России стало принятие в состав нашей страны двух новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя после состоявшихся 16 марта в этих административно-территориальных единицах Украины референдумов (см. раздел «Украина»). Необходимо отметить, что до этого, 28 февраля, Президент РФ В. В. Путин в соответствии с пунктом «г» части 1 статьи 102 Конституции РФ направил в Совет Федерации обращение об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины в связи с чрезвычайной ситуацией, сложившейся на Украине, угрозой жизни граждан Российской Федерации, наших соотечественников, личного состава воинского контингента Вооруженных Сил Российской Федерации, дислоцирующегося в соответствии с международным договором на территории Украины (Автономная Республика Крым) до нормализации общественно-политической обстановки в этой стране. На следующий день на внеочередном заседании Совет Федерации дал согласие на это Президенту. Однако ни в обращении, ни в Постановлении Совета Федерации № 48-СФ не раскрывается, что следует понимать под нормализацией общественно-политической обстановки.

17 марта был издан Указ Президента РФ № 147 «О признании Республики Крым», который признавал Республику Крым в качест-

ве суверенного и независимого государства, при этом отмечалось, что Севастополь имеет в ее составе особый статус. А уже 18 марта был подписан Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов. 19 марта его признал соответствующим Конституции РФ Конституционный Суд РФ, а в течение 20 и 21 марта через Федеральное Собрание прошел и был подписан Президентом РФ Федеральный конституционный закон от 21 марта 2014 года № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя».

В преамбуле Договора есть ссылка на то, что предложение о принятии в Российскую Федерацию новых субъектов исходило и от Крыма, и от Севастополя, а сам Договор подписан представителями трех сторон — России, Крыма и Севастополя. 11 марта была принята совместная Декларация о независимости Крыма и Севастополя (см. подробнее раздел «Украина»), ставшая юридической базой для последующего референдума и, разумеется, данного Договора. Между тем в статье 133 Конституции Украины 1996 года в любой из последующих редакций признавалось, что частями территории Украины, в частности, являются отдельно Автономная Республика Крым и город Севастополь. Действовавшая до 17 марта 2014 года Конституция Автономной Республики Крым 1998 года в статье 7 закрепляла, что территория Республики определяется границами, существовавшими на 20 января 1991 года — день проведения референдума и на день вступления в силу Закона Украины о восстановлении автономной республики. В свою очередь, Закон УССР от 12 февраля 1991 года № 712-ХІІ восстанавливал Крымскую АССР в границах Крымской области в составе УССР. В свою очередь, Крымская область Законом СССР от 26 апреля 1954 года была передана из состава РСФСР в состав УССР. Но еще за 6 лет до этого Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 октября 1948 года № 761/2 город Севастополь, находившийся тогда, естественно, в составе РСФСР, был выделен в самостоятельный административ-

но-хозяйственный центр со своим особым бюджетом и отнесен к категории городов республиканского подчинения.

Важно отметить, что Законом СССР 1954 года в состав УССР передавалась лишь Крымская область, но не город Севастополь. Однако Конституция УССР 1978 года в статье 77 относилась к части территории республики Севастополь в качестве города республиканского подчинения. Несомненно, что все эти правовые коллизии советского времени могли сыграть немаловажную роль в описываемых событиях. Также следует пояснить, что часть 4 статьи 4 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» говорит о возможности предоставления части иностранного государства в случае принятия его в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта статуса республики, края, области, автономной области или автономного округа в соответствии с международным договором о принятии в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства или его части, заключенным Российской Федерацией с данным иностранным государством. Однако в указанной норме ничего не говорится о возможности предоставления такому новому субъекту статуса города федерального значения. Конституционный Суд РФ обосновал выбор именно этого статуса для Севастополя конкретно-историческими особенностями, характеризующими формирование различных субъектов Российской Федерации.

Согласно статье 6 Договора, со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов и до 1 января 2015 года действует переходный период, в течение которого урегулируются вопросы интеграции новых субъектов Российской Федерации в экономическую, финансовую, кредитную и правовую системы Российской Федерации, в систему органов государственной власти Российской Федерации, а также вопросы исполнения воинской обязанности и несения военной службы на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя. В соответствии же со статьей 8 Договора, выборы в органы госу-

дарственной власти Республики Крым и в органы государственной власти города федерального значения Севастополя проводятся во второе воскресенье сентября 2015 года. До избрания органов государственной власти Республики Крым и органов государственной власти города федерального значения Севастополя их полномочия осуществляют соответственно Государственный Совет Республики Крым — парламент Республики Крым и Совет министров Республики Крым, Законодательное Собрание города Севастополя. Данные нормы воспроизведены и в Федеральном конституционном законе от 21 марта 2014 года № 6-ФКЗ, при этом уточняется, что до завершения формирования органов исполнительной власти обоих новых субъектов руководители местных государственных администраций назначаются на должность и освобождаются от должности Председателем Совета министров Республики Крым. Закон также регулирует особенности создания органов прокуратуры, судов, адвокатуры и нотариата в новых субъектах и особенности функционирования данных институтов в переходный период, а также устанавливает правила финансовой и банковской деятельности, правила применения бюджетного и налогового законодательства Российской Федерации. Отдельная статья Закона посвящена также гарантиям социальной защиты и охраны здоровья граждан. При этом гражданами России признаются все граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Крым на 18 марта 2014 года.

Сальвадор

Президентские выборы прошли в стране в два тура, 2 февраля и 9 марта 2014 года. Основными кандидатами стали действующий вице-президент Сальвадор Санчес Серен, представитель Фронта национального освобождения имени Фарабундо Марти, Норман Кихано, выдвинутый коалицией ARENA, и Антонио Сака, уже занимавший пост Президента в 2004—2009 годах и шедший на эти выборы от коалиции «Движение единения». Помимо них, в выборах приняли участие Рене Родригес от Сальвадорской прогрессивной партии, и Оскар Моралес от Братства патриотов Сальвадора.

Серен и Кихано выиграли первый тур с результатами 48,93 % и 38,95 % голосов соответственно. Во втором туре разрыв между кандидатами был еще меньше — 0,11 % голосов, тем не менее Серен одержал победу, набрав 50,11 % голосов избирателей.

Действующий Президент Маурисио Фунес не мог выставить свою кандидатуру на выборах, так как, согласно статье 152 Конституции Сальвадора 1983 года, не может быть кандидатом в Президенты Сальвадора лицо, занимавшее эту должность более 6 месяцев, неважно, подряд или нет, непосредственно перед началом президентского срока либо последних 6 месяцев до начала такого срока. С этой нормой был связан и запрос одного из профессоров Национального университета Сальвадора, направленный в Верховный суд 31 июля 2013 года. Заявитель толковал конституционные положения таким образом, что бывший Президент Сака больше не имеет права баллотироваться на должность. Конституционная коллегия Верховного суда в своем решении от 6 сентября 2013 года указала, что в бюллетенях для голосования будут изображены только флаги партий, которые представляют кандидаты, но не их фотографические портреты. Сака заявил, что это была попытка его политических противников снять его с выборов. При этом сам Сака широко известен среди населения страны, а вот его коалицию мало кто знает. Поэтому было принято решение поместить изображение бывшего Президента на флаг коалиции «Движение единения».

Украина

21 февраля 2014 года, после событий в центре Киева 18—20 февраля, в результате которых погибло более 100 человек, Президентом Украины В. Ф. Януковичем и представителями оппозиционных парламентских партий — А. П. Яценюком (партия «Батькивщина»), В. В. Кличко (партия УДАР) и О. Я. Тягнибоком (партия «Свобода») было подписано Соглашение об урегулировании политического кризиса на Украине. Стороны Соглашения договаривались, в частности, о том, что в течение 48 часов после подписания данного Соглашения будет принят, подписан и обнародован специальный закон, который восстановит действие Конституции Украины

2004 года с изменениями, внесенными до этого времени, о подготовке к сентябрю 2014 года конституционной реформы, о проведении президентских выборов не позднее декабря 2014 года. Также Соглашением предусматривалось, что расследование актов насилия будет проведено под общим мониторингом власти, оппозиции и Совета Европы, власть не будет вводить чрезвычайное положение, а также власть и оппозиция воздержатся от применения силовых мер. Незаконное оружие должно было быть сдано в органы МВД Украины в течение 24 часов с момента вступления в силу специального закона о восстановлении редакции Конституции 2004 года. В тот же день Верховная Рада приняла проект закона о восстановлении действия отдельных положений Конституции Украины. Но В. Ф. Янукович так и не подписал его, более того, в течение некоторого времени его местонахождение оставалось неизвестным. Таким образом, редакция Конституции Украины от 8 декабря 2004 года формально не была восстановлена, так как, согласно статье 94 и пункту 29 статьи 106 действовавшей на тот момент редакции Конституции 2010 года Президент обязан подписать закон, принятый Верховной Радой, в противном случае он не будет действовать. Позже выяснилось, что В. Ф. Янукович выехал сначала в Харьков, а затем в Ростов-на-Дону.

22 февраля до истечения срока, данного Президенту для подписания специального закона, Верховная Рада приняла Постановление, в котором установила, что Президент Украины В. Ф. Янукович неконституционным способом самоустранился от осуществления конституционных полномочий и не выполняет свои обязанности. Но такого основания для досрочного прекращения полномочий Президента, как факт его самоустранения от исполнения своих конституционных полномочий, в статье 108 Конституции Украины, которая оставалась неизменной с 1996 года, нет. Соответственно, не был соблюден конституционный порядок досрочного прекращения полномочий Президента Украины.

Как бы то ни было, в тот же день, 22 февраля, спикер Верховной Рады В. В. Рыбак подал в отставку, и на его пост был избран А. И. Турчинов. На следующий день он был избран Верховной Радой исполняющим обязанности Президента Украины. Между тем,

согласно статье 112 Конституции Украины в редакции 2010 года, в случае досрочного прекращения полномочий Президента Украины исполнение его обязанностей на период до избрания и вступления на пост нового Президента Украины возлагается на Премьер-министра Украины. Ведь фактически в стране действует именно эта редакция Конституции, редакция же статьи 112 Конституции 2004 года действительно предусматривает, что в случае досрочного прекращения полномочий Президента его обязанности исполняет спикер Верховной Рады. Тем же Постановлением Верховной Рады досрочные президентские выборы были назначены на 25 мая. 30 марта Центральная избирательная комиссия Украины завершила регистрацию кандидатов, всего было зарегистрировано 23 человека. Также 27 февраля был сформирован временный Кабинет Министров Украины во главе с А. П. Яценюком.

Все эти события спровоцировали резкий рост центробежных тенденций в южных и юго-восточных регионах Украины — начались массовые выступления русскоязычного населения, звучат призывы к федерализации, антиправительственные и сепаратистские лозунги. Наиболее значительным в ряду этих выступлений стало фактическое отделение Автономной Республики Крым и города республиканского подчинения Севастополя от Украины и их вхождение в состав Российской Федерации.

11 марта депутаты Верховного Совета Автономной Республики Крым и Севастопольского городского Совета приняли Декларацию о независимости Автономной Республики Крым и города Севастополя. В ней указывалось, что в случае, если в результате предстоящего 16 марта 2014 года прямого волеизъявления народов Крыма будет принято решение о вхождении Крыма, включая Автономную Республику Крым и город Севастополь, в состав России, Крым после референдума будет объявлен независимым и суверенным государством с республиканской формой правления. После этого Республика Крым как независимое и суверенное государство в случае соответствующих результатов референдума обратится к Российской Федерации с предложением о принятии Республики Крым на основе соответствующего межгосударственного договора в состав Российской Феде-

рации в качестве нового субъекта Российской Федерации. Немаловажно, что в Декларации присутствовала ссылка на Решение Международного Суда ООН в отношении Косово от 22 июля 2010 года, в котором было подтверждено, что одностороннее провозглашение независимости частью государства не нарушает какие-либо нормы международного права.

16 марта состоялся референдум о статусе Автономной Республики Крым. Его вопросы звучали следующим образом: 1) Вы за воссоединение Крыма с Россией на правах субъекта Российской Федерации? 2) Вы за восстановление действия Конституции Республики Крым 1992 года и за статус Крыма как части Украины? При этом такого варианта, как сохранение статус-кво, не было предложено участникам референдума. Согласно официальным данным, по городу Севастополю 95,6 % населения проголосовало за первый вариант, в Автономной Республике Крым воссоединение с Россией поддержали 96,7 % участников референдума. Следует заметить, что сроки проведения референдума неоднократно переносились — сначала Верховный совет Республики назначил его на 25 мая, затем называлась дата 30 марта.

Среди многочисленных критических оценок данного референдума (большинство государств мира не признало его результаты легитимными) можно отметить мнение Венецианской комиссии, опубликованное 21 марта. В нем, в частности, отмечалось, что решение Верховного Совета Крыма о проведении референдума было принято в соответствии с нормами пункта 1 части 7 статьи 18 и пункта 3 части 2 статьи 26 Конституции Автономной Республики Крым 1998 года, согласно которым ведению Автономной Республики Крым подлежит назначение и проведение республиканских (местных) референдумов по вопросам, отнесенным к ведению республики, а принятие решения о проведении республиканского (местного) референдума отнесено к ведению Верховного Совета республики. Между тем Конституция Украины имеет верховенство над Конституцией Крыма. Исходя из этого, а также из толкования статей 132 и 134 Конституции Украины, экспер-

ты комиссии сделали вывод, что Республика Крым могла самостоятельно осуществлять только те полномочия, которые отнесены к ее ведению Конституцией Украины.

Статья 135 Конституции Украины и статья 28 Конституции Автономной Республики Крым закрепляют, что нормативно-правовые акты Верховной Рады Автономной Республики Крым и Совета министров Автономной Республики Крым по вопросам ведения Автономной Республики Крым должны соответствовать Конституции Украины, законам Украины. Следовательно, по мнению экспертов комиссии, решение о проведении референдума противоречило и Конституции Украины, и Конституции Крыма.

Основываясь на анализе положений статей 1, 2, 73 и 138 Конституции Украины, эксперты пришли к выводу, что данный референдум был невозможен по той причине, что Конституция Украины не предусматривает проведение референдума по вопросу сепарации какой-либо части территории страны, а вопрос об изменении территории Украины может быть вынесен только на всеукраинский референдум.

Помимо этого, эксперты охарактеризовали очень короткий период между решением о назначении референдума и его проведением, отсутствие общеукраинского закона о проведении местных референдумов, присутствие многочисленных вооруженных формирований (силы самообороны Республики Крым), сообщения о нарушениях свободы слова в Крыму, исходившие от представителей ОБСЕ как факты, которые могут свидетельствовать о том, что референдум не соответствует принятым в Европе демократическим стандартам.

Ведущий рубрики — Сергей Заикин.

Обзор подготовили: Артем Маркин, Андрей Румянцевым, Юлия Рудт.

¹ См. подробнее: Румянцев А. Пятипроцентный барьер на выборах в Европарламент признан в Германии неконституционным // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 6(85). С. 94—102.

ЭТАЖИ ДЕМОКРАТИИ

Политико-правовой контекст президентских выборов 2013 года в Иране

Юлия Свешникова

После президентских выборов 14 июня 2013 года и прихода к власти умеренных политиков по главе с бывшим переговорщиком по ядерной программе Хасаном Рухани аналитики заговорили о перспективах международной «разрядки» вокруг иранского ядерного вопроса и внутривнутриполитических изменений в самом Иране. Избрание умеренного политика на этот пост не является предвестником структурных изменений в системе и говорит о частичной смене политического курса в целях ослабления внешнего давления для снятия напряжения внутри страны. Духовный лидер, поддерживаемый невыборными органами духовной власти, по-прежнему остается самым сильным институтом в системе. Система при этом сохраняет фракционное деление, обеспечивающее ей гибкость в реагировании на внешние вызовы. Восприятие внешних и внутренних угроз безопасности оказывает влияние на усиление тех или иных фракций в системе власти.

→ *Выборы в Иране; иранская ядерная программа; исламская республика; система власти; Хасан Рухани*

На первых этапах своего зарождения иранская послереволюционная система власти стала предметом интереса многих мусульманских мыслителей, обсуждавших, стоит ли следовать примеру государства, добившегося установления исламской республики. И хотя четкие предписания по поводу конструкции государственного устройства мусульманских сообществ не заложены в Коране и Сунне, идея создания исламского государства продолжает будоражить умы мусульманских философов.

Современная концептуализация «исламского государства» приписывается философу политического ислама индийского происхождения Абу аль-Аля Маудуди. Маудуди скончался в 1979 году, прожив всего несколько месяцев после свершения революции в Иране, не успев понаблюдать, как идеи исламского государства в интерпретации аятоллы Хомейни и его сподвижников воплотятся в жизнь в форме теократической республики.

Государства Северной Африки, Персидского залива и Юго-Восточной Азии, осторожно проанализировав первый опыт ислам-

ской республики, предпочли дистанцироваться от Ирана, дабы избежать неожиданного «импорта исламской революции» в свои страны. Это объяснялось как чуждым преимущественно суннитским государствам принципом имамата и концепцией правления религиозного юриста (*веляят-е факих*), относящимися к джафаритскому толку фикха, так и геополитическими соображениями. Иран и в период правления шаха стремился играть роль регионального лидера, а после революции к историческим и геополитическим аргументам добавилась претензия на морально-духовное превосходство.

К президентским выборам 2013 года иранская система власти подошла в состоянии ослабления некоторых основных политических игроков, вновь обнаруживая нестыковки в гибридной религиозно-республиканской модели. Ряд внутренних и внешних факторов привел на президентский пост умеренного политика Хасана Рухани. Является ли это предвестником реформирования системы и изменения внешней политики, ведущей к решению ситуации вокруг иранской ядерной

программы, еще предстоит понять. До текущего момента система демонстрировала гибкость, когда нуждалась в сохранении, варьируя политическое влияние тех или иных игроков. Представляется, что, хотя выборы 2013 года и стали результатом значительного влияния ситуации вокруг ядерной программы Ирана, институциональные сдержки внутри страны не позволят иранскому государству пойти на беспрецедентное сближение с Западом, поскольку нарушение идеологического баланса и сдержанной политической изоляции поколеблет его «неприсоединенческую» концепцию и уничтожит ряд основ, на которые опирается государственный суверенитет. Тем более любопытно, как система отреагирует на смягчение образа Ирана на внешнеполитической арене.

Черты иранской системы государственной власти

К президентским выборам 2013 года иранская политическая система пришла, обладая рядом черт, заложенных как в момент создания исламской республики, так и на протяжении ее эволюции. Принцип *веляят-е факих*¹, означающий канонизацию власти общепризнанного, справедливого богослова-правоведа в качестве высшей духовной инстанции², со временем дополнился принципом предварительного отбора кандидатов, которые могут принимать участие в выборах (*незарат-е эстесваби*), реализуемым Наблюдательным советом. Изначально интерпретация концепции *веляят-е факих* аятолы Хомейни в какой-то мере являлась шиитским переложением государства Платона, в котором верховный юрист заменяет собой платоновского философа. Но проблема, как всегда, не в конструкции, а в ее воплощении — никогда нет гарантии, что лидер будет нести в себе божественную искру и заряд абсолютной справедливости. Поэтому даже в теократической модели невозможно исключить создание институтов, выполняющих различные функции и обеспечивающих сдержки и противовесы друг другу и, хотя и в меньшей степени, духовному лидеру.

Однако, когда дело касается принятия политических решений, формальные процедуры и лица, избранные в рамках закона на свои должности, отходят на второй план перед лич-

ными, семейными связями, связями духовных лиц с коллегами по семинарии. Поэтому верховенство закона остается иллюзией. Так, аналитики отмечают, что институты, которые, например, могли бы обеспечить мирную смену власти в Иране, не функционируют³. Духовный лидер, или рахбар, обладает правом издавать указы, которые юридически стоят выше всех норм, устанавливаемых законодательными, исполнительными или судебными органами, и следование им является обязательным. Он также имеет право вмешиваться в законодательный процесс посредством механизма, именуемого «государственный порядок» (*хокм-е хокумати*), что отражает примат духовной власти над светской. Также духовный лидер участвует в формировании органов власти, в том числе контролирующих его деятельность, таких как Совет экспертов, обладающий правом отстранять рахбара от должности в соответствии со статьей 111 Конституции⁴. В силу этого их сдерживающая функция в отношении института рахбара практически теряет свое значение. Попытки оппозиционных активистов подвергнуть сомнению природу власти духовного лидера после президентских выборов 2009 года привели к тому, что консервативные элиты встали на защиту высшего института власти. Так, в ноябре 2009 года представитель духовного лидера в Корпусе стражей исламской революции (далее — КСИР) Моджтаба Зальнур заявил, что «в исламской системе должность и легитимность духовного лидера проистекает от Бога, Пророка и шиитских имамов, и дело обстоит не так, что люди наделяют лидера легитимностью и могут лишить его в любой момент, когда им захочется»⁵.

После революции 1979 года старые институты не были устранены полностью, но были дополнены системой-дублером, представляющей власть духовных лиц (рис. 1). А. Милани называет «насильственный брак» двух взаимоисключающих систем власти результатом искаженного хода революции⁶. Такая двойственная конструкция с сильным креном в сторону религиозно-политических органов изначально заложила в систему пороки, порождающие конфликты во взаимодействии ее элементов. Так, например, каждый из шести президентов с 1979 года имел публичные трения с духовным лидером, включая и нынешнего рахбара Али Хаменеи

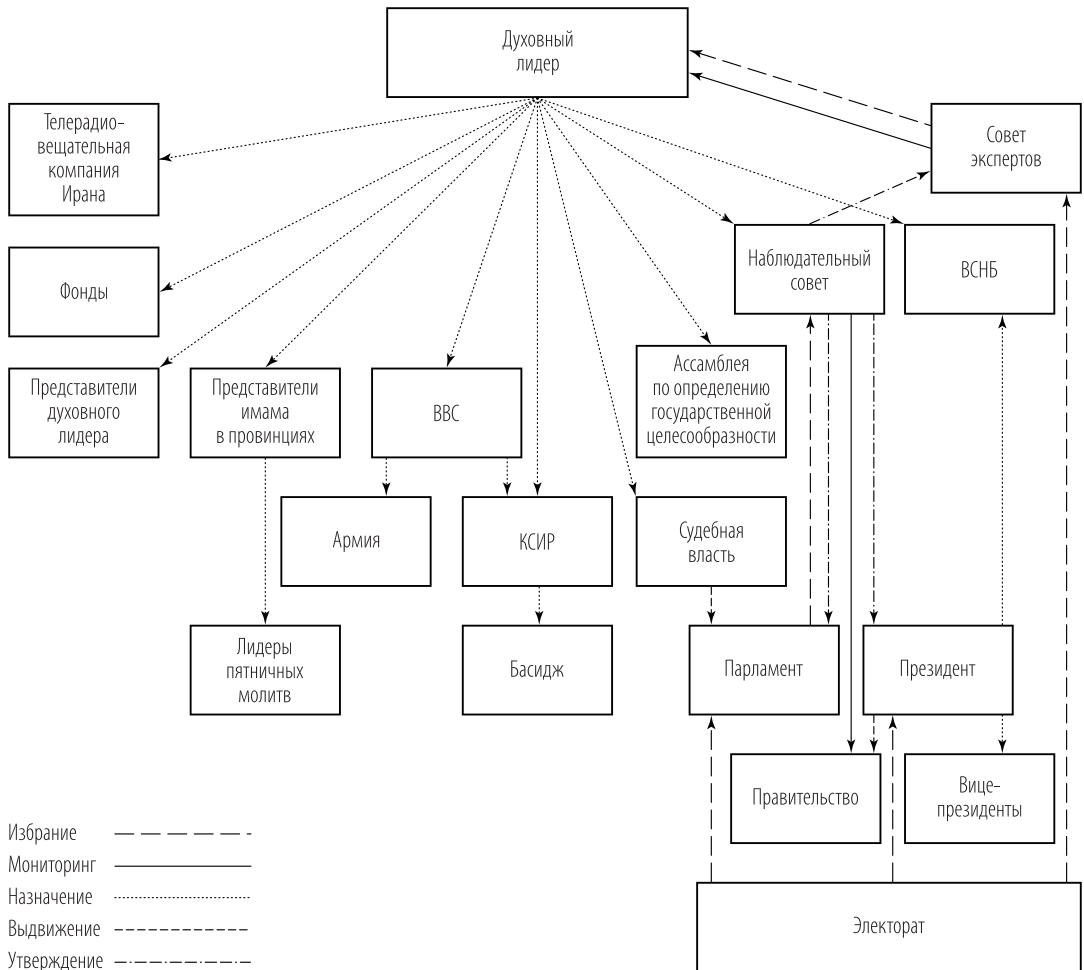


Рис. 1. Схема органов государственной власти в Иране с учетом их взаимосвязи

в его бытность Президентом при аятолле Хомейни. Именно в связи с обеспокоенностью духовенства тем, что светские органы могут усилиться в ущерб духовным во время президентства Абольшасана Банисадра, первого Президента Исламской Республики, был введен принцип предварительного отбора кандидатов, поскольку Президент обнаружил склонность к ведению самостоятельной от духовенства политики, а в Меджлис было избрано множество националистов и демократов. И несмотря на то что премьер-министр Банисадра Мехди Базарган сформировал правительство из людей, не принадлежащих к духовной среде, усилия другой, светской, опоры революции были нивелированы созданием и укреплением параллельной системы

институтов духовной власти. Последующая отмена поста премьер-министра также более четко определила место Президента в системе власти: согласно статье 60 Конституции, он, по сути, является главой исполнительной власти и не выполняет балансирующей функции между тремя ветвями власти. Уже при наличии развитой системы духовной власти Президент-реформист Хатами не смог в полной мере реализовать социальный запрос на ослабление цензуры и морально-нравственного давления внутри страны, равно как и воплотить свою концепцию «диалога цивилизаций», вызвав критику консерваторов за либеральные устремления. Неудачи были обусловлены в том числе сдержками системы, возвращающей любые политические дви-

жения в консервативное русло. И даже Махмуд Ахмадинежад со своей непримиримой риторикой в отношении внешней политики и внутренних дел фактически окончил свою популистскую политическую карьеру конфликтом с духовным лидером. Во время второго президентского срока Президент проявил своеволие, устранив ряд назначенцев рахбара с ключевых министерских постов, и был обвинен в светских настроениях из-за тесного контакта с главой президентской администрации Рахимом Машаи, взгляды и претензии на власть которого шли вразрез с планами духовного лидера и его окружения. Представляется, что эти и другие события вновь заставили властную элиту обеспокоиться сохранением собственной власти. Примечательно, что после возникновения разногласий между Президентом и духовным лидером в 2011 году Ахмадинежад был эффективно нейтрализован за счет системы неформальных связей, без применения процедуры импичмента, закрепленной в пункте 10 статьи 110 и реализуемой на основании статьи 89 Конституции. Отстраненный Президентом министр информации (один из ключевых министерских постов), человек духовного лидера Хейдар Мослехи был восстановлен на своем посту. Время и случаи, по которым Президент мог выступать в эфире государственных телеканалов, были ограничены. Из-за многочисленных обвинений членов команды Ахмадинежада в коррупции и возбужденных в соответствии с этим уголовных дел в общественном сознании укрепился образ Президента как виновника основных внутригосударственных проблем, в частности

экономических. В результате этой кампании Президент остался на своем посту фактически номинально. Так, несмотря на различные политические устремления иранских президентов и их принадлежность к различным политическим фракциям (табл. 1⁷), система всегда так или иначе создавала трения между институтами президента и духовного лидера.

Парламент, Совет экспертов, Ассамблея по определению государственной целесообразности, Наблюдательный совет, КСИР и суды составляют институциональные опоры режима и на данный момент укомплектованы в основном консерваторами двух толков — ультраконсерваторами, или традиционалистами, и неоконсерваторами, укрепившими свои позиции с началом президентства М. Ахмадинежада в 2005 году. Но доминирование консерваторов не говорит о полной согласованности в принятии решений: по-прежнему на фоне консервативных элит существуют группы реформистов и технократов, что соответствует фракционному делению К. Шерилла⁸.

Однопалатный парламент (*меджлис-е шорай-е эслами*) также представлен в основном консерваторами, но является институционально более слабым, чем невыборный Наблюдательный совет и Аппарат духовного лидера⁹. Полномочие по ратификации международных соглашений, согласно статье 77 Конституции, дает Меджлису определенную власть над институтом президента, особенно в период столь важных международных переговоров, но всегда уступает усмотрению духовного лидера. Кроме того, полномочие по рекомендации отстранения Президента от власти, согласно статье 89 Конституции, тоже имеет свою долю влияния, но не имеет значения

при наличии конструктивных отношений между духовным лидером и Президентом. На практике же Меджлис сталкивается с серьезными институциональными ограничениями и ослабляется отсутствием реальных партий, поскольку все коалиции создаются *ad hoc*, чаще только для участия в выборах. На духовного лидера обычно ложится ответственность по

Таблица 1

Президент	Политическая ориентация Президента	Духовный лидер
Абольшасан Банисадр 1980–1981 годы (смещен с должности)	политик светской ориентации	Аятолла Рухолла Хомейни (1979–1989 годы)
Мохаммадали Раджаи 2–30 августа 1981 года (погиб)	консерватор	
Али Хаменеи 1981–1989 годы	консерватор/технократ	
Али-Акбар Хахеми-Рафсанджани 1989–1997 годы	технократ	Аятолла Али Хаменеи (с 1989 года)
Мохаммад Хатами 1997–2005 годы	реформист	
Махмуд Ахмадинежад 2005–2013 годы	неоконсерватор	
Хасан Рухани с 2013 года	умеренный политик с опорой на технократов и реформистов	

установлению баланса между различными неустойчивыми фракциями.

Особое место в иранской политике и системе власти занимает КСИР. По словам генерал-майора Мохаммадали Джафари, возглавляющего КСИР, этот орган не является только лишь военным, но также представляет собой политическую и культурную силу — настолько, насколько это необходимо для защиты исламского строя¹⁰. Могущество КСИР побудило его верхушку влиять на институциональную среду, меняя ее в соответствии со своими собственными соображениями. Бывшие его члены занимают посты в исполнительной власти и должности глав провинций, значительное количество мест в парламенте¹¹. Формально действуя как гарант исламского строя, КСИР должен поддерживать в первую очередь духовного лидера и статус-кво, поскольку создан для того, чтобы охранять завоевания революции и исламский режим, на котором покоится и его собственная легитимность. Фактически действуя в интересах корпорации, КСИР поддерживает нужные ему политические фигуры и сдвиги в системе. Пока она стабильна и авторитет духовного лидера в личном качестве и в качестве института достаточно высок, КСИР будет стараться поддерживать легитимность рахбара и духовенства. КСИР также является одним из основных бенефициаров сохранения ядерных амбиций и умеренного экономического давления извне, так как экономические санкции позволяют ему сохранять монополию в экономике и оправдывать жесткую внутреннюю политику безопасности.

Примечательно, что после избрания Рухани министерство иностранных дел, как один из ключевых игроков в снижении международного напряжения вокруг Ирана, вновь вышло на первый план, потеснив Высший совет национальной безопасности (ВСНБ), который играл первую скрипку в период президентства Ахмадинежада. И хотя избрание политической линии в отношении ядерного вопроса, равно как и определение всей внешней политики, крайне централизовано и находится в руках рахбара¹², команда технократов во главе с Рухани получила большой кредит доверия как со стороны духовного лидера, так и со стороны избирателей на осуществление планов по выходу из международного кризиса и улучшению ситуации в стране.

Обзор иранского политического спектра также раскрывает не только сложность политической среды, но и указывает на ее стабильность, подтверждая, что ни одна из фракций не поддерживает радикальные перемены в иранской системе власти и тем более смену режима¹³. Высокая ценность личных связей, их приоритет перед профессиональной компетентностью и традиция запрета на публичную критику духовной власти укрепляют стабильность системы, несмотря на наличие различных фракций. «Более трех десятилетий истории демонстрируют, что руководители Исламской Республики, как многие лидеры где-либо еще, полностью озабочены сохранением режима и своей власти — в этой жизни, а не в будущей», — говорит представитель разведки США Поль Пиллар¹⁴. Эта система позволяет удерживать власть и реализовывать экономические, политические и идеологические интересы различных групп, поэтому все фракции заботятся о ее сохранении.

Идейный контекст – взгляды на суверенитет

Со временем ядерная программа Ирана стала не только предметом для реальных опасений по поводу нарушения режима ядерного нераспространения, но и в некотором роде одной из опор легитимности, задающей рамку для взаимоотношений между органами власти. Так, аятолла Хаменеи опирался на ядерную программу как на консолидирующий фактор внутри страны, ориентируя людей на противостояние с обобщенным «Западом», прежде всего с США. Президент Ахмадинежад также эксплуатировал ядерную тему, например, в попытке успокоения волнений на улицах после выборов 2009 года¹⁵.

Профессор Стэнфордского университета С. Саган, опираясь на историю ядерного нераспространения, считает, что обычно получение ядерной боеспособности преследует три цели: защитить страну от внешней угрозы безопасности, удовлетворить интересы внутривнутриполитических акторов и приобрести определенный статус¹⁶. По сути, принципиальная и непрозрачная позиция Ирана по ядерной программе выполняла все эти три функции, без необходимости непосредственного приобретения ядерного оружия, поэтому «институт» иранской ядерной программы

успел стать инструментом иранской внешней и внутренней политики.

Фактор постоянной угрозы безопасности, угрозы нарушения государственного суверенитета, оформившийся в единое восприятие в результате ряда исторических событий, создал у Ирана комплекс постколониального государства¹⁷, обеспокоенного собственной независимостью. Среди этих событий можно перечислить британско-советское господство над югом и севером Ирана, свержение правительства Национального фронта М. Мосадека в 1953 году, инспирированное американскими и британскими силами, ирано-иракскую войну 1980–1988 годов, где Ирак вел боевые действия при поддержке западной коалиции, трения в процессе переговоров по ядерной программе, настроения в США по смене политического режима в Иране и причисление его к «оси зла» и многое другое. Напряженное отношение к сохранению суверенитета было отражено и в Конституции Ирана, статьи 152 и 153 которой говорят об отрицании всяческого господства над Ираном со стороны иностранных держав и запрещают заключение договоров, которые могли бы привести «к установлению иностранного господства над природными и экономическими ресурсами, культурой, армией и другими сферами жизни государства»¹⁸. Так международное давление поместило иранскую внешнюю политику в определенные рамки, которые задают внутривнутриполитические движения в республике, а политические акторы используют фактор внешней угрозы в своих целях. Обосновывая изменение относительной переговорной позиции властной коалиции применительно к внутривнутриполитической обстановке, Д. Норт, Д. Уоллис и Б. Вайнгайт говорят о том, что она меняется в случае, когда внешние изменения улучшают или ухудшают положение ее членов¹⁹. В иранском же случае фактором влияния стала внешняя угроза государственному суверенитету и легитимности действующей власти. В зависимости от этого усиливалось влияние той или иной фракции в органах государственной власти.

Так, комплекс уязвленности, ощущение угрозы безопасности являются не только одним из мотивов, почему Тегеран не готов поступиться своими техническими приобретениями, но также и средством манипулирования образом ядерной программы в качестве

инструмента внутренней политики. Отсюда появляется значение образа ядерной программы как основания легитимности действующей власти, которая, несмотря на неспособность обеспечить экономическое благополучие, является гарантом безопасности и защиты от внешнего вмешательства и уполномочена на жесткие меры.

В число возможных внутренних угроз стабильности власти входит трансформация Движения зеленого пути (*джонбеш-е рах-е сабз*), оформившегося после выборов 2009 года из уже существующих социальных движений в более организованную оппозицию. «Зеленую» оппозицию можно классифицировать как несистемную, но это не отменяет того факта, что ее ориентация изначально находилась в рамках, заданных революцией 1979 года и имамом Хомейни, и ее участники подчеркивали верность «Ирану, исламу и революции»²⁰. После жесткого подавления протестов в 2009 году движение было маргинализировано, но это необязательно означает реориентацию основной массы участников на идеи о свержении существующего строя. Скорее, это создало предпосылку для социального недовольства в будущем, когда ухудшение экономической ситуации, например в связи с санкциями и неспособностью государства устранить международное давление, позволило бы вновь мобилизовать широкие слои населения, ведь «зеленая» оппозиция объединяла в себе не только городских интеллектуалов, но и людей, принадлежащих различным социальным слоям, профессиональным группам и регионам Ирана. К тому же множественность центров силы в иранской системе власти всегда позволяет воплотить соблазн одного из них воспользоваться поддержкой оппозиции, которая в общем и целом призывает действовать в рамках системы, а значит, может собрать широкую социальную базу.

Оппозиционные настроения также представляют собой разменную карту в условиях международных санкций, когда ряд внешних игроков рассчитывает на то, что усилившееся давление может привести к свержению правящего режима²¹. Предполагается, что люди, утомленные экономическим давлением, все больше будут выражать недовольство действующим правительством, а критика режима в целом будет становиться все интенсивнее.

Однако даже рекордное падение цены иранского риала в 2012 году привело не только к публичным протестам, но и создало дополнительный аргумент для противников Президента-неоконсерватора, которого вновь обвинили в неумелом руководстве экономикой²². Путем определения виновного в лице Президента система отвела народное недовольство от своей внешнеполитической позиции, а ужесточение санкций, основным инициатором которого стали США, усилило антиамериканские настроения и, соответственно, позиции консерваторов во власти. Консервативные группы вновь указали на слабость института президента уже в ходе новых переговоров по иранской ядерной программе в Женеве в 2013–2014 годах. Основанием для этого стали несколько законодательных актов.

15 мая 2005 года Меджлис утвердил закон «О получении ядерной технологии мирного назначения»²³, где была провозглашена цель достижения способности производить электричество за счет ядерной энергии в размере 20 000 МВт ежегодно, в то время как сданная в эксплуатацию атомная станция в Бушере пока способна произвести только 1 000 МВт, что означает стремление иранского руководства реализовать долгосрочный план по развитию ядерной энергетики. Документ о 20-летней перспективе развития, составленный под руководством духовного лидера в 2003 году, выделяет в качестве одного из приоритетов обретение полного ядерного цикла (п. 6)²⁴, что является средством проведения провозглашенной политики самодостаточности. Опираясь на эти и ряд других специальных актов, накануне выступления Президента Ирана в 2013 году в Генассамблее ООН и его телефонного разговора с Президентом США консервативный парламент выразил беспокойство об изменениях внутри страны, которые могло бы произвести улучшение ирано-американских отношений и разрешение ядерного кризиса.

В период до и после заключения Промежуточного соглашения по ядерной программе Ирана в Женеве 24 ноября 2013 года²⁵ Меджлис высказывался о возможном ущемлении права Ирана на обогащение урана и пытался воздействовать на позицию исполнительной власти законодательными мерами. Так, группа консервативных депутатов представила проект закона, предполагавший всестороннее

расширение ядерной программы, который собрал подписи ста парламентариев²⁶, а позже от парламента поступила угроза принять закон о повышении степени обогащения урана до 60 % в случае невыполнения западной стороной условий соглашения. МИД в лице заместителя министра Аббаса Арагчи заявил, что воля Меджлиса для исполнительной власти является законом, который она вынуждена будет исполнять²⁷, хотя соответствующие законы так и не были приняты. Парламент даже намеревался принять специальный акт, чтобы понудить МИД обнародовать полную информацию о Женевском соглашении²⁸ после заявления министра иностранных дел Джавада Зарифа о том, что пока рано раскрывать подробности сделки.

Очевидно, в течение нового раунда переговоров по ядерному вопросу обострились противоречия между умеренными технократами во главе исполнительной ветви власти и консерваторами в законодательной. И разногласие возникло не по поводу социально-экономических вопросов, а в связи с обеспокоенностью консервативных элит целостностью иранского права на обогащение урана как залога технологического развития, а значит, независимости и сохранения государственного суверенитета, а также как основания консолидации населения перед лицом «внешнего врага», оказывающего экономическое и политическое давление.

Ядерный кризис как основа предвыборной кампании 2013 года

В свете международных событий избрание умеренного кандидата Хасана Рухани на пост Президента Ирана в ходе выборов 14 июня 2013 года связывают с осознанием иранскими элитами необходимости разрешения ядерного кризиса, который оказывает влияние и на внутривнутриполитическую обстановку.

В выборах приняло участие беспрецедентное количество избирателей: из 50,5 млн граждан, обладающих активным избирательным правом, 36,7 млн явились на избирательные участки²⁹. Однако демократическими состоявшиеся выборы можно назвать условно, поскольку квалификацию в Наблюдательном совете из нескольких сотен прошли только восемь кандидатов, из которых шестеро приняли участие в выборах. Тем не менее вы-

сокая явка обеспечила легитимность избранного Президента³⁰.

Прогнозировалось, что Рухани не пройдет дальше второго тура вместе с традиционалистами — переговорщиком по ядерной программе Саидом Джаили и мэром Тегерана Мохаммадом Галибафом, уступив в итоге одному из них. Расчет избирателей на то, что Рухани сможет внести коррективы в существующую модель режима, укрепила поддержка его со стороны системной оппозиции — реформиста Хатами и центриста Рафсанджани. Двое экс-президентов предложили кандидату от реформистов, бывшему вице-президенту в администрации Хатами Мохаммад-резе Арефу, снять свою кандидатуру с предвыборной гонки³¹, чтобы протестный электорат всецело поддержал Рухани.

Возможным избрание умеренного кандидата сделала, в первую очередь, необходимость поддержать легитимность режима. На фоне международного давления иранские элиты осознали, что использование административного ресурса было бы слишком рискованно после того, как в 2009 году духовный лидер отступил от позиции независимого арбитра, обеспечив победу одного из кандидатов. Поэтому в случае с выборами 2013 года Хаменеи выступил с призывом прийти на выборы даже тех, кто не доверяет режиму, а сам не заявлял о своих предпочтениях³².

Строго говоря, Хасан Рухани не является реформистом, но оказался самым умеренным на фоне более консервативных кандидатов. В сложной экономической ситуации оформились представления о том, что причиной неудач являются не только просчеты руководства страны, но и международные санкции и неспособность правительства снизить международную напряженность. В ходе международного кризиса вокруг иранской ядерной программы обострились собственные проблемы в экономике. Еще до приостановки закупок иранской нефти Евросоюзом с 1 июля 2012 года «Royal Dutch Shell» имела долг перед Ираном в размере около одного миллиарда, который так и не был погашен. Инфляция росла галопирующими темпами и достигла 30 %³³, обнаружился дефицит лекарств, непрерывно повышались цены на основные продукты питания. Сократились возможности выезда за рубеж, усилилось ощущение изоляции.

Возможно, именно поэтому избиратели отдали предпочтение тому, кто демонстрировал серьезные намерения разрешить ситуацию вокруг иранской ядерной программы, хотя на дебатах о ней говорили все кандидаты. Например, советник рахбара по международным вопросам Али-Акбар Велаяти отмечал, что переговоры под руководством Саида Джаили привели только к новым «калечащим» санкциям, а позиция советника обычно не отличается от позиции самого духовного лидера. Мохаммад Галибаф, Мохсен Резани, Мохаммад Каррази также были настроены улучшить положение дел, но первые двое относятся к лагерю строгих консерваторов, а третий не обладал достаточной харизмой. Велаяти, в свою очередь, отстаивал конфронтационную позицию по отношению к Западу. Рухани же проводил параллель между внутренним благосостоянием и ядерным вопросом. «Хорошо, что наши центрифуги крутятся, надо, чтобы и жизнь у народа закрутилась», — замечал он в ходе дебатов³⁴. Кроме того, избиратели, полагавшие, что фаворитом духовного лидера является Джаили как иная версия Ахмадинежада, предпочли Рухани, пользовавшегося поддержкой Хатами и Рафсанджани. Популярности Рухани способствовал и эпизод его политической карьеры, когда в бытность его переговорщиком по ядерной программе Ирану удалось снизить международное напряжение, подписав Дополнительный протокол к ДНЯО (Договор о нераспространении ядерного оружия), и движение дела из МАГАТЭ в Совет Безопасности ООН было приостановлено. Позже передача дела в Совет Безопасности ООН под давлением США отчасти стала причиной прихода к власти неоконсерваторов во главе с Ахмадинежадом.

Некоторые объясняют выбор Рухани также кризисом в среде консерваторов. В период политико-экономической турбулентности консерваторы, во-первых, продолжали делать упор на идеологию, в то время как была необходима внятная экономическая программа, а во-вторых, не смогли объединить силы и сконцентрироваться на поддержке единого кандидата. Даже тройка, которая условилась снять свои кандидатуры перед выборами в пользу одного — Галибаф, Велаяти и Хадад-Адель³⁵, так и не смогла объединить усилия. Возможно, что Рухани выполняет баланси-

рующую функцию внутри правящей элиты, где необходимо уравновесить непрагматичных ультраконсерваторов во главе с аятоллами Язди и Джаннати. С другой стороны, хотя выборы 2013 года и стали поражением для консерваторов, но для системы в целом они оказались выигрышными, по крайней мере в краткосрочной перспективе, устанавливая баланс по линии государство — общество.

Рухани приступил к исполнению своих обязанностей после инаугурации 3 августа 2013 года. Иранские аналитики настаивали на том, что приход такой фигуры по уровню положительных ожиданий вернул иранцев в эпоху Хатами, так что это большой шанс для Запада, который нельзя упустить³⁶. После подведения итогов выборов аятолла Хаменеи также заявил, что теперь избиратели должны помочь Президенту в выполнении его задач и снизить уровень ожиданий. Подобные высказывания в отношении умеренного кандидата, которого поддерживают реформистские силы, несвойственны рахбару. Особенно они контрастировали с его обычной риторикой об интенсивном сопротивлении «вражеским замыслам» США, в то время как Рухани как раз планировал налаживать отношения с Западом. Так, тонкие признаки сдвига в курсе правящей элиты во главе с духовным лидером указывали на готовность возобновить переговоры по иранской ядерной проблеме. Хотя до сих пор неясно, не кратковременное ли это смягчение позиции в условиях санкций и окажется ли Рухани способен оправдать интересы той значительной части иранского электората, которая голосовала за перемены. Его политическое прошлое делает оптимизм довольно сдержанным.

Уроженец Семнана, 65-летний Хасан Рухани с 17 лет начал выступать в поддержку идей имама Хомейни. Сразу после революции Рухани занимался реорганизацией вооруженных сил, после был избран депутатом Меджлиса. В 1980—1983 годах — руководитель администрации гостелерадиокомпания Ирана. Во время ирано-иракской войны входил в Высший совет обороны, был заместителем главнокомандующего, президентом центрального офиса компании «Хатам-оль-Анбия», которая подконтрольна КСИР, командующим воздушной обороной. В 1988—1989 годах был заместителем исполняющего обязанности главнокомандующего. После принятия

новой Конституции и формирования государственных институтов стал представителем рахбара в ВСНБ. В течение 16 лет также возглавлял Секретариат ВСНБ. 13 лет был советником Президента по национальной безопасности. Являлся членом Наблюдательного совета, возглавлял Центр стратегических исследований при Наблюдательном совете. В 1989 году был избран в Совет экспертов и возглавлял комиссию по политическим и общественным делам. По слухам, принимал участие в деле Иран-Контрас (дело Макфарлейна) по поставкам американского оружия в Иран во время ирано-иракской войны, которое закончилось большим скандалом в США³⁷.

История карьеры Рухани указывает на его сильную позицию в политической системе, но избрание поставило перед ним ряд политических вызовов: одновременно провести реформы во внутренней политике, ослабить цензуру и морально-политическое давление внутри страны и сохранить ровные отношения с духовным лидером, для того чтобы реализовать свой курс по ядерному вопросу. Ведь с разрешением ядерного вопроса Хасан Рухани связывал и решение вопросов экономики и социальной политики, называя политические проблемы причиной экономических, и его приоритетом во внутренней политике было названо улучшение уровня жизни и сокращение разрыва между различными слоями общества³⁸.

После избрания Рухани пятеро влиятельных депутатов иранского Меджлиса высказали мнение, что со сменой Президента внешняя политика страны, в частности в отношении ядерного вопроса, не изменится, и Рухани должен отстаивать иранские ядерные планы в противостоянии с «угнетателями» в лице евротройки и США³⁹. Из-за консервативной позиции парламентариев первые шаги Рухани в переговорном процессе натолкнулись на сопротивление Меджлиса. Но при наличии осознания духовным лидером необходимости перемен для сохранения системы в целом сопротивление отдельных членов иранского парламента не будет иметь столь серьезного значения, если учесть институциональную слабость самого Меджлиса.

При неясности вопроса о наличии политической воли в иранской правящей элите полностью разрешить иранский ядерный кризис

задача Президента Рухани представляется достаточно сложной. Очевидно, что Президент планирует проводить прагматичную политику, и, исходя из этого настроя, была сформирована новая администрация.

Институциональное значение выборов 2013 года

Избрание умеренного кандидата Хасана Рухани на пост Президента 14 июня 2013 года вызвало надежды у внутренней аудитории на улучшение экономической ситуации и либерализацию в социальной сфере, у внешней — на возрождение политики Ирана времен «диалога цивилизаций» Хатами. Рухани сравнивают с Горбачевым, приписывая ему способность повлиять на систему изнутри, запустив процесс либерализации, который ослабит внутреннее и внешнее напряжение.

С одной стороны, очевидно, что Иран нуждается в ослаблении внешнего давления, в первую очередь в связи с необходимостью политической элиты защитить систему от массовых народных волнений. С другой стороны, опасения элиты по поводу ослабления легитимности режима, основанной на его моральном превосходстве и политике неприсоединения, в связи с проникновением инородных элементов не позволят сделать государство абсолютно открытым внешним связям, инвестициям и культурному влиянию. Несмотря на воодушевление в связи с избранием Рухани, система государственной власти в Иране препятствует сколь-нибудь серьезным институциональным преобразованиям, оставляя в силе практически неограниченное влияние духовного лидера и милитаризованной структуры КСИР. Система государственных органов по-прежнему в значительной мере укомплектована различными фракциями консерваторов, основная цель каждой из которых — сохранить существующий режим. Поэтому представляется, что на действительную либерализацию системы потребуются еще достаточно большой срок. Попытки смены режима извне не принесут реальных плодов в условиях высокой фракционной раздробленности и неоформленной внесистемной оппозиции.

Президентские выборы в Иране помогли «выпустить пар» — мнение избирателей было услышано, к власти пришел умеренный

политик в лице Рухани. Но, во-первых, сам Хасан Рухани является выходцем из системы и долгое время занимал посты, требующие консервативной ориентации, а во-вторых, Президент по-прежнему является всего лишь главой исполнительной власти, а значит, во всем следует решениям духовного лидера. Пока система стремится ослабить внешнее и, как следствие, внутреннее напряжение, мягкая, по сравнению с предыдущим президентским циклом, политика имеет шанс реализоваться. Конструкция власти при этом не будет меняться, перемены могут коснуться только перестановки сил и политики, проводимой государством. Фундаментальные же перемены могут быть обусловлены сменой духовного лидера в будущем, о чем говорить преждевременно. А пока влияние невыборных органов духовной власти превышает возможности выборных институтов президента и парламента. Избрание Хасана Рухани не предвещает фундаментальные сдвиги в системе, но обещает политику большей открытости — до тех пор, пока она получает одобрение духовного лидера.

Юлия Владимировна Свешникова — младший научный сотрудник Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», эксперт аналитического агентства «Внешняя политика», ассистент профессора в Международном институте исламской мысли и цивилизации (Куала-Лумпур, Малайзия).
svjul5@mail.ru

¹ *Велаят-е факих (velayat-e faqih)* — от перс. «власть/правление духовного правоведа», где сам правовед называется, соответственно, *вали-е факих (vali-ye faqih)*.

² Сущность системы «Велаят-е факих» // Iran.ru (<http://www.iran.ru/rus/zakonodatelstvo.php>).

³ См.: Sherrill C. W. After Khamenei: Who Will Succeed Iran's Supreme Leader? // Orbis. Vol. 55. 2011. No. 4. P. 631–647, 634.

⁴ В реальности роль Совета экспертов проявляется только в переходные периоды, когда он согласно статье 107 Конституции реализует свое исключительное полномочие по избранию духовного лидера.

- ⁵ Iran's Supreme Leader Cannot Be Removed // Reuters. 2009. 13 November (<http://www.reuters.com/article/2009/11/13/us-iran-leader-idUSTRE5AC2TB20091113>).
- ⁶ См.: *Milani A.* Ahmadinejad vs. The Ayatollah // The National Interest. 2011. July–August. P. 42–50, 44.
- ⁷ Банисадр и Раджаи представляют собой особый случай. Оба президента находились у власти короткое время. Первый был отстранен в результате импичмента, второй погиб во время теракта. Поскольку их политическая карьера после революции была короткой, невозможно вписать их политическую ориентацию в общепринятую классификацию, поэтому она получается условной. Даже сам аятолла Хаменеи менял ориентацию за время своего пребывания у власти в различных качествах. В бытность Президентом он выступал в тандеме с технократом Рафсанджани за либерализацию экономики против Мир-Хоссейна Мусави, который, будучи в то время премьер-министром, настаивал на приоритете государственной собственности, а позже неожиданно стал одним из лидеров Движения зеленого пути и сторонником либерализации.
- ⁸ Существует несколько классификаций политических фракций в Иране, что само по себе составляет полноценный предмет исследования. В данной работе используется классификация К. Шерилла, который предлагает рассматривать пять групп — ультраконсерваторов, неоконсерваторов, технократов, реформистов и революционеров. Последние представляют собой неформальную всестороннюю оппозицию. См.: *Sherrill C. W.* *Op. cit.* P. 637.
- ⁹ См.: *The Iran Primer: Power, Politics, and U.S. Policy* / Ed. by R. B. Wright. Washington, D.C.: Endowment of the United States Institute of Peace, 2010. P. 20.
- ¹⁰ См.: *Wehrey F., Green J. D., Nichiporuk B., Nader A., Hansell L., Nafisi R., Bohandy S. R.* The Rise of the Pasdaran: Assessing the Domestic Roles of Iran's Islamic Revolutionary Guards Corps. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2009. P. 11; КСИР может преодолеть любые трудности — иранский генерал // TREND. 2012. 25 июня (<http://www.trend.az/regions/iran/2040272.html#popupInfo>).
- ¹¹ См.: *Alfoneh A.* The Revolutionary Guards' Role in Iranian Politics // Middle East Quarterly. Vol. 15. 2008. No. 4. P. 3–14.
- ¹² См.: *Vatanka A.* Ali Khamene'i: Iran's Most Powerful Man // The Middle East Institute Policy Brief. 2008. March. No. 10. P. 3 (<http://www.mei.edu/sites/default/files/publications/Vatanka%20PB.pdf>).
- ¹³ См.: *Филин Н. А.* Социально-историческое развитие Исламской Республики Иран (1979–2008): факторы устойчивости государственной власти: Дис. ... канд. ист. наук: 07.00.03. М., 2009.
- ¹⁴ См.: *Zakaria F.* Another War in the Middle East? // Time. 2012. 19 March. P. 14.
- ¹⁵ Именно в разгар оппозиционных митингов, приуроченных годовщине революции в 2010 году, он провозгласил с площади Азади о том, что первая партия урана, обогащенного до 20 %, уже получена. См.: *Рагозин Л., Портякова Н., Сова Е.* Зеленый день календаря // Newsweek. 2010. 15–21 февраля. С. 38.
- ¹⁶ См.: *Sagan S. D.* How to Keep the Bomb From Iran // Foreign Affairs. Vol. 85. 2006. No. 5. P. 45–59, 47.
- ¹⁷ Технически Иран никогда не был колонизован.
- ¹⁸ Конституция Исламской Республики Иран, утв. 24 абана 1358 года (15 ноября 1979 года).
- ¹⁹ См.: *Норт Д., Уоллис Д., Вайнгайт Б.* Насилие и социальные порядки: Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. М.: Изд-во Института Гайдара, 2011.
- ²⁰ См.: *Adelkhah F.* The Political Economy of the Green Movement: Contestation and Political Mobilization in Iran // Iran: From Theocracy to the Green Movement / Ed. by N. Nabavi. New York: Palgrave Macmillan, 2012. P. 17–38, 19.
- ²¹ См.: *Мамедова Н. М.* Место и роль Ирана в регионе // Восток. Афро-азиатские общества: история и современность. 2006. № 6. С. 139–147.
- ²² *Bozorgmehr N.* Iran Uses Force to Strengthen Rial // Financial Times. 2012. 7 October (<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/a5f1e336-1087-11e2-a5f7-00144feabdc0.html#axzz28jqOIMVx>).
- ²³ Канун-е дастияби бе фанавари-йе хастеи-йе сольхамиз (Закон о приобретении ядерной технологии мирного назначения) (на перс. яз.) от 15 мая 2005 года. Утвержден Наблюдательным советом 22 мая 2005 года (<http://rc.majlis.ir/fa/law/show/97747>).
- ²⁴ Матн-е санад-е нахаяти чешмандаз-е бист сале джомхури-йе эслами-йе иран (Документ о 20-летней перспективе развития Исламской Республики Иран (до 1404 года солнечной хиджры)) (на перс. яз.). 4 ноября 2003 года (<http://www.dolat.ir/PDF/20years.pdf>).

- ²⁵ Joint plan of action, Geneva, November 24, 2013 (<http://www.pircenter.org/media/content/files/12/13853032150.pdf>).
- ²⁶ Тарх-е сефорияти хокук-е хастен (Законопроект о ядерном праве) (на перс. яз.) // Tadbir24. 2013. 19 ноября (<http://tadbir24.ir/fa/news/8473/حرف-ای-است-هقوق-حظف-حیت یاروف-مس>).
- ²⁷ Ваконеш-е вазарат-е омур-е харедже бе тарх-е маджлес бара-йе канисази-йе 60 дарсад (Реакция Министерства иностранных дел на законопроект Меджлиса об обогащении до 60 %) (на перс. яз.) // Jamejam Online. 2013. 26 декабря (<http://www.jamejamonline.ir/NewsPreview/1325523086271461651>).
- ²⁸ Тарх-е маджлес бара-йе эльзам-е доулат бе энтешар-е аснад-е тавафог-е женев (Законопроект Меджлиса для понуждения правительства к опубликованию Женевского соглашения) (на перс. яз.) // Akharin News. 2014. 24 января (<http://www.akharinnews.com/عالمات-تجد-وب-تلود-مازل ای ارب سل جم ح رط 51420.html>).
- ²⁹ По сообщению министра внутренних дел Мустафы-Мохаммада Наджара. См.: Хасан Рухани раис-е джомхур-е иран шод (Хасан Рухани стал Президентом Ирана) (на перс. яз.) // Iran Emrooz. 2013. 15 июня (<http://www.iran-emrooz.net/index.php/news1/46093/>).
- ³⁰ Аятолла Хаменеи: дар энтехабат мохалефан хам бе незам этемад карданд (Аятолла Хаменеи: на выборах даже оппозиционеры вынесли вотум доверия государству) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 26 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/06/130626_110_khamenei_election_nuclear.shtml).
- ³¹ Мохаммадреза Ареф аз намзаций-е риясат-е джомхури-йе иран энсероф шод (Мохаммадреза Ареф снял свою кандидатуру с участия в президентских выборах в Иране) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 10 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/06/130610_ir92_u06_aref_out_of_race.shtml).
- ³² Аятолла хаменеи: хата қясани ке хами незам ни-станд бе хатере кешвар рай бедеханд (Аятолла Хаменеи: даже те, кто не поддерживают правительство, пусть проголосуют) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 12 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/06/130612_139_khamenei_election_ir92.shtml).
- ³³ Источники: Статистический центр Ирана, Центральный банк Ирана, МВФ, ВР, ОПЕК.
- ³⁴ Магайсе конид: намзадха-йе энтехабат дар масайел-е асли че мигуянд (Сравните, что говорят кандидаты в президенты по основным вопросам) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 12 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/06/130609_110_ir92_candidates_comparison_table.shtml).
- ³⁵ Пошт-е парде-йе мосалас-е этелафи хадад адель, галибаф ва велаяти чист? (Что стоит за союзом Хад-Аделя, Галибафа и Велаяти?) (на перс. яз.) // ISNA. 2012. 18 декабря (<http://isna.ir/fa/news/91092816684/دردپ-تتشپ-فابی لاق لداد د اداح-ی فال تئ ا ثلث م>).
- ³⁶ Пирузи-йе хасан рухани: тахлилъяган че мигуянд? (Победа Хасана Рухани: что говорят аналитики?) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 15 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/06/130615_ir92_election_144_coments.shtml).
- ³⁷ Хасан Рухани кист? (Кто такой Хасан Рухани?) (на перс. яз.) // Шафаф. 2013. 15 июня (<http://www.shafaf.ir/fa/news/192497/ی نا ح و ر ن س ح>); Зендегинаме-йе Хасан Рухани (Биография Хасана Рухани) (на перс. яз.) // BBC. 2013. 15 июня (http://www.bbc.co.uk/persian/iran/2013/05/130514_139_proifile_aar_ir92_hassan-rowhani.shtml); Ходжасти-Рахими Р. Поште парде-йе маджара-йе макфарлин дар гофтегу ба али хашеми рафсанджани (За кулисами дела Макфарлина: интервью с Али Хашеми-Рафсанджани) (на перс. яз.) // Энсани. 2008. май–июнь (<http://www.ensani.ir/fa/content/49477/default.aspx>).
- ³⁸ См., например: Моназере: сохбатха-йе рухани ва нагд-е кандидаха (Дебаты: выступления Рухани и критика оппонентов) (на перс. яз.). 2013. 31 мая (<https://www.youtube.com/watch?v=xAz3rX-DsIQ>).
- ³⁹ Хосейни: сиясатха-йе хастен ба тағир-е раис-е джомхур тағир немиконад (Хосейни: ядерная политика не изменится со сменой президента) (на перс. яз.) // ISNA. 2013. 15 июня (<http://www.isna.ir/fa/news/92032514950/ی نی س ح س ی ی ر ی ی غ ت اب ی اه ست ه ی اه ت س ای س رو دم ج>). Таваколи: тағир-е махваи дар сиясат-е хареджи бе водждуд немияад (Таваколи: существенных изменений во внешней политике не произойдет) (на перс. яз.) // ISNA. 2013. 15 июня (<http://www.isna.ir/fa/news/یل کو ت>). (доҷ-добиҷ-иҷ-роҳ-тс-і-с-р-д-і-о-дам).

КОНСТИТУЦИЯ И ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна?

Михаил Краснов

В статье предпринята попытка на основе анализа 11 постсоветских государств – бывших союзных республик – выяснить роль, которую играют некоторые конституционные конструкции в формировании (укреплении) либо, напротив, блокировании режима личной власти. Автор приходит к выводу, что если в реальном контроле над исполнительной властью наряду с президентом не участвует парламент, то, скорее всего, устанавливается персоналистский режим президента. Особенно такая детерминация проявляется себя в странах, где еще не сформировано гражданское общество, нет устойчивых политических партий и отсутствуют традиции политической конкуренции.

→ Президент; персоналистский режим; институциональный дизайн; контроль над исполнительной властью; формирование правительства

Проблема улучшения демократических институтов — это всегда проблема, стоящая перед личностями, а не перед институтами. Однако, если мы хотим улучшений, нам *следует* выяснить, *какие институты мы желали бы улучшить*.

Карл Поппер¹

Постановка задачи

В настоящей статье я собираюсь проверить *гипотезу*, которую можно сформулировать следующим образом: притом что большую роль в демократическом транзите играют исторические, культурные, экономические факторы, фактор *path dependence* и т.п.², *не меньшую роль играет институциональный дизайн. Другими словами, существует корреляция между конституционной конструкцией власти и созданием (укреплением) режима личной власти.* Проверка этой гипотезы будет проведена на 11 государствах, являвшихся ранее республиками СССР (почему взяты не все 15 бывших

союзных республик, будет объяснено чуть ниже).

Чтобы удостовериться в существовании, если не демократии, то как минимум условий для ее развития, вовсе не обязательно обращаться к разнообразным международным индексам, составляемым на основе экспертных оценок³. Достаточно посмотреть, если речь идет о президентских и полупрезидентских республиках, существует ли в них явная или скрытая (при передаче власти по монархическому сценарию) **несменяемость президентов**. Такой тезис основан на концепции демократии, выдвинутой Й.Шумпетером, как *смены правительства путем свободных выборов*⁴ (правительства, разумеется,

понимаемого в широком смысле). Если нет такой смены, демократические институты перестают выполнять свою прямую функцию институализированного контроля общества над государством (народа над органами публичной власти). Соответственно, режим личной власти (персоналистский, авторитарный⁵) может считаться главным показателем отсутствия демократии.

В таблице 1 демонстрируется, в каких бывших советских республиках наблюдается наибольшая длительность (несменяемость) правления президентов.

Длительность пребывания в должности действующих президентов постсоветских государств (распределены в порядке уменьшения длительности). Март 2014 года

Государство	Действующий Президент	Год введения института президента ⁶	Число предыдущих президентов ⁷ и (в скобках) число избранных действующего Президента	Год первого замещения должности и (в скобках) год последнего избрания
Узбекистан	И. Каримов	1990	Нет (4)	1990 (2007)
Казахстан	Н. Назарбаев	1990	Нет (5)	1990 (2011)
Таджикистан	Э. Рахмон	1990	6 (4)	1994 ⁸ (2013)
Беларусь	А. Лукашенко	1994	Нет (4)	1994 (2010)
Россия	В. Путин	1991	3 ⁹ (3)	2000 (2012)
Азербайджан	И. Алиев	1991	6 (3)	2003 (2013)
Туркменистан	Г. Бердымухамедов	1990	1 (2)	2007 (2012)
Украина	В. Янукович	1991	3 (1)	2010 (2010)
Киргизия	А. Атамбаев	1990	3 ¹⁰ (1)	2011 (2011)
Армения	С. Саргсян	1991	2 (2)	2008 (2013)
Грузия	Г. Маргвелашвили	1991	3 (1)	2013

Итак, самые длительные на постсоветском пространстве сроки правления составляют у: И. Каримова — 24 года, Н. Назарбаева — 24 года, Э. Рахмона — 22 года, А. Лукашенко — 20 лет. Этот ряд следует дополнить также президентами Азербайджана и Туркменистана: хотя И. Алиев правит «всего» 10 лет, а Г. Бердымухамедов — 7, они после смерти своих предшественников заняли президентские должности по монархическому сценарию и при сохранении существующего положения будут править до тех пор, пока их это устраивает. Сюда же попадает и Президент России В. Путин. Он был Президентом страны (включая период и.о. Президента) с 2000 года по май 2008 года и является им с 2012 го-

да по настоящее время. Однако с мая 2008 по май 2012 года, когда формально Президентом РФ был прямой ставленник Путина Д. Медведев, сам В. Путин фактически оставался «первым лицом», ибо в этот период особенно и не скрывалось, что принципиальные решения принимаются именно им. Таким образом, хотя общий срок президентских полномочий В. Путина формально составляет 10 лет (начиная с 2000 года), фактически он правит страной уже 15 лет. И при обычном течении событий ничто не мешает ему править без перерыва до 2024 года.

Таблица 1

В таблице 1 (и в последующем тексте) нет информации о *Латвии, Литвы, Молдовы и Эстонии*. Это не случайно: в них установлена парламентская форма правления, которая обычно не продуцирует вождистский стиль властвования¹¹. А вот остальные 11 государств имеют либо президентскую (*Азербайджан, Таджикистан и Туркменистан*), либо полупрезидентскую, или смешанную (*Армения, Грузия, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Россия, Узбекистан, Украина*) форму правления. Президентализм же сам по себе является существенным фактором формирования авторитарных режимов, особенно в условиях неразвитых демократических традиций. Хуан Линц точно описал «алгоритм» этого феномена: «Убежденность президента в том, что он обладает независимой властью и пользуется поддержкой народа, может создавать у него ощущение собственной силы и миссии, даже если количество проголосовавших за него в совокупности невелико. Проникнутый подобными представлениями о своем положении и своей роли, он начинает воспринимать неизбежную оппозицию своей политике как раздражающий и деморализующий фактор, в отличие от премьер-министра [в парламентской модели. — М.К.], который видит в себе всего лишь представителя временной правящей коалиции, а не выразителя интересов нации или народного трибуна...»¹².

Однако угроза авторитаризма (персонализма) не фатальна. В ряде европейских стран с полупрезидентской формой как со сложившимися демократическими традиция-

ми (Франция, Финляндия), так и недавно покончивших с тоталитаризмом (Португалия, Словения, Хорватия и др.) довольно устойчиво работает «политический маятник» и даже при харизматических главах государств (типа де Голля) не устанавливается режим личной власти, притом что, как подмечено в научной литературе, президенты в президентских и полупрезидентских республиках последовательно расширяют свои полномочия без изменения конституции¹³.

Но хорошо, примем аргумент, что это страны, больше принадлежащие Европе, нежели бывшие республики СССР. Однако и среди последних существует значительная дифференциация политических режимов. Конечно, можно предположить, что сказываются национально-культурные и исторические особенности каждой из бывших союзных республик. Однако распределение стран в таблице 1 не подтверждает такое предположение: с социокультурных позиций, например, Украина мало чем отличается от России и Беларуси, а политический режим в ней радикально иной (события 2004 и 2013/14 годов в Украине свидетельствуют как раз о более конкурентном режиме). Точно так же и Киргизия социокультурно мало отличается от Казахстана или Узбекистана, но имеет более демократичный режим.

Различия в характере политических режимов еще больше должны удивлять, если согласиться с мнением известного российского исследователя А. Рябова, утверждающего, что бывшие советские республики *весьма похожи друг на друга*, прежде всего тем, что «в отличие от развитых демократий, где политические элиты являются независимыми и самостоятельными корпорациями наряду с другими функциональными элитами, в постсоветских государствах они *поглощены бюрократическими элитами*, являются производными от них»¹⁴ (здесь и далее курсив в цитатах мой. — М.К.). В итоге, кстати, А. Рябов приходит к мрачному выводу, что на постсоветском пространстве установлена устойчивая общественно-экономическая система, которую условно можно назвать *постсоветским капитализмом*¹⁵, особенностью которого является стремление и власти, и ее оппонентов к сохранению статус-кво. Соответственно, в постсоветских странах *нет акторов, заинтересованных в каких-либо*

реформах и системных изменениях. Те же преобразования, которые власти все же решаются провести, как правило, носят имитационный или паллиативный характер. <...> Система сохранения статус-кво нацелена на поддержание балансов между эгоистическими групповыми и корпоративными устремлениями элит, с одной стороны, и патерналистскими настроениями масс — с другой, в условиях определенного объема ресурсов»¹⁶.

Не стану отрицать, что в странах, составивших СССР, огромная часть населения действительно настроена патерналистски; что элиты не заинтересованы в стабильных институтах. Однако не могу согласиться с духом фатализма, который исходит из этой констатации. На мой взгляд, систему «постсоветского капитализма» способен либо сохранять, укреплять, либо подтачивать, разрушать как раз *тип организации публичной власти*. И, как увидит читатель, различия в институциональном дизайне в бывших союзных республиках огромны.

Классификация по критерию «сменяемость/несменяемость президента»

Для конституционалиста естественно задать вопрос: длительные сроки пребывания в должности президента в четырех государствах *соответствуют конституциям или являются их грубыми нарушениями?* Ответ на этот вопрос дает таблица 2, в которой по всем 11 странам распределена информация о конституционных *сроках* президентских полномочий и *ограничениях* пребывания в должности президента.

Поначалу ограничения существовали везде. Но со временем четыре государства их сняли, а в еще трех увидели, что фактически и при наличии ограничений можно продлевать правление одного человека. Представленная здесь информация позволяет разбить анализируемые государства на несколько групп.

К *первой* можно отнести **Азербайджан, Беларусь, Казахстан и Туркменистан**, где длительные сроки правления действующих президентов *прямо вытекают из конституций*. Однако сам конституционный отказ от ограничений числа каденций не носит правовой характер.

**Конституционные ограничения пребывания в должности президента в постсоветских государствах
(распределение в порядке усиления ограничений)**

Государство	Конституционный срок полномочий (одной каденции)	Наличие ограничения
Азербайджан	5 лет	Ограничение не предусмотрено. <i>До принятия конституционной поправки в 2002 году – не более двух сроков</i>
Беларусь	5 лет	Ограничение не предусмотрено. <i>До принятия конституционной поправки в 2004 году – не более двух сроков</i>
Казахстан	5 лет. До принятия конституционной поправки в 2007 году – <i>7 лет</i>	Не более двух сроков подряд ¹⁷ . <i>С принятием конституционной поправки в 2007 году ограничение не распространяется на первого Президента Казахстана (Н. Назарбаева)</i>
Туркменистан	5 лет	Ограничение не предусмотрено. <i>До принятия конституционной поправки в 1999 году – не более двух сроков подряд</i>
Узбекистан	5 лет. Срок менялся неоднократно: в 2002 году с 5 увеличен до <i>7 лет</i> ; после принятия конституционной поправки в 2011 году – вновь <i>5 лет</i>	Не более двух сроков подряд
Таджикистан	7 лет. До принятия конституционной поправки в 2003 году – <i>5 лет</i>	Не более двух сроков подряд
Россия	6 лет. До принятия конституционной поправки в 2008 году – <i>4 года</i>	Не более двух сроков подряд
Киргизия	6 лет. До принятия новой Конституции в 2010 году – <i>5 лет</i>	Не более двух сроков. <i>До принятия новой Конституции в 2010 году – не более двух сроков подряд</i>
Армения	5 лет	Не более двух сроков подряд
Грузия	5 лет	Не более двух сроков
Украина	5 лет. До принятия конституционной поправки в 2011 году – <i>4 года</i>	Не более двух сроков подряд

Вторая группа представлена **Узбекистаном и Таджикистаном**, в которых *фактически нарушено конституционное ограничение* сроков президентского правления.

Третья группа состоит только из одной страны – **России**: здесь ограничение числа президентских сроков формально не снято, тем не менее существует феномен «*скрытой несменяемости*».

Наконец, **четвертую** группу составляют **Армения, Грузия, Киргизия и Украина**, в которых *соблюдается конституционное ограничение* числа президентских каденций для одного лица, хотя в трех из них смена предшествующих президентов происходила не вполне мирным путем.

Спрашивается, как удалось странам, отнесенным к первой и второй группам, установить режим несменяемости? Они достигают своих целей посредством использования демократического института — референдума, применяя его либо для внесения изменений в конституцию, либо просто для продления (иногда пожизненно) полномочий конкретного президента.

Так, в *Беларуси* первый (и до сих пор действующий) Президент Александр Лукашенко

впервые избран в 1994 году. Но уже 24 ноября 1996 года он инициировал референдум, в результате которого, в частности, были приняты конституционные поправки, расширяющие полномочия Президента, а главное, срок полномочий Лукашенко стал отсчитываться с момента подведения итогов референдума. Поэтому следующие президентские выборы вместо 1999-го состоялись в 2001 году. В 2004 году проводится еще один референдум, на этот раз открыто ставящий целью получить «народную поддержку» несменяемости Лукашенко: на всенародное голосование были внесены поправки, снимающие всякое ограничение числа президентских каденций. После этого А. Лукашенко дважды (в марте 2006 года и в декабре 2010 года) становился Президентом, уже не опасаясь, что очередной срок полномочий окажется для него последним.

В *Узбекистане* Ислам Каримов как Президент¹⁸ правит с 1990 года (сначала будучи избран законодательным органом, а с декабря 1991 года — на всеобщих выборах). Уже к концу первой президентской каденции, в марте 1995 года, в результате референдума полномочия И. Каримова были продлены до 2000 года, то есть его первый срок полномо-

чий длился 9 лет. В феврале 2002 года вновь проводится референдум. Но на этот раз полномочия Каримова продлеваются не в отношении него конкретно, а в отношении «абстрактного президента»: конституционный срок президентских полномочий увеличивается с 5 до 7 лет. Тем не менее на два года продлевается и текущая каденция Каримова. Очередные выборы состоялись, соответственно, не в 2005 году, а в декабре 2007 года. Этим объясняется, почему за 22 года И. Каримов участвовал в президентских выборах только три раза. В 2011 году срок президентских полномочий вновь был сокращен до 5 лет. Однако в Законе о данной конституционной поправке сказано, что норма о пятилетнем сроке распространяется на Президента, избираемого *после вступления этого Закона в силу*. Следовательно, каденция Каримова продолжается до декабря 2014 года. Скорее всего, данная поправка будет истолкована в том смысле, что ограничение двумя сроками не распространяется на Президента, избранного до 2014 года.

Ситуация в *Таджикистане* отличается от описанных только тем, что Эмомали Рахмон (Рахмонов) занял в 1994 году президентское кресло в ходе гражданской войны, завершившейся подписанием соглашений в Москве в 1997 году. Он правит, таким образом, уже 20 лет, хотя и здесь Конституция ограничивает пребывание в должности Президента двумя сроками. Чтобы продлить свою власть, Рахмон пошел по «стандартному» пути — играя конституционными нормами и устраивая референдумы, демонстрирующие «народную поддержку». Перед тем как в 2004 году должна была завершиться вторая каденция Рахмона, он в 2003 году обеспечил принятие конституционной поправки, увеличившей срок президентских полномочий с 5 до 7 лет. Тем самым Президент не только продлил срок своих полномочий до 2006 года в течение текущей каденции, но и, по узбекскому и белорусскому сценарию, «обнулил» число предыдущих сроков правления. Юридически это было сделано закреплением в Переходных положениях новой редакции (2003) Конституции следующей нормы: «Выборы Президента подряд на два срока, предусмотренные частью четвертой статьи 65, *начинаются по окончании полномочий действующего Президента*» (п. 3). Проще говоря, отсчи-

тывать «первый» срок Э. Рахмона начали не с 1994, а с 2006 года, хотя в 2006 году он был избран Президентом фактически в третий раз, а в ноябре 2013 года — в четвертый.

Обращение к прямым формам выражения «воли народа» характерно также для *Азербайджана, Казахстана и Туркменистана*.

Откуда же такая любовь правителей авторитарного типа к институту прямой демократии? Демократия ими понимается (и такое понимание они насаждают в своих странах) в духе Ж.-Ж. Руссо, то есть как абсолютизация «народного суверенитета». Вряд ли, правда, Руссо предполагал, что «суверенная воля народа» будет использоваться правителями в спекулятивных целях.

Режим, установившийся в ряде постсоветских стран, фактически является *плебисцитарным*, если исходить из понимания плебисцита классиком конституционной теории Леоном Дюги: «Референдум очень ясно отличается от плебисцита. Под *референдумом* разумеется одна из составных частей прямого правления, *плебисцит*, напротив, имеет тенденцию установить представительное правление; это — акт, при посредстве которого *народ делегирует верховную власть одному человеку* и иногда уполномочивает его, сверх того, составить конституцию»¹⁹. Другими словами, сегодня институт формального референдума используется во многих постсоветских государствах (Россия — исключение, но только потому, что здесь используются другие «технологии» создания персоналистского режима) в качестве плебисцита, призванного легитимировать «верховную власть одного человека».

Самое прискорбное, что референдум используется *для манипуляций конституционными нормами*, подрывая тем самым ценность конституционализма. Показательно, что в государствах первых двух групп предусмотрена возможность изменения конституции либо только референдумом, либо референдумом и парламентом (например, в Узбекистане), но на практике *конституционные поправки вводятся именно в качестве итогов референдумов*. Эту «волю народа» постсоветские правители стремятся представить настолько «священной», что позволяют себе не обращать внимания даже на *нарушение общепризнанных правовых прин-*

ципов, например: недопустимость продления срока полномочий, расширения компетенции действующего главы государства в период его текущей каденции или предоставление эксклюзивных условий для конкретного президента.

Было бы интересно посмотреть, как именно, через какие конституционные изменения утверждался режим несменяемости в ряде постсоветских государств. Однако, с одной стороны, меня ограничивает объем журнальной статьи, а с другой — об этом косвенно свидетельствуют нынешние конституционные конструкции. И прежде всего — в сфере *контроля над исполнительной властью*. Именно здесь, главным образом, кроются возможности для сосредоточения власти в руках президента и, соответственно, подавления политической активности всех других государственных институтов, а также ростков гражданского общества.

Контроль над исполнительной властью

Государства с президентской формой правления

Конституции **Азербайджана, Таджикистана и Туркменистана** закрепляют не смешанную, а *президентскую форму правления*. Здесь поэтому не стоит вопрос о балансе властных рычагов между президентом и парламентом в отношении исполнительной власти, поскольку *главой исполнительной власти является президент, избранный на всеобщих выборах*, и потому отсутствуют институты вотума недоверия, отказа в доверии и роспуска парламента (нижней палаты).

Впрочем, «латиноамериканской» модификации президентской республики свойственно наличие подчиненного президенту отдельного органа — совета (кабинета) министров. Причем этот орган может возглавляться либо самим президентом, как, например, в Венесуэле, Колумбии, Парагвае, Уругвае, либо, как, например, в Аргентине, специальным должностным лицом, наподобие премьер-министра. Кроме того, в некоторых странах такой модификации возможен роспуск парламента (нижней палаты), правда, по формальным, а не политическим основаниям. Благодаря этим особенностям «латиноамериканская» модификация *сближается с полупре-*

зидентской моделью и становится похожей на нее еще больше, если (как, например, в Уругвае) президенту предоставлено право заявлять, что правительство лишилось поддержки парламентского большинства, то есть предусматривается институт, который можно назвать «косвенным вотумом недоверия».

Президентская система власти представляет собой гораздо большую опасность установления авторитарного правления: поскольку в ней отсутствуют механизмы правового разрешения конфликтов, постольку здесь в большей мере требуется национальное согласие вокруг фундаментальных конституционных ценностей и высокая политическая культура элиты, предполагающая, среди прочего, способность к компромиссам во имя сохранения общественного спокойствия. *Если такого согласия и такого уровня политической культуры нет, резко повышается вероятность насильственного разрешения конфликтов между властными институтами либо формирования авторитарного режима.*

Выделяя три названных государства²⁰, я вовсе не хочу сказать, что модель президентской республики более «цезаристская», чем полупрезидентская (смешанная). Политический режим, например, в Таджикистане принципиально ничем не отличается от режима, скажем, в Узбекистане, а в Азербайджане — от режима в России. Однако в президентской модели вождистский характер режима проявляет себя быстрее, поскольку здесь, так сказать, короче причинно-следственные цепочки.

Азербайджан. Институциональный дизайн в этой стране сильно напоминает модель, свойственную полупрезидентской форме правления. Во-первых, здесь предусмотрено отдельное должностное лицо — Премьер-министр, возглавляющий Кабинет министров, причем он даже пользуется *неприкосновенностью*, что вообще-то выходит за рамки общепринятого понимания этой должности. Во-вторых, Премьер-министр назначается с *согласия* Милли Меджлиса (однопалатного парламента). В-третьих, существует институт *отставки* Кабинета. Наконец, в-четвертых, есть институт выражения *недоверия* Кабинету.

На мой взгляд, такие явные параллели с полупрезидентской формой вызваны стрем-

лением затенить ответственность Президента ответственностью Кабинета, хотя последний совершенно не обладает самостоятельностью: в Конституции Азербайджана не предусмотрено ни одной процедуры, в рамках которой премьер или министры могли бы проявить политическую самостоятельность. В то же время все конституционные prerogatives Милли Меджлиса в отношении Кабинета тоже являются фикцией. Так, если парламент нарушит *порядок дачи* согласия (не даст согласие в определенный срок) или *три раза не выразил* согласие с кандидатурой премьера, то Президент сам назначает своего кандидата на эту должность. Президент самостоятельно (то есть даже без формального представления кандидатур премьером) назначает на должности членов Кабинета; может в любое время освободить от должности Премьер-министра или члена Кабинета министров, а также отправить в отставку Кабинет в целом. Декларативен здесь и институт недоверия, поскольку Президент сам решает, отправлять ли ему *свое* правительство в отставку в случае выражения недоверия.

Если добавить к этому конституционное полномочие Президента назначать и освобождать от должности глав «исполнительной власти на местах», будет понятно, насколько широко простирается президентская власть, которой Милли Меджлис не в состоянии противостоять.

Таджикистан. Здесь конституционная процедура назначения не только Премьер-министра, но и других членов Правительства предусматривает формальную апелляцию к Маджлиси Оли, состоящему из двух палат (маджлисов): Маджлиси Милли и Маджлиси Намояндагон. Впрочем, от этих палат требуется не прямое согласие, а только *утверждение соответствующих указов* Президента на совместном заседании палат. Однако никаких последствий неутверждения таких указов Конституция не предусматривает.

В Таджикистане нет институтов отставки правительства и выражения ему недоверия. Президент вправе освободить в любое время Премьер-министра и члена правительства, правда, опять-таки с представлением указа об освобождении на утверждение палат.

Вряд ли стоит доказывать, что и здесь наличие отдельной должности Премьер-министра и апелляция к парламенту не свидетель-

ствуют о существовании каких-то сдержек и противовесов, поскольку названные процедуры совершенно не мешают Президенту осуществлять полный контроль над исполнительной властью, причем не только над центральной, но и над *местной*. Президент назначает и освобождает от должности руководителей местных администраций *всех уровней*, хотя формально он лишь представляет кандидатуры на утверждение соответствующих маджлисов народных депутатов (местных представительных органов).

Туркменистан. Это государство, которое является, возможно, самым персоналистским (в смысле обожествления фигуры Президента²¹), в наибольшей степени приближено к чисто президентской форме правления. Хотя и здесь есть Кабинет министров, но *возглавляется он самим Президентом*, который ни при формировании Кабинета, ни при освобождении членов Кабинета от должности (института отставки здесь нет) не обязан обращаться к Меджлису (однопалатному парламенту). В Туркменистане хякимы (*главы местных администраций*) также назначаются и освобождаются от должности Президентом.

Государства с полупрезидентской формой правления

Замечу вначале, что в большинстве постсоветских государств кандидатуру главы правительства президент представляет парламенту, а не парламент — президенту. Именно вследствие такого «распределения ролей» некоторые авторы различают соответственно «президентско-парламентскую» и «парламентско-президентскую» формы правления²². На мой взгляд, такая дифференциация способна привести к неверным выводам, так как одна только эта процедура еще не придает достаточных специфических черт политической системе.

В конечном счете, однако, важнее наличие механизма, благодаря которому кабинет (однопартийный или коалиционный) формируется *на основе итогов парламентских выборов и межфракционных договоренностей*. Увидеть, есть ли такой механизм, можно по пяти параметрам:

1) порядок назначения на должность премьер-министра и в целом формирования правительства;

2) последствия несогласия парламента с президентской кандидатурой или президента с парламентской;

3) орган, перед которым правительство слагает свои полномочия;

4) основания для отставки правительства (премьер-министра), в том числе степень императивности вотума недоверия/отказа в доверии;

5) степень подконтрольности (подчиненности) президенту руководителей местных (региональных) органов исполнительной власти.

По этой схеме я попытаюсь проанализировать конституции восьми бывших советских республик с полупрезидентской формой правления (в алфавитном порядке).

Армения. Конституция этой страны *не знает института согласия* парламента с президентской кандидатурой. Вместо этого она обязывает Президента *назначить премьером* «лицо, пользующееся доверием большинства депутатов», а если это невозможно, лицо, пользующееся доверием у *наибольшего числа депутатов*»²³. Причем прямо указывается, что такое лицо определяется «на основании распределения депутатских мест в Национальном Собрании [однопалатный парламент. — М.К.] и консультаций с депутатскими фракциями».

Неудивительно, что на этом фоне основания для *ропуска* парламента в большинстве своем не носят политического (в узком смысле) характера. При этом инициатива роспуска (по «формальным» основаниям) исходит не от Президента. Он может распустить Национальное Собрание только при наличии предложения его Председателя или Премьер-министра. Правда, слово «может» показывает, что глава государства не обязан удовлетворять такого рода предложение. Итак, роспуск возможен, если парламент:

— в течение трех месяцев очередной сессии не принимает решения по законопроекту, признанного правительством неотложным;

— в течение очередной сессии более трех месяцев не созывается на заседания;

— в течение очередной сессии более трех месяцев не принимает какого-либо решения по обсуждаемым вопросам.

Однако Конституция Армении закрепляет и одно политическое основание для роспуска: если Национальное Собрание дважды подряд

в течение двух месяцев не одобряет программу правительства. И тогда уже Президент *обязан* распустить парламент.

Впрочем, логика такого полномочия не очень понятна: Президент вынужден защищать, возможно, идейно чуждое ему правительство от парламента, который как раз политически породил его. Видимо, такая процедура объясняется ответственностью Президента за нормальное функционирование государственных институтов: поскольку парламентское большинство выдвинуло кандидатуру премьера, постольку неодобрение программы правительства нельзя расценить иначе, как свидетельство неработоспособности (безответственности) Национального Собрания.

Еще одна норма удивляет тем, что правительство слагает с себя полномочия не только *перед вновь избранным Президентом*, но и *перед вновь избранным Национальным Собранием*. Тем самым правительство становится не очень устойчивым. Возможно, Конституция таким образом как бы подчеркивает двойную ответственность правительства, хотя, если судить по Конституции, оно в большей степени подконтрольно именно парламенту. Это подтверждается, в частности, тем, что Президент *не вправе по своей воле отправить правительство в отставку* и может лишь «оформить» ее в случае выражения вотума недоверия парламентом.

Как бы то ни было, Конституция Армении не содержит механизмов, использование которых могло бы привести к чрезмерному доминированию Президента и созданию персоналистского режима. Кстати, и *главы местных администраций* (марзпеты) назначаются и освобождаются от должности постановлением правительства, правда, после утверждения Президентом.

Беларусь. Формально здесь *Премьер-министр назначается Президентом с согласия Палаты представителей* (нижней палаты парламента — Национального собрания). Однако несогласие депутатов влияет... на них самих: после повторного отказа согласиться с кандидатурой, представленной Президентом, последний назначает исполняющего обязанности Премьер-министра и одновременно *вправе распустить* Палату. Вряд ли стоит доказывать, что такой институт согласия не может считаться сдержкой/проти-

вовесом. Другие штрихи в картине полной не-самостоятельности белорусского правительства состоят в том, что:

- правительство слагает свои полномочия только перед вновь избранным Президентом;

- Президент самостоятельно назначает и освобождает от должности членов правительства;

- Президент вправе в любой момент и по любому основанию отправить правительство в отставку.

Что же касается *возможности парламентского контроля над правительством*, то он, по Конституции Беларуси, фиктивен. Так, Конституция говорит, что правительство в двухмесячный срок после своего назначения *представляет парламенту программу* своей деятельности, а в случае ее отклонения в течение также двух месяцев представляет новую²⁴ программу. Казалось бы, чем не контрольный рычаг? Тем более что повторное «отклонение палатой программы означает выражение *вотума недоверия*²⁵ Правительству». Причем в этом случае Премьер-министр обязан заявить Президенту об отставке. Но в том-то и дело, что у Президента здесь полная свобода выбора: он может отправить в отставку правительство *либо распустить* нижнюю палату. Ясно, что у Президента нет никакого резона отказываться от правительства²⁶, которое он сам сформировал и которое обязано проводить его курс.

Послушность парламента Президенту определяется и тем, что глава государства может *распустить обе палаты* в случае «*систематического или грубого нарушения*» ими Конституции. Основание весьма неопределенное²⁷. Правда, Конституция, во-первых, требует, чтобы такое решение Президент принимал «после официальных консультаций с председателями палат». Но это весьма странная норма, ибо одно дело — консультации *политического* характера о роспуске палаты (кстати, не одновременно двух) и другое — предъявление *юридических* обвинений в нарушении Конституции. Во-вторых, заключение «о наличии фактов систематического или грубого нарушения» дает Конституционный Суд. Но и это странно: ведь тот же Суд может вынести решение о неконституционности того или иного парламентского акта

(закона или постановления палаты), что делает излишней постановку вопроса о «систематических или грубых нарушениях».

Картину полного доминирования белорусского Президента дополняет конституционная норма о том, что руководители *местных органов исполнительной власти* назначаются Президентом *или в установленном им порядке*. Правда, здесь требуется утверждение этих кадровых решений местными Советами. Но с учетом тотального доминирования Президента это требование не является препятствием.

Грузия. Конституция в новой редакции (2010) содержит весьма детальное описание борьбы Президента и однопалатного Парламента за правительство, хотя в целом последнее в большей степени подконтрольно именно Парламенту. Президент назначает премьером то лицо, кандидатура которого *выдвигается «парламентской фракцией*, получившей *наилучшие результаты*²⁸ на последних парламентских выборах». Однако Президент *может и не назначить* предложенного депутатами кандидата. Преодолеть такое президентское возражение Парламент может, если вновь проголосует за свою кандидатуру, но уже большинством в три пятых от общего состава. Понятно, что тут открываются возможности для политического торга.

Конституция и другими процедурами «привязывает» правительство к Парламенту.

1. Кандидат в премьеры должен представить депутатам предполагаемый состав правительства («для получения вотума доверия») и его программу. Если доверие не получено, проводится повторное голосование (перед этим предполагаемый состав правительства может быть изменен).

2. Если кандидат не выдвинут либо предполагаемое правительство повторно не получило доверия, Президент назначает Премьер-министра из числа кандидатов, предложенных группой депутатов (не менее 2/5 от общего числа парламента). Если два кандидата были представлены двумя фракциями, Президент назначает кандидата, предложенного большей по численности фракцией. Если же кандидаты были предложены равными по численности фракциями, Президент вправе назначить любого из этих кандидатов.

3. Если и в этом случае Парламент не выразил доверия (одобрения) предполагаемо-

му правительству, Президент *распускает Парламент и назначает новые выборы*. Если же доверие получено, Президент назначает Премьер-министра, а тот — иных членов правительства. При этом, если Президент не издает акт о назначении премьера, то кандидат, получивший поддержку Парламента, все равно считается назначенным на должность.

Подтверждениями парламентского контроля над правительством являются также конституционные нормы, требующие: сложения правительством своих полномочий *перед вновь избранным Парламентом*; отставки правительства *только в случае вотума недоверия*.

В Конституции Грузии отсутствуют нормы о назначении и освобождении от должности руководителей *местных органов исполнительной власти* Президентом (впрочем, и правительство также не имеет тут кадровых рычагов).

Казахстан. Президент здесь назначает Премьер-министра с *согласия Мажилиса Парламента* (нижней палаты), но перед представлением кандидатуры обязан провести *консультации с «фракциями политических партий»*. Казалось бы, это — нить, связывающая формирование правительства с итогами парламентских выборов. Однако в реальности казахстанское правительство находится под полным контролем Президента. Судя по всему, конституционная норма о консультациях была введена как «демократическая виньетка»: возможно, авторы Конституции исходили из того, что Мажилис всегда будет состоять из сторонников Президента, тем более что подавляющее большинство депутатских мест (а иногда и все места) в нижней палате все постсоветские годы действительно занимает пропрезидентская партия «Нур-Отан». Так, в итоге выборов 2007 года депутаты от этой партии получили все 98 мест, предназначенных для депутатов по партийным спискам²⁹; после выборов 2012 года этой партии принадлежит 83 места, 8 — Демократической партии Казахстана «Ак жол» и 7 — Коммунистической народной партии Казахстана.

Как бы то ни было, Конституция предоставляет Президенту Казахстана возможности не считаться с итогами парламентских выборов.

Во-первых, итоги консультаций Президента с фракциями *не обязывают* президента вносить кандидатуру, которая может быть выдвинута большинством. Дело в том, что *не предусмотрено никаких процедур в случае несогласия* Мажилиса с кандидатурой, представленной Президентом. Конечно, в сравнении с Беларусью и Россией, где, напомним, несогласие нижней палаты влечет ее роспуск, отсутствие нормы о последствиях можно истолковать как прогресс. Но это — иллюзия. Ведь если нет определенной процедуры, предназначенной для разрешения конфликта, значит, предполагается, что кто-то должен выйти победителем в возможном конфликте. И Конституция Казахстана «назначает победителем» Президента, хотя и не так явно, как в тех же Беларуси и России. Это вытекает из того, что, по Конституции, единственным императивом в процедуре назначения премьера является лишь норма о том, что назначает его Президент.

Во-вторых, Правительство Казахстана слагает свои полномочия лишь *перед вновь избранным Президентом*. Правда, Конституция требует, чтобы перед вновь избранным Мажилисом Премьер-министр поставил вопрос о доверии. Однако такой рычаг нейтрализуется *правом Президента не соглашаться с решением палаты об отказе в доверии, равно как и при выражении ею недоверия* правительству (кстати, казахстанская Конституция практически не различает институты выражения недоверия и отказа в доверии).

В-третьих, важным рычагом президентского давления на все основные властные институты выступает норма, устанавливающая, что Президент Казахстана может *распустить как Мажилис, так и обе палаты* после консультаций с председателями Мажилиса и Сената, а также с Премьер-министром. На первый взгляд, этот механизм аналогичен французскому. Но эта аналогия мнимая. Хотя в литературе отмечено, что и во Франции институт консультаций о роспуске иногда носит формальный характер, то есть Президент может не поспешить с мнением спикеров палат и премьера³⁰, тем не менее нельзя не заметить существенных различий.

Французским президентам есть смысл применять роспуск, как правило, для преодоления «разделенного правления» (коабита-

ции). В Казахстане же, как замечено, коабитацию Президент вполне способен не допустить. Во Франции роспуск может быть применен только к нижней палате — Национальному собранию. В Казахстане же (почему-то) к обеим палатам — Мажилису и Сенату. Вообще непонятно, зачем Президенту дано право распускать еще и верхнюю палату, особенно если учесть, что ее председатель зависит от Президента, поскольку кандидатура на эту должность «выдвигается Президентом Республики Казахстан» (!). Таким образом, закрепление института роспуска здесь играет роль не средства установления политического равновесия, а некоего напоминания, в чьих руках реальная власть.

В-четвертых, Президент «вправе *по собственной инициативе*» принять решение о прекращении полномочий Правительства и освободить от должности любого его члена. Освобождение от должности Премьер-министра означает прекращение полномочий всего Правительства». Не нужно объяснять, что на фоне отсутствия обязанности Президента отправлять правительство в отставку в случае вотума недоверия такая норма делает орган исполнительной власти целиком зависимым от главы государства.

В-пятых, Президент Казахстана *назначает и освобождает от должности руководителей местных органов исполнительной власти* — акимов областей, городов республиканского значения и столицы, правда, с согласия соответствующих маслихатов (представительных органов власти). Но и акимы других административно-территориальных единиц находятся под его контролем, так как назначаются или избираются на должность *в порядке, определяемом Президентом*.

Киргизия. После нескольких народных восстаний против авторитарных лидеров в этой стране теперь (после 2010 года) порядок назначения на должность Премьер-министра аналогичен армянскому и грузинскому, то есть конституционное развитие здесь пошло по пути закрепления некоторых гарантий от режима личной власти.

В Киргизии *нет института дачи согласия* с кандидатурой Премьер-министра, поскольку ее выдвигает *парламентское большинство*. Причем показательно, что Конституция весьма подробно регулирует ва-

рианты образования такого большинства с тем, чтобы именно оно выдвинуло кандидатуру премьера.

В этом процессе принимает участие и Президент, в частности, *поручая* какой-либо фракции сформировать парламентское большинство. Но если Жогорку Кенеш (однопалатный парламент) не утверждает программу предполагаемого правительства или не набирает достаточного числа голосов для определения структуры и состава правительства, проект которых вносится кандидатом в премьеры, то фракции уже *по своей инициативе* должны сформировать парламентское большинство и выдвинуть кандидатуру на должность Премьер-министра. Тут, как и в Грузии, не требуется даже акта Президента о назначении правительства: оно считается сформированным, если был соблюден конституционный порядок.

В то же время Конституция Киргизии предоставляет Президенту полномочие по обеспечению непрерывности власти: если после всех вариантов формирования парламентского большинства программа, структура и состав правительства не будут одобрены (утверждены), Президент назначает *досрочные выборы в Жогорку Кенеш*.

Конституция Киргизии прямо закрепляет, что «Правительство подотчетно Жогорку Кенешу и ответственно перед ним». И хотя нет прямого упоминания о том, перед кем правительство слагает свои полномочия, из Конституции явно следует, что происходит это после избрания нового состава парламента, поскольку установлено, что наибольшая фракция «в течение 15 рабочих дней со дня первого заседания Жогорку Кенеша нового созыва выдвигает кандидата на должность Премьер-министра».

При всем этом нельзя утверждать, что в Киргизии Президент стал декоративным институтом. Так, он самостоятельно назначает и освобождает от должности членов правительства — руководителей органов, ведающих вопросами *обороны и национальной безопасности*, а также их заместителей. В случае *отказа Жогорку Кенеш в доверии правительству* Президент вправе принять решение об отставке правительства *либо* назначить досрочные парламентские выборы. Президент может также не согласиться с *вотумом недоверия*, принятым по инициативе

депутатов. Однако, в отличие от России, если парламент повторно (через три месяца) выразит правительству недоверие, Президент *обязан* отправить его в отставку.

Отставка по произвольному решению Президента в Киргизии не предусмотрена. Равным образом не предусмотрены и кадровые полномочия Президента в отношении руководителей местных органов исполнительной власти.

Россия. По Конституции, Председатель Правительства РФ (для краткости буду именовать его премьером) назначается Президентом с согласия Государственной думы. Однако, даже в сравнении с Беларусью, в России институт дачи согласия еще более формален (можно даже сказать, что в конституционных нормах о процедуре назначения премьера сквозит издевка). Дело в том, что, согласно Конституции РФ, если Дума три раза отказывает в согласии, то Президент *обязан* распустить нижнюю палату и назначить премьера (заметьте: не исполняющего обязанности). Президент при этом вправе предлагать все три раза одну и ту же кандидатуру (Конституционный Суд РФ подтвердил такое право³¹).

Казалось бы, нижняя палата, тем не менее, имеет возможность сместить нежелательное ее большинству правительство путем *выражения недоверия*. Однако и этот институт не играет роль реального противовеса: Президент *может не согласиться с вотумом недоверия*, а после повторного (в течение трех месяцев) вотума обязан принять решение: либо отправить правительство в отставку, либо распустить Думу. То же решение Президент обязан принять и в случае, если правительство само ставит вопрос о доверии ему (только процедура эта занимает всего неделю). Ясно, что, если ситуация в стране достаточно спокойная, Президент скорее распустит Думу, нежели отправит в отставку полностью подконтрольное ему правительство.

Не приходится удивляться, что даже в период правления Б. Ельцина, когда большинство в нижней палате было настроено в целом оппозиционно, ни разу не было ни трехкратного отказа в согласии с кандидатурой премьера, ни повторного вотума недоверия. В 1995 году Дума проголосовала за недоверие правительству В. Черномырдина. Но правительство тут же поставило вопрос о дове-

рии (в этом случае для роспуска палаты не требуется повторный вотум) и Дума под угрозой роспуска такое доверие выразила. В 1998 году (после кризиса, вызванного обрушением курса рубля) Президент сам отправил правительство В. Кириенко в отставку и внес кандидатуру В. Черномырдина, уволенного им же несколькими месяцами ранее. Однако Дума с этой кандидатурой не согласилась. И это был единственный случай, когда Президент Ельцин уступил, поскольку социальная ситуация в стране (в связи с дефолтом) была крайне напряженная. Он вынужден был предложить устраивавшую Думу кандидатуру Е. Примакова (сентябрь 1998 года), но «отыгрался» через несколько месяцев, отправив весной 1999 года это правительство в отставку.

Здесь уместно сказать о том, что широкая президентская дискреция закреплена в Конституции РФ не только в процессе формирования правительства (начиная от представления кандидата в премьеры и заканчивая назначением членов правительства), но и в отношении его отставки. По решению Президента она возможна в любое время. Собственно говоря, почти все кабинеты именно так отправлялись в отставку.

Хотя в 2008 году конституционная поправка обязала правительство ежегодно отчитываться перед Государственной Думой, эта норма не имеет никакого политического смысла. Правительство РФ находится в полной зависимости от Президента и практически никаким образом не зависит от парламента.

Узбекистан. В этом государстве конституционно закреплена модель, казалось бы, сбалансированного контроля над правительством со стороны как Президента, так и Олий Мажлиса (парламента, состоящего из верхней палаты — Сената и нижней — Законодательной палаты). Судите сами. В Конституции прямо закреплено, что Кабинет министров в своей деятельности *ответствен* перед Президентом *и Олий Мажлисом*. Кабинет слагает с себя полномочия не перед новым Президентом, а *перед новым составом парламента*.

Но эти положения на самом деле нейтрализуются конструкцией формирования и отставки правительства. Ключевой момент — *процедура назначения Премьер-минист-*

ра. Если Конституцию читать буквально, можно понять, что эта процедура имеет две модификации. Одна — назначение Премьер-министра после парламентских выборов и вторая — после отставки Кабинета в результате вотума недоверия Премьер-министру.

В первом случае кандидатура премьера *предлагается политической партией*, набравшей наибольшее количество депутатских мест на выборах в Законодательную палату, или несколькими политическими партиями, получившими равное наибольшее количество депутатских мест. Президент после рассмотрения этой кандидатуры «в десятидневный срок предлагает ее на рассмотрение и утверждение»³² палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан». Во втором случае кандидатура Премьер-министра предлагается Президентом *после консультаций* со всеми фракциями политических партий, представленных в Законодательной палате.

Такая раздвоенность фактически одной и той же процедуры настраивает на подозрения. И действительно, если анализировать конституционную конструкцию более детально, эти подозрения становятся уверенностью в том, что правительство находится под реальным контролем именно Президента, а не парламента.

Во-первых, стоит обратить внимание на *отсутствие обязанности Президента* (как и в Казахстане) представлять именно ту кандидатуру премьера, которая предложена парламентским большинством. Президент только «рассматривает» эту кандидатуру, но он может и не согласиться с ней. И тогда парламентскому большинству придется выдвигать кандидатуру, приемлемую для Президента. Сам по себе такой механизм был бы вполне нормальным, если бы Конституция регулировала эту процедуру и предусматривала, за кем остается «последнее слово» (не буду повторять, что уже сказано в отношении Казахстана).

Во-вторых, кандидатуру Премьер-министра должны утверждать *обе палаты* (Сенат был создан на основе итогов референдума 2002 года). Тем самым разрушается связь политического лица Кабинета Министров с итогами парламентских (в нижнюю палату) выборов. Ведь Сенат, как гласит сама Конституция Узбекистана, «является палатой территориального представительства». Зачем

же понадобилось включать Сенат в механизм формирования Кабинета? Видимо, потому, что Президент обладает рычагами контроля над сенаторами: из 100 членов Сената 16 назначаются непосредственно Президентом «из числа наиболее авторитетных граждан с большим практическим опытом и особыми заслугами в области науки, искусства, литературы, производства и других сферах государственной и общественной деятельности». Кроме того, сенаторы избираются не на всеобщих выборах, а депутатами представительных органов власти среднего звена (автономного образования — Каракалпакстана, областей и столичного города). Но, по Конституции, хокимы — *главы областных и столичной администраций* — назначаются на должность и увольняются именно Президентом³³ и при этом возглавляют «представительную и исполнительную власть» (!?) на соответствующей территории. Наконец, председатель Сената избирается на эту должность *по представлению Президента!* Следовательно, если в нижней палате даже возникнет хотя бы тень оппозиционности, у Президента есть рычаги нейтрализации воли победившей партии (коалиции): послушный Сенат вполне способен заблокировать кандидатуру премьера, не угодную Президенту.

В-третьих, *в случае двукратного отклонения* кандидатуры Президент назначает исполняющего обязанности Премьер-министра и *распускает обе палаты* (поправка 2011 года). Правда, если учесть номенклатурный характер Сената, досрочное прекращение полномочий сенаторов не должен пугать.

В-четвертых, *процедура вотума недоверия* Премьер-министру (почему не Кабинету³⁴? — М.К.) сконструирована таким образом, что вотум становится почти нереальным либо даже способен принести слишком большие издержки депутатам Законодательной палаты.

Прежде всего отмечу, что вопрос о доверии рассматривается «в случае возникновения *устойчивых противоречий* между Премьер-министром и Законодательной палатой». Это довольно странное и к тому же узкое основание. Ведь правительство может перестать удовлетворять депутатов просто потому, что премьер, скажем, нарушил этические нормы или политические договоренности.

Другая странность состоит в том, что вопрос о доверии, то есть вопрос сугубо политический, рассматривается опять-таки обеими палатами на их совместном заседании, хотя речь идет только о «противоречиях между премьером и Законодательной палатой». Причем за недоверие должны проголосовать не менее 2/3 (!) парламентариев в каждой из палат, то есть установлен несоразмерно большой (можно сказать, запретительный) кворум. Проще говоря, выражение недоверия «без санкции Президента» становится почти нереальным, даже если допустить, что Президент не станет использовать Сенат для блокировки вотума недоверия.

Все сказанное служит подтверждением вывода о декоративности норм, которые призваны свидетельствовать о связи состава и курса правительства с итогами парламентских выборов. Если бы такая связь существовала, не потребовалась бы столь жесткая защита органа исполнительной власти от парламента. И скорее всего, как раз ввиду нереальности вотума недоверия, Конституция Узбекистана закрепляет норму *об обязанности* Президента освободить Премьер-министра от должности в случае выражения недоверия.

Хотя назначение премьера формально происходит с участием Олий Мажлиса, освободить его от должности (соответственно, отправить в отставку Кабинет Министров) Президент может и по своему произвольному решению.

Украина. Эта статья пишется в те дни, когда политическая, в том числе конституционная, ситуация в этой стране очень неопределенная. Кажется, восстановлена редакция Конституции 2004 года, но пока неизвестно, останется ли она или будут другие конституционные изменения. Пока же можно сказать, что эта страна — некоторое исключение. С одной стороны, украинская конструкция (за исключением периода действия редакции 2004 года) очень похожа на белорусскую и российскую. С другой стороны, по такому индикатору, как длительность президентства одного лица, Украина не относится к числу государств с явно персоналистским режимом. Думаю, это связано как с тем, что здесь изначально стали формироваться довольно сильные партии, так и с тем, что дисбаланс полномочий в пользу главы государства все же не

столь очевиден даже по редакции Конституции, действовавшей до 2004 и после 2010 года (описывать конструкцию мне придется в прошедшем времени).

Премьер-министр Украины назначался на должность Президентом с согласия парламента. Как и в Казахстане, украинская Конституция не регулировала процедуру в случае несогласия парламента с президентской кандидатурой. Но это не означало, что к Украине применима оценка, которая дана в отношении казахстанской модели власти. Во-первых, Конституция Украины прямо предусматривала, что принятие Верховной Радой резолюции недоверия Кабинету министров *обязательно* влечет его отставку. А во-вторых, здесь вообще не предусмотрен роспуск парламента.

Сказанное позволяет утверждать, что в Украине правительство было подконтрольно отчасти и Верховной Раде. Другое дело, что в рамках существовавшей модели в этом государстве не было «разделенного правления» (за исключением президентства В. Ющенко, протекавшего в условиях иной конструкции власти), которое, во-первых, более ярко демонстрировало бы феномен «двух ключей», а во-вторых, помогло бы обществу и элитам еще больше отойти от персоналистского восприятия власти. Скорее всего, коабитация станет возможной в условиях новой конституционной модели.

Выводы

Итак, *подтверждается ли гипотеза о зависимости политического режима от институционального дизайна?* Конечно, нельзя утверждать, что конструкция власти, предполагающая активное включение парламента в политическую жизнь, означает, что такой парламент обязательно будет сдерживать стремление президента к авторитарному стилю правления. Тут как раз многое зависит и от лидеров парламентских партий, и от политической культуры общества. Но и сама конституционная модель *не должна препятствовать* возможности существовать иным, помимо президента, политикам и предоставлять в их руки средства, ограничивающие авторитарные поползновения главы государства. А такая **модель, предполагающая реальную силу парламента, существует лишь в трех из 11 постсоветских государ-**

ствах и, скорее всего, появится в Украине. И как раз в этих государствах мы видим блокирование тенденций к несменяемой власти.

Краснов Михаил Александрович — ординарный профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук.

mkrasnov@hse.ru

¹ Поннер К.Р. Открытое общество и его враги: В 2 т. Т. 1: Чары Платона / Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 167.

² См., например: Кирдина С.Г. Институциональная структура современной России: эволюционная модернизация // Вопросы экономики. 2004. № 10. С. 89—98; Яковенко И.Г. Манихейская компонента русской культуры: истоки и обусловленность // Общественные науки и современность. 2007. № 3. С. 55—67; Заостровцев А.П. Конституционная экономика, общественный договор и российское общество // Общественные науки и современность. 2008. № 1. С. 56—68; Паин Э.А. Миф и социальная реальность // Общественные науки и современность. 2007. № 4. С. 24—27; Аузан А.А. «Колея» российской модернизации // Общественные науки и современность. 2007. № 6. С. 54—60; Тихонова Н.Е. Социокультурная модернизация в России (Опыт эмпирического анализа). Статья 1 // Общественные науки и современность. 2008. № 2. С. 5—23; Пастухов В. Второе дыхание русского конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 4—10; Петухов В. Российские реформы и переосмысление россиянами роли демократических институтов и ценностей // Вестник Института Кеннана в России. 2011. Вып. 20. С. 8—21; Плискевич Н.М. Человеческий капитал в трансформирующейся России. М.: ИЭ РАН, 2012.

³ Например: Polity IV; Democracy Cross-National Data, Pippa Norris; Measures of Democracy; Freedom in the World; Nations in Transit; Democracy Index by Economist Intelligence Unit; International Institute for Democracy and Electoral Assistance; Bertelsmann Transformation Index (о методологии составления этих индексов см.: Гаспарян О.Г., Камалова Р.У., Кочешкова Е.А., Мовсян А.А., Нисневич Ю.А., Стукал Д.К.

Индексы развития государств мира. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014).

⁴ См.: Schumpeter J.A. Capitalism, Socialism, and Democracy. New York: Harper&Brothers, 1942. Такого же понимания придерживался и К.Поппер, который в одном из последних своих интервью сказал: «De facto существуют лишь две формы государственного устройства: та, при которой возможна бескровная смена правительства посредством проведения выборов, и та, где это невозможно. Обычно первая форма зовется демократией, а вторая — диктатурой или тиранией» (Поннер К. Пропорциональная система противоречит демократии (интервью) (http://www.democracy.ru/curious/democracy/Popper_democracy.html). См. также: Поннер К.Р. Открытое общество и его враги. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы / Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. М.: Феникс; Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 177).

⁵ Здесь я не дифференцирую эти понятия, хотя каждое из них, с политологической точки зрения, имеет свою специфику.

⁶ Большинство из анализируемых государств ввели должность президента еще до распада СССР и, соответственно, до принятия ныне действующих конституций. Причем в Узбекистане, Казахстане, Таджикистане и Туркменистане до принятия новых конституций президенты избирались законодательными органами, но были формально и фактически весьма сильными фигурами.

⁷ В это число включены исполняющие обязанности президентов и повторные (но не подряд) замещения должности предшествующими президентами.

⁸ С 1992 года до выборов в 1994 году Э.Рахмон был исполняющим обязанности Президента Таджикистана.

⁹ В течение первой и второй каденций В.Путина ему предшествовал лишь Б.Ельцин, но в отношении Путина, избранного в 2012 году, юридически ему предшествуют три президента: Б.Ельцин (1991—1999), сам В.Путин (2000—2008) и Д.Медведев (2008—2012).

¹⁰ В это число включена Р.Отунбаева, которая возглавляла Временное правительство, сформированное в ходе свержения Президента К.Бакиева (2010), и была провозглашена «Президентом Киргизии переходного периода».

¹¹ Разумеется, и эта модель не может полностью гарантировать от возникновения режима личной власти, но для этого нужны экстраординарные

- условия. Как писал Хуан Линц, «парламентские системы, в рамках которых действуют партии с жесткой партийной дисциплиной, а премьер-министр пользуется поддержкой абсолютного большинства парламента, имеют тенденцию перерастать в системы, близкие к президентским режимам» (Линц Х. Дж. Опасности президентства // Пределы власти. 1994. № 2–3. С. 3–24, 16).
- ¹² Линц Х. Опасности президентской формы правления // Теория и практика демократии: Избранные тексты / Пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева и Б. Г. Капустина. М.: Ладомир, 2006. С. 216–222, 217. См. также: Линц Х. Дж. Опасности президентства. С. 15.
- ¹³ См., например: *Duverger M.* Institutions politiques et droit constitutionnel. 10^e éd. P.: Presses Universitaires de France, 1969. P. 20–22; *Крутоголов М. А.* Президент Французской Республики: Правовое положение. М.: Наука, 1980. С. 37–40, 41–45 и др.; *Лессиг Л.* Путь президентства // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. Осень 1993/ зима 1994. № 4–5. С. 117–120; *Санстейн К.* Изменение конституционных полномочий американского Президента // Там же. С. 112–116, 113–115; *Баглай М. В.* Президенты Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: Роль, порядок выборов, полномочия: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 93.
- ¹⁴ *Рябов А.* Постсоветские государства: дефицит развития на фоне политико-экономического многообразия // Вестник Института Кеннана в России. 2013. Вып. 23. С. 7–17, 9.
- ¹⁵ Там же. С. 12.
- ¹⁶ Там же. С. 13.
- ¹⁷ Формула, включающая слово «подряд», довольно двусмысленная. Во всяком случае, в России перед выборами 2012 года, на которых ожидаемо победил В. Путин, бурно обсуждался вопрос, не имеет ли в виду Конституция РФ, что если человек уже два раза подряд избирался Президентом, то он больше не вправе баллотироваться на этот пост. Однако на практике это ограничение истолковано таким образом, что *после перерыва*, длящегося одну президентскую каденцию (возможно, и меньше), Президент, уже избравшийся два раза, может вновь баллотироваться на эту должность. В этом смысле формулировка соответствующей нормы Конституции Грузии точнее: «Одно и то же лицо может быть избрано Президентом *только* дважды подряд». Последние слова свидетельствуют, что в политической жизни одного человека могут быть только две президентские каденции.
- ¹⁸ С 1989 года по осень 1991 года И. Каримов правил Узбекистаном еще и как первый секретарь ЦК республиканской компартии.
- ¹⁹ *Дюги Л.* Конституционное право: Общая теория государства / Пер. с фр. приват-доцентов Московского университета А. Ященко, В. Краснокутского и Б. Сыромятникова; С предисл. к русскому переводу проф. П. Новгородцева и автора. М.: Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1908. С. 397.
- ²⁰ До принятия конституционных поправок 2010 года Грузия формально тоже была президентской республикой, но лишь потому, что Президент характеризовался как глава исполнительной власти.
- ²¹ Хотя после смерти Туркменбаши С. Ниязова это проявляется в меньшей степени.
- ²² См., например: *Чиркин В. Е.* Глава государства: Сравнительно-правовое исследование. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 23–24, 36 и др.; *Барабаш Ю.* Опыт конституционного реформирования в Украине: в поисках европейского идеала // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1 (98). С. 22–33, 29 (правда, Ю. Барабаш, применяя такие термины, цитирует американского консультанта Б. Футея).
- ²³ Нужно отметить, что понятия «большинство» и «наибольшее число» (по крайней мере, в переводе с армянского на русский) нельзя отличить друг от друга. Возможно, в одном случае речь идет об организованном большинстве (фракции), во втором — о ситуационном.
- ²⁴ В Конституции сказано «повторную», что не совсем точно.
- ²⁵ Это тоже неудачное словосочетание — «масло масляное», ибо «выражение вотума» означает «выражение голосования».
- ²⁶ Подобная норма имеет смысл только в чрезвычайных обстоятельствах, когда у президента не будет иного выхода, как «сдать» правительство. Но эти обстоятельства напоминают революционные, когда трудно сказать, сработает ли этот «защитный механизм». По крайней мере, в Украине в феврале 2014 года он не помог Президенту В. Януковичу.
- ²⁷ Оно слово в слово повторяет формулу, существовавшую в Конституции РСФСР (РФ) 1978 года. Только там она предназначалась для отрешения от должности Президента.
- ²⁸ Правильнее было бы сказать «фракцией, имеющей наибольшее число депутатских мест».

²⁹ Из 107 депутатских мест в Мажилисе 9 мест отведено «беспартийным» депутатам, избираемым Ассамблеей народа Казахстана — консультативно-совещательным органом при (!) Президенте страны. Остальные депутаты избираются на основе пропорциональной системы.

³⁰ См.: *Крутоголов М. А.* Указ. соч. С. 49.

³¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 года № 28-П по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998.

№ 52. Ст. 6447. Проанализировано с помощью СПС «КонсультантПлюс».

³² Акт под названием «утверждение» характерен и для многих других конституционных процедур Узбекистана.

³³ В данном случае несущественно, что по представлению премьера, поскольку это — формальность.

³⁴ Конечно, по Конституции, в случае отставки Премьер-министра в отставку уходит и правительство. Но речь здесь идет не о прямой отставке, а о недоверии.

ЭВОЛЮЦИЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА

Историческая связь парламентаризма с идеями конституции и основных прав и свобод человека

Жанна Овсепян

В статье анализируются вопросы взаимоотношений теории и практики парламентаризма и идеи разделения властей, а также практика «рационализации парламентаризма» в России и других странах на фоне темы индивидуальных свобод, основных прав человека.

→ *Форма парламентаризма; сущность парламентаризма; «рационализированный парламентаризм»; парламентаризация партий; история становления парламентаризма в России и других странах; режим собрания; основные права и свободы*

1. Парламент – предпосылка конституций

Парламентаризм — весьма актуальная тема для исследования: применительно к странам с длительным опытом конституционализма — в силу проблем, связанных с формированием систем «рационализированного парламентаризма», который оценивается специалистами как форма ограничений представительного правления; для стран новой демократии (постсоциалистического развития) — в связи с незавершенностью в них процессов парламентаризации; для России — в связи с продолжающимся процессом интеграции Федерального Собрания (парламента) Российской Федерации в российскую систему разделения властей.

Прежде чем приступить к осмыслению парламентаризма в контексте теории конституционализма, отметим, что нами обосновывается концепция, согласно которой парламентаризм конгруэнтен (соответствует) конституционному периоду в развитии цивилизации, и история конституции неразрывно связана с историей парламента. Это неравнозначно обратному утверждению — что история парламента связана исключительно с конституцией. Так, в научной литературе вы-

сказывается позиция, что «можно говорить об античном парламентаризме в Древней Греции, Риме, о средневековом парламентаризме (английский парламент, испанские кортесы, французские генеральные штаты) и т. д.»¹.

Первопричиной принятия ранних конституций в конце XVIII столетия явилась потребность в учреждении (или преобразовании) парламента и его устойчивой юридической легитимации в качестве коллегиального органа народного представительства в системе верховной государственной власти, которому передавались законодательные полномочия, ранее принадлежавшие монарху. Таким образом, через учреждение парламента была достигнута цель принятия первых конституций, которая заключалась в перераспределении полномочий, необходимом для прекращения абсолютной единоличной власти и связанной с ней системы феодальных отношений, ставших тормозом для дальнейшего цивилизационного развития в промышленности, сельском хозяйстве, в социальной и политической сферах.

Парламентаризм явился одним из величайших достижений философской и гуманитарной научной мысли и общественной практики. С его учреждением был создан барьер

для всякого рода попыток злоупотребления властью, подавления индивида, сформированы предпосылки для признания основных прав и свобод, их естественной природы. Таким образом, благодаря единой конституционной форме обеспечивается связь идеи и института парламентаризма (как учреждения, реализующего концепцию разделения властей) с другой конституционной идеей — основных прав и свобод человека и гражданина. Обосновывая положение о неразрывной связи институтов в треугольнике «конституция — парламент (парламентаризм) — права и свободы», мы подразумеваем парламент не только в качестве конституционного гаранта основных прав и свобод. Примеры истории свидетельствуют, что права и свободы могут быть нарушены и легальным органом народного представительства. Так, Декларация прав штата Виргиния — первый опыт конституционного регулирования основных прав и свобод в мире — появилась, скорее всего, как следствие недовольства действиями законодательного органа штата, нарушающими права и свободы. Это также доказывает связь истории создания конституций как формы воплощения идеи основных прав и свобод с историей парламентаризма, когда через осмысление негативных примеров парламентской деятельности проводились конституционные преобразования в виде совершенствования системы разделения властей и принимались конституционные акты о правах и свободах.

По нашему мнению, говорить о парламентаризме, имея в виду только один его признак — наличие коллегиального представительного органа, недостаточно. Парламентаризм — это широкий «набор» признаков (свойств) и компетенций представительной коллегии, возникновение которых возможно только с принятием конституции как акта высшей юридической силы, в которой закрепляются как минимум такие признаки конституционного строя, как разделение властей и защита основных прав (по определению ст. 16 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года). Поэтому мы более склонны придерживаться мнения, что парламентаризм идентичен конституционному праву, признающему принцип разделения властей. И. М. Степанов и Т. Я. Хабриева хотя и отмечают, что внутри досоветского этапа

можно выделить период, характеризующийся наличием коллегиального управления — с древнейших времен до утверждения абсолютизма в России, когда функционировали Боярская дума и земские соборы, выражавшие интересы боярства или сословий, но тем не менее приходят к выводу, что «именно с XVIII века ученые отсчитывают начало истории отечественного конституционализма. Таким образом, идеи парламентаризма, представительного правления начинают развиваться в связи с конституционализмом и либерализмом, в рамках этих европейских направлений. Парламентаризм, как отмечает В. М. Гессен, «является венцом конституционного режима»². Поэтому справедливо и утверждение, что парламентское представительство — это представительство избирателя в духе публичного, а не частного права.

На связь истории конституции с историей парламентаризма обращалось внимание еще в прошлом столетии. Выдающиеся российские государствоведы широко использовали понятие «конституционное государство», под которым подразумевали форму государственного правления, ограниченную созданным конституцией парламентом³. В современной российской исторической науке отмечается, что «в России начала XX в. представители оппозиционной интеллигенции придавали термину “конституция” широкое значение и подразумевали под ней “парламентаризм”»⁴.

В теории конституционного права сложились два основных методологических подхода к определению понятия «парламентаризм», каждый из которых можно считать классическим.

Согласно первому представлению, которое формулируется, в частности, в российской науке государствоведения, парламентаризм — это установленная конституцией разновидность формы государственного правления, предполагающая разделение властей. В трудах начала XX столетия, подчеркивая связь идеи конституции (конституционного государства) и парламентаризма, русские правоведы называли, прежде всего, такие признаки парламентаризма, как обеспечение через законодательное собрание «участия народа или народных представителей в законодательстве», ответственность исполнительной власти, согласованность ее действий с волей законодательного собрания⁵.

Так, профессор Московского университета С. А. Котляревский (1873—1939) свое исследование «Юридические предпосылки русских Основных законов», опубликованное в 1912 году, полностью посвятил теме парламентской предопределенности первых конституционных актов России. При этом термин «конституционное государство» понимался в широком и узком смысле. В широком смысле конституционное государство отождествлялось с обоими видами ограниченной монархии: и с дуалистической, и с парламентарной монархией; в узком значении конституционное государство идентифицировалось только с парламентской формой правления. С. А. Котляревский давал определение парламентаризма в узком смысле. По его мнению, «сущность парламентаризма сводится к тому, что реальная исполнительная власть, ответственная за свои действия, согласована с волей законодательного собрания народных представителей: устанавливается гармония между исполнением закона, так сказать, и самим законом»⁶.

Суть другого подхода в том, что термин «парламентаризм» чаще всего употребляется как синоним парламентского правления⁷. Причем, как следует из исследования профессора А. Шайо, парламентаризм — это система, при которой исполнительная власть рассматривается как часть законодательной, как «исполнительный комитет» парламента⁸. По А. Шайо, «главный инструмент парламентской демократии, с помощью которого можно управлять исполнительной властью — принцип, при котором исполнительная власть не может функционировать без доверия парламента, и в конечном счете исполнительная власть работает в качестве поверенного органа законодательной власти»⁹.

В российской юридической литературе советского и постсоветского периодов употребляется понятие «сущность парламентаризма». Однако авторы, ставящие вопрос о сущности парламентаризма, анализируют одновременно и формальные, и сущностные его признаки. По нашему мнению, необходимо различать понятия «форма парламентаризма» и «сущность парламентаризма». В российской юриспруденции советского и современного периодов распространенной является характеристика парламентаризма через его форму: как особой системы государствен-

ного руководства обществом (А. А. Мишин, О. Е. Кутафин); особой системы организации и функционирования государственной власти (И. В. Гранкин, А. Х. Саидов, Т. Я. Хабриева); особой системы управления государством (О. Н. Бурлаков). При этом не отвергаются и классические представления о парламентаризме как форме правления. Парламентаризм как форму правления (организации власти) ряд авторов отождествляют не только с парламентскими странами, но и с президентскими республиками¹⁰. Поддерживая указанные методологические подходы, отметим один весомый их недостаток: в этих определениях отсутствует указание на конституционную природу системы государственного руководства (управления), формы правления и т. д.

Под сущностью парламентаризма следует, очевидно, понимать важнейшие признаки, свойственные парламентаризму как форме правления и (или) системе государственного руководства обществом, системе организации и функционирования государственной власти, системе управления государством и др. Они характеризуют социальную, политическую и правовую среду, в которой может «произрастать» парламентаризм, минимальные стандарты устройства парламента и поддержания его основных функций, необходимых для обеспечения весомости его положения, формального осуществления им других функций народного представительства в системе высшей государственной власти.

Замечено, что парламентаризм как совокупность определенных институционных, структурных и функциональных показателей эволюционирует, претерпевает «метаморфозы»¹¹. Однако ряд его признаков остается неизменным в течение веков. Так, парламентаризм:

- 1) неразрывно связан с идеей (всеобщего) избирательного права, народного представительства и возможен только при наличии многопартийной системы;
- 2) существует только в условиях разделения властей;
- 3) признает исключительную принадлежность парламенту функции законотворчества;
- 4) предполагает высшую юридическую силу основных актов парламента — законов и
- 5) бюджетные полномочия парламента (принятие бюджета посредством парламентской процедуры), а также парламентский

контроль за деятельностью правительства — исполнительной власти.

В качестве квалифицирующих признаков парламентаризма следует назвать народное представительство, многопартийную систему, разделение властей, парламентский контроль за исполнительной властью. В поддержку этого вывода сошлемся на высказывание выдающегося российского ученого-государствоведа А. А. Мишина (1924—1993). Он писал, что контроль парламента за деятельностью правительства является «юридическим выражением парламентаризма».

По данным А. Н. Медушевского, со времен возникновения теории и практики парламентаризма перманентно продолжаются дискуссии относительно такого элемента конституционного государства, как разделение властей. Дискуссия о конструктивности соответствующей концепции усилилась в конце XIX — начале XX веков в связи с тенденцией к укреплению исполнительной власти. Критиками теории и практики разделения властей являются Л. Дюги, А. Эмен, В. Вильсон, М. Вебер, К. Шмитт, Г. Ласки, К. Левенштейн и др.¹² Суть их позиции сводится в основном к следующим аргументам: традиционная схема разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную власть «является политической фикцией»; наблюдается общая тенденция европейского парламентаризма к государственному монизму, преобладанию исполнительной власти над парламентом; сохранение разделения властей «может привести к дестабилизации системы»; концепция разделения властей статична и поэтому не соответствует «динамизму новой эпохи радикальных социально-политических преобразований»; для того чтобы сконструировать динамическую модель развития политической системы, необходимо отказаться от разделения властей и избавить исполнительную власть (в том числе главу государства) от парламентского контроля¹³.

Мы поддерживаем позицию А. Н. Медушевского о том, что безотносительно к форме правления (будь то президентская или парламентская республика) принцип разделения властей является гарантией политической свободы общества¹⁴; это важнейшая гарантия основных прав и свобод. Кроме того, парламент — это площадка, на которой через диалог власти и общества, а не через

революции возможно разрешение конфликтов.

С теорией и практикой разделения властей связан так называемый рационализированный парламентаризм. По данным исследования профессора В. В. Маклакова, понятие «рационализированный парламентаризм» было введено в оборот Б. С. Миркиным-Гнецевичем (1892—1955); в его основу положены принципы отношений между органами государственной власти по Веймарской конституции Германии 1919 года¹⁵. Суть процесса «рационализации парламентаризма» связана с включением с начала XX века «в новые конституции в странах Европы положений, направленных на обеспечение стабильности правительства по отношению к парламенту»¹⁶. По заключению В. В. Маклакова, «после Второй мировой войны так называемая рационализация власти получила новый импульс. Правительство стало рассматриваться не только в качестве исполнителя предписаний (т. е. законов) парламента, но и как орган, определяющий политику страны и обладающий всеми необходимыми для этого средствами»¹⁷. В зарубежной научной теории, по данным того же источника, «рационализированный парламентаризм» часто воспринимается не только «как синоним парламентского правления», но и как одна из разновидностей парламентской формы: различаются понятия «рационализированный парламентаризм» и «мажоритарный парламентаризм»¹⁸.

Будет, вероятно, логичным исследование вопросов «рационализации парламентаризма» и в условиях дуалистических (президентских) форм правления. Здесь «рационализация парламентаризма», связанная с обеспечением устойчивости исполнительной власти перед парламентом, изначально была заложена в конституциях и обеспечена через институт выборного главы государства, являющегося также главой исполнительной власти. Как отмечает профессор А. Шайо, «если народ выбирает также главу исполнительной власти, то парламент утрачивает свою дополнительную представительную легитимность, и отношения между двумя ветвями власти определяются лишь логикой разделения труда и случайностями текста конституции»¹⁹.

Вместе с тем в современный период повсеместно, не только при парламентских, но

и при дуалистических (президентских) и смешанных формах правления, реальные возможности «рационализации парламентов» связаны не с умалением их статусов либо их упразднением, а с концепцией и эффективной практикой «парламентаризации» партий и партийных систем. Роль партий в парламентских системах современных государств столь велика, что дает основания признать: «Парламент — это сфера деятельности партий, а не личностей»²⁰. Порой о парламентаризме можно прочесть и такое: «Финал исторической карьеры института, призванного быть самым демократическим, — в формуле: «Партия — это все, личность — ничто»²¹. Есть основания с этим согласиться, поскольку таким образом выражены глобальность проблемы и актуальность реформ в обозначенном направлении.

В условиях «партизации парламентов» партийная система становится звеном, с помощью которого можно «вытягивать» режим парламентаризма в периоды его упадка — через установление гарантии принципа депутатского индивидуализма и прав политической оппозиции в парламентах, позволяющих работать механизму «сдержек и противовесов».

Помимо совершенствования партийной системы, актуально создание в современных парламентах специальных подразделений, обеспечивающих их связь с формами непосредственного народовластия. Поэтому справедливо обращается внимание на необходимость институционализации политической оппозиции, в том числе в современном российском законодательстве.

Со времени появления первых конституций и первых парламентов и до сегодняшнего дня не потерял своей актуальности вопрос о наиболее рациональном соотношении единоначалия и коллегиальности в правлении; обращение к нему позволяет на примере исторического опыта различных стран в правильном направлении корректировать современные реформы парламентского устройства.

2. Радикальный парламентаризм: парламент в режиме «всемогущего собрания» и зависимой исполнительной власти

Мировой практике известны и радикальные модели устройства представительных учреж-

дений. Одна из них — парламенты, работающие в режиме собрания, или режиме зависимой исполнительной власти. Под «режимом собрания» мы понимаем систему правления, при которой взамен упраздняемого, абсолютного, передаваемого по наследству монархического единоначалия учреждается столь же абсолютное по объему власти правление коллегиального представительного органа, избираемого гражданами. Представительный орган государственной власти здесь сконструирован как орган, осуществляющий всю полноту власти — законодательной, исполнительной и судебной. Это модель парламента, который создается в системе, отвергающей принцип разделения властей. Профессор Страсбургского университета Ж.-П. Жакке характеризует «правление собрания» следующим образом: «Власть в целом сосредоточена в собрании, которое совмещает исполнительную и законодательную власть. Часто термин «правление собрания» используется для обозначения парламентского правления, в котором механизмы, предназначенные для обеспечения равновесия между законодательной и исполнительной властью, более не действуют, что порождает возможность собрания лишать исполнительную власть любой автономии»²².

В российской научной юридической литературе можно встретить мнение о том, что модель «всемогущего собрания» является практическим воплощением Локковской концепции разделения властей, предполагающей дифференциацию власти на две ветви — законодательную и исполнительную, и отражает уязвимость этой концепции в сравнении с созданной позднее на ее основе теорией о триаде в делении власти, предложенной Ш. Монтескье. По нашему мнению, законодательство и практика «режимов собрания», существовавших в разные периоды истории в отдельных странах, свидетельствуют о том, что модель «всемогущего собрания», напротив, несовместима с принципом разделения властей. От Дж. Локка в этой модели взята только идея народовластия, что, как показала практика, недостаточно для устойчивого демократического функционирования такого рода коллегиальных представительных органов государственной власти, ведет к их перерождению в диктаторские учреждения, «опасные для свободы личности»²³.

Впервые модель «всемогущего собрания» была реализована в практике legislatures североамериканских штатов до их объединения в Федерацию. Так, конституции четырнадцати североамериканских штатов, принятые в 1776–1780 годах, при всех существенных различиях имели одну общую черту: они наделяли legislatures наиболее полным объемом прав, что нашло обоснование в доктрине «законодательного всемогущества»²⁴. Однако уже в 1788 году Т. Джефферсон в эссе «Заметки о штате Виргиния» дал критическую оценку этой системе²⁵.

Один из основателей американской Федерации А. Гамильтон также обращал внимание на то, что разделение властей, провозглашенное в североамериканских штатах, является номинальным и нарушает «принципы хорошего правления»²⁶.

В связи с негативной практикой legislatures штатов, функционировавших в режиме собрания, и принятием Конституции США 1787 года, концепция о месте и роли законодательного (представительного) органа в общенациональной системе разделения властей была пересмотрена. По этому поводу А. А. Мишин отмечал, что «с точки зрения строго семантической» Конституция США «знает только две власти: исполнительная вручается Президенту, а судебная — Верховному суду и другим нижестоящим федеральным судам. Что же касается Конгресса, то он строго по букве Конституции является носителем законодательных полномочий, а не обладателем законодательной власти. Вряд ли можно считать формулу статьи 1 простой случайностью или редакционной погрешностью. С известной степенью вероятности можно утверждать, что в формуле этой статьи нашли свое выражение господствовавшие в то время настроения — боязнь возможной тирании законодательной ветви власти»²⁷.

Классическим примером режима собрания является правление во Франции периода якобинской диктатуры.

Согласно Учредительному закону Франции от 4 декабря 1793 года «О революционном порядке управления», единственным центром управления являлся Национальный конвент, наделенный исключительным правом на принятие и толкование декретов. По оценкам Ж.-П. Жакке, «от имени Конвента власть осуществлялась образованными им

комитетами, в том числе Комитетом общественного спасения под руководством Робеспьера, концентрировавшего в своих руках всю власть. Это были революционная диктатура и террор»²⁸. Комитету общественного спасения были прямо подчинены органы и должностные лица всех территориальных уровней исполнительной власти. Так, в статьях 1 и 2 отдела II «Об исполнении законов» Учредительного закона 1793 года указывалось, что все установленные власти и общественные должностные лица ставятся под непосредственный надзор Комитета общественного спасения «в отношении принятия мер управления и общественного спасения». Во всем же касающемся личности и полиции, как общей, так и внутренней, этот особый надзор принадлежал Комитету общей безопасности Конвента²⁹.

С одной стороны, в период якобинской диктатуры, когда Конвент функционировал как «всемогущее собрание», были осуществлены многие радикальные демократические преобразования, с другой — аккумуляция власти в Конвенте привела к ее перерождению в деспотию, что разрушило созданную в 1793–1794 годах систему правления и свело на нет прогрессивные демократические преобразования. Созданный Конвентом Революционный трибунал после его реорганизации 5 сентября 1793 года превратился в постоянно действующее орудие революционного террора, по приговору которого были казнены тысячи людей.

В период установления и падения режима собрания во Франции были приняты две конституции. В частности, в 1793 году была принята якобинская Конституция (заменившая Конституцию 1791 года), в которой отвергалось разделение властей и законодательным органом объявлялось Национальное собрание (Законодательный корпус), избираемое на 2 года. Исполнительная власть возлагалась на Исполнительный совет в составе 244 человек, который должен был избираться Национальным собранием и был ему подчинен. Эта Конституция так и не была введена в действие. Правление по-прежнему осуществлял Национальный конвент³⁰.

Зарубежные государствоведы единодушно осуждают режим собрания, заявляя, что он опасен для свободы личности, поскольку при таком режиме нет органа, способного сдер-

живать действия парламента. Отсюда вывод, что злоупотребления парламента своей властью неизбежны³¹. Ж.-П. Жакке относит период «правления собрания» во Франции (период Первой республики) к «полю конституционного экспериментирования»³².

Колебания в выборе между парламентской моделью в форме режима собрания и классической парламентской формой происходили и в новейшей истории Франции. Так, проект Конституции, принятый Учредительным собранием Франции 19 апреля 1946 года, французские государствоведы квалифицируют как предусматривавший именно режим собрания. В Конституции Франции 1946 года они также находят черты, свойственные режиму собрания, а конституционную реформу 1954 года, которая ограничила prerogatives Национального собрания, характеризуют как возвращение к парламентарному режиму³³.

В форме правления современной Италии также обнаруживается преобладание режима собрания: исполнительная власть здесь, по мнению некоторых авторов, ослаблена, а ее роль сведена к роли «приказчика парламента»³⁴.

Определенный период функционирования парламента в режиме «всемогущего собрания» специалисты находят и в истории британской системы народного представительства. Так, А. Шайо пишет, что уже в XVI веке большой успех имело утверждение, согласно которому «власть и компетенция парламента столь абсолютны, что не могут ограничиваться ни лицами, ни делами»³⁵. Во время гражданской войны английский парламент функционировал в качестве исключительной власти, взяв на себя также и исполнительные функции. Это был так называемый Долгий парламент, который оставил по себе столь плохую память, что, когда англичане во время «Славной революции» 1688—1689 годов изгнали Стюартов, казалось немыслимым вновь верить парламенту исключительную верховную власть. Нужно было срочно найти короля, тем более что «не может быть общественной свободы там, где законодательство и исполнение законов находятся в руках одного и того же органа»³⁶.

В середине XVIII века английский юрист У. Блэкстоун³⁷ отвел законодательству центральное место в конституции, а парламент

называл суверенной властью, действующей бесконтрольно: «Конституция нашего королевства доверяет ему ту абсолютную деспотическую власть, которая должна присутствовать где-то в любом правительстве... Парламент может все, что возможно в природе, вследствие чего некоторые не совестились говорить даже о ... всемогуществе парламента»³⁸.

По оценкам специалистов, идентичны «правлению собрания», существовавшему во время Конвента во Франции, формы правления в Швейцарии — по Конституции 1874 года и по Основному закону 1999 года³⁹. Аргумент: в отношениях парламента, правительства и главы государства в Швейцарии «вполне очевидна преобладающая роль Федерального Собрания»⁴⁰. Федеральный совет (исполнительная власть) «исполняет решения палат, которые могут изменять или отменять свои решения»⁴¹. Вместе с тем, как отмечает Ж.-П. Жакке, в настоящее время «правление собрания» очень мало распространено⁴².

3. Попытки учреждения «всемогущих собраний» в СССР и РСФСР

Создать законодательный орган народного представительства, функционирующий в режиме собрания, хотели и в Советской России⁴³. Так, Конституция РСФСР 1918 года провозглашала, что вся власть в России принадлежит Советам рабочих, солдатских и крестьянских депутатов (с 1936 года — Советы депутатов трудящихся, с 1977 года — Советы народных депутатов). Создатель Советского государства В. И. Ленин достоинство Советов видел в том, что они соединяют «в лице выборных представителей народа и законодательную функцию, и исполнение законов». О первой Советской Конституции, отразившей эти особенности, Ленин писал, что она «уничтожает выясненные уже со времен Парижской коммуны отрицательные стороны парламентаризма, особенно отделение законодательной и исполнительной властей, оторванность парламента от масс и пр.»⁴⁴.

По мысли Ленина, «Советы сосредоточивают в своих руках не только законодательную власть и контроль за исполнением законов, но и непосредственное осуществление законов через всех членов Советов, в целях

постепенного перехода к выполнению функций законодательства и управления государством поголовно всем трудящимся населением»⁴⁵. В основе ленинской позиции лежала марксистская характеристика Парижской коммуны. По К. Марксу, «Коммуна должна была быть не парламентской, а работающей корпорацией, в одно и то же время и законодательствующей, и исполняющей законы»⁴⁶. Таким образом, Советы несли в себе отрицание прогрессивного принципа разделения властей, они были основаны на противоположной идее — единства, монизма власти, ее монополизации в одном учреждении.

В. И. Ленин подчеркивал в своих трудах, что только Советы, то есть самая массовая организация трудящихся, являются «постоянной и единственной основой всей государственной власти, всего государственного аппарата». В политических лозунгах и в законодательстве за Советами признавалось особое, привилегированное положение, верховенство по отношению к иным органам. Такое положение Советов в системе государственной власти СССР и РСФСР объяснялось тем, что, во-первых, Советы являлись единственными выборными органами государственной политической власти; во-вторых, формально-юридически все другие государственные органы были производны от Советов — либо непосредственно, либо, в конечном счете, образовывались Советами и были им подчинены. В частности, Советы создавали исполнительно-распорядительные и иные подотчетные им органы. В последних советских конституциях — Конституции СССР 1977 года и Конституции РСФСР 1978 года Советы определялись как политическая основа государства.

В российской политической теории и законодательстве французская модель режима собрания получила свое развитие. В СССР и РСФСР Советы депутатов, которые в соответствии с официальными политическими декларациями и по законодательству воплощали в себе концепцию режима собрания, представляли собой разветвленную систему представительных органов, которые функционировали и в центре, и на местах, во всех административно-территориальных единицах и на всех уровнях территориальной государственной организации.

Система Советов народных депутатов состояла из Советов семи уровней. Причем не

только Верховные Советы, но и местные Советы являлись органами государственной власти. Взаимоотношения Советов всех уровней были построены на основе принципа демократического централизма. Местные Советы рассматривались не как органы местного самоуправления, а как «частицы верховной государственной власти на местах».

Однако принципы верховенства и полновластия Советов, провозглашенные в Советских Конституциях, фактически так и не были реализованы. Хотя Советы и дали название государству — «Советское государство» и власти — «Советская власть», но реально от власти они были оттеснены. Во-первых, они находились под административной опекой и диктатом собственного исполнительно-распорядительного аппарата; во-вторых, все государственные и общественные структуры подчинялись указаниям ЦК КПСС, который, издавая директивы об основных направлениях внутренней и внешней политики и проводя подбор и расстановку кадров, осуществлял верховное руководство государством и обществом⁴⁷.

Параллель между Съездами Советов и Верховными Советами депутатов в России XX столетия и Национальным конвентом периода Парижской коммуны во Франции XVIII века прослеживается не только в принципах их устройства — как соединяющих в себе законодательную и исполнительную власть, но и в содержании их деятельности. Как и французский Конвент, Съезды Советов депутатов (с 1988 года — Съезды народных депутатов) в СССР и РСФСР осуществляли радикальные политические преобразования, ими была полностью разрушена прежняя, ставшая тормозом прогресса система государственного устройства, обеспечено формирование нового государственного и общественного строя.

Показательно, что объявление после Октябрьской социалистической революции 1917 года полновластия Советов депутатов, как и во Франции периода якобинского правления, сопровождалось ограничениями основных прав и свобод. Разница только в том, что в законодательстве Франции XVIII столетия говорилось о репрессиях в отношении «врагов народа», а в ранних конституционных актах социалистической России — о «беспощадном подавлении эксплуататоров»

(ст. 3 Конституции РСФСР 1918 года). В первой Советской Конституции устанавливались, в частности, ограничения избирательных прав «свергнутых эксплуататоров» (ст. 65 Конституции РСФСР 1918 года).

На идентичность первоначального замысла о предназначении российских Советов депутатов французской концепции режима собрания и на причины его неосуществления в Советской России обращают внимание и зарубежные, и российские политологи и юристы, однако разные авторы — с разными оценками потенциала эффективности «всемогущего собрания». Так, критически оценивая эту модель, Ж.-П. Жакке дал следующую оценку советской представительной системе: «Советский строй основан не на разделении властей, а на единстве государственной власти. Он покоится на пирамидальной структуре, в которой вся власть принадлежит выборным собраниям. В действительности, как и при «правлении собрания», реальная власть ускользает от этих собраний к исполнительной власти, которая теоретически этим собраниям подчинена. Что же касается исполнительной власти, то она контролируется Коммунистической партией — реальным обладателем власти»⁴⁸. Он же написал: «Система правления СССР также может рассматриваться как «правление собрания». Вся полнота власти принадлежала Верховному Совету, а правительство было только подчиненным органом. Фактически реальная власть принадлежала органам Коммунистической партии; власть Верховного Совета, внешне казавшаяся огромной, была на практике символической»⁴⁹.

После прихода к власти М. С. Горбачева в СССР и РСФСР делались попытки достичь всемогущества Советов путем передачи им всей полноты власти и усилить их народный потенциал не только в тексте Конституции, но и фактически. Для этого были проведены радикальные реформы избирательного права, провозглашены альтернативный и конкурентный, состязательный характер выборов в Советы депутатов, многопартийное участие в выборах, другие, ранее не практикуемые, принципы избирательного права; в систему Советов введены новые учреждения. Так, в РСФСР был создан орган широкого коллегиального представительства — Съезд народных депутатов РСФСР (состоявший из

1 068 депутатов), который объявлялся высшим органом государственной власти России; был реформирован статус Верховного Совета РСФСР: он стал постоянно действующим учреждением власти. Съезд народных депутатов и Верховный Совет РСФСР имели статус не только законодательных, но распорядительных и контрольных органов власти, что соответствовало сохранявшемуся в Конституции на тот период принципу полновластия Советов народных депутатов, но противоречило введенному в текст Конституции РСФСР в 1989—1992 годах (в процессе поэтапных конституционных реформ) новому для российской политической практики принципу разделения властей.

Съезд народных депутатов Российской Федерации (РСФСР) — высший орган государственной власти России — был очень громоздким и больше напоминал многоголосный митинг, нежели работоспособный парламент. Съезд оказался неповоротливым, неспособным к оперативному принятию решений. Между тем в 1991—1993 годах назрела потребность в принятии оперативных решений и во введении персональной ответственности государственных лиц, что было необходимо для преодоления политической, экономической и социальной нестабильности, устранения угрозы нарушения территориальной целостности страны и для обеспечения государственного единства в условиях распада СССР и ослабления федеративных связей в самой России. Можно отметить и неэффективность новой конституционной организации Верховного Совета Российской Федерации (РСФСР), в котором, в частности, отсутствовала реальная дуализация, то есть предметное размежевание полномочий его Палат, их специализации. Каждая из Палат вправе была рассматривать любой вопрос, относящийся к ведению Верховного Совета. Широко практиковались совместные заседания Палат. По указанным причинам не обеспечивались здоровая их конкурентность и состязательность в работе, не выдерживались мерки классического парламентаризма, где двухпалатность используется как средство профилактики крайнего радикализма в законотворческом процессе.

Верховный Совет, являясь постоянной и становясь все более профессиональной частью российского парламента, органом, в ко-

тором сосредоточивался основной объем законодательной деятельности Российской Федерации (РСФСР), не был самостоятелен. Он занимал подчиненное по отношению к Съезду положение в представительной системе, что принижало его авторитет: Верховный Совет избирался не гражданами, а Съездом народных депутатов из числа депутатов Съезда; Съезд мог отменить акты Верховного Совета; законы и иные акты Верховного Совета должны были соответствовать законам и актам, принятым Съездом. В результате эффективное нормотворчество Верховного Совета — основного законодателя — тормозилось наличием более высокой законодательной инстанции — Съезда народных депутатов РСФСР, который мог отменить законы, принятые Верховным Советом.

«Перестроечный период» в СССР показал, что чрезмерная близость парламента к избирателю так же нежелательна, как и чрезмерное дистанцирование от него.

Съезды народных депутатов и Верховные Советы СССР и РСФСР, функционировавшие в 1989—1993 годах (в СССР в 1988—1991 годах) как «всемогущее собрание», сыграли важную роль в осуществлении радикальных реформ и развитии демократии в России. Из депутатов Съездов формировалась политическая элита страны, а на базе депутатского корпуса Съезда, на основе партийных фракций в Верховном Совете началось создание многих новых некоммунистических политических партий и становление многопартийности в СССР и РСФСР. Была разработана и осуществлялась радикальная политическая и экономическая реформы, проходила «обработку» на практике новая модель Конституции России, были внесены многочисленные изменения в Конституции и СССР, и РСФСР, сделаны важные шаги к организации власти на основе принципа ее разделения.

Вместе с тем практика развития Российской Федерации с 1992 по декабрь 1993 года обнаружила существенные недостатки такого полумитингового, большого по численности органа, как Съезд народных депутатов. Стал заметен не только созидательный, но и разрушительный потенциал этой формы организации высших представительных учреждений. Возник феномен неустойчивости и неэффективности власти.

Неограниченные полномочия Съезда народных депутатов РСФСР (РФ), как и Съезда СССР, сочетались с полным отсутствием какой-либо их ответственности. Никакие другие органы, в том числе и созданные в тот период специализированные органы конституционного надзора, не могли отменить решений, принятых Съездом народных депутатов.

В 1989—1991 годах в СССР и РСФСР реальное полновластие приобрели не только высшие звенья Советов — Съезды народных депутатов и Верховные Советы, но и местные Советы депутатов. С конца 1980-х годов и до сентября 1993 года начались широкомасштабные преобразования Советов как представительных органов власти, предпринимались попытки разделить Советы на две подсистемы, юридически отделить местные Советы от Верховных Советов и муниципализировать местные Советы.

Однако в результате реформ конституционного законодательства появилась новая проблема: теперь уже Советы «упивались» властью по отношению ко всем другим органам, в том числе исполнительным. Отдельные Советы народных депутатов на местах стали провозглашать суверенитеты своих территорий — районов в городах и т. д., повсеместно присваивать функции исполнительной власти. Исполнительная власть оказалась ослабленной и подмятой принципом реального полновластия Советов. Вопреки вновь провозглашенному в ходе поэтапных конституционных реформ конституционному принципу разделения властей соединение (единство) власти в Российской Федерации — России (РСФСР) по-прежнему сохранялось, но уже на почве приоритета не исполнительной власти, а законодательных (представительных) органов — Советов народных депутатов. Такое бесконтрольное коллегиальное осуществление функций исполнительной власти привело к резкому снижению ее эффективности, к значительному осложнению экономической ситуации, росту социальной напряженности. В силу указанных обстоятельств в общественном мнении все более осознавалась необходимость новых подходов, исключающих абсолютное полновластие коллегиальных органов — Советов народных депутатов.

В связи с принятием Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 года российская официальная практика отказалась от

продолжения эксперимента, связанного с совершенствованием советской модели представительных органов публичной власти, и заявила о переходе к классической модели парламентского представительства. Новая Конституция ускорила создание в России представительного учреждения парламентского типа: им стало Федеральное Собрание, состоящее из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы, встроенное в систему разделения властей. Осуществленные реорганизации соответствуют опыту прогрессивного устройства государственной власти в зарубежных странах. Принятие Конституции 1993 года отражает осознание того, что существование парламента в форме коллегиальных органов, которым принадлежит вся полнота власти в государстве, — аналога «всемогущего собрания» периода Первой французской республики, а также полная зависимость исполнительной власти от законодательной не могут обеспечить эффективное государственное правление и гарантии прав и свобод. Это не означает, однако, отрицания актуальности продолжения процессов парламентаризации России.

В 2008 году внесены изменения в Конституцию РФ, которыми предусмотрены контрольные полномочия Государственной Думы в отношении Правительства РФ. Впервые в российской истории принят Федеральный закон «О парламентском контроле» (от 7 мая 2013 года № 77-ФЗ). Специалисты выдвигают предложение о принятии Федерального конституционного закона «О Федеральном Собрании (Парламенте) Российской Федерации» с целью наиболее полной реализации потенциала парламентаризма в системе разделения властей, заложенного в тексте Конституции РФ. Эти новеллы открывают новый период в политической истории России. Вероятно, уже в ближайшее время мы станем очевидцами активной практической реализации соответствующих парламентских полномочий и свидетелями новой модели взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти, активизации межпартийной конкуренции. В этом, безусловно, свою роль должна сыграть многопартийная политическая система России.

Овсепян Жанна Иосифовна — профессор, заслуженный работник высшей шко-

лы Российской Федерации, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, доктор юридических наук.
ovsepyan-g-i@yandex.ru

¹ Саидов А.Х., Хабриева Т.Я. Парламентский глоссарий. М.: Норма, 2008. С. 234.

² Хабриева Т.Я., Степанов И.М. Становление российского парламентаризма и парламентского права // Парламентское право России / Под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Юристъ, 2003. С. 33.

³ См.: Алексеев А.А. Министерская власть в конституционном государстве. Ее основы, роль и современное положение. Харьков: Тип. и лит. М. Зильберберг и сыновья, 1910; Алексеев А.С. Русское государственное право. М., 1912; Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг.: Издание юридического книжного склада «Право», типо-литография товарищества А.Ф.Маркс, 1918; Герье В.И. О конституции и парламентаризме в России. М.: Тип. «Русского голоса» (Н.Л.Казецкого), 1906; Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское) // Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1988; Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисл. В.А.Томсинова. М.: Зерцало, 2004; Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909; Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных законов / Под ред. и с предисл. В.А.Томсинова. М.: Зерцало, 2004; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1: Конституционное право. СПб.: Тип. акционерного общества «Слово», 1910; Палиенко Н.И. Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. Ярославль: Тип. Губернского Правления, 1903; Палиенко Н.И. Основные законы и форма правления в России: Юридическое исследование. Харьков: Тип. «Печатник», 1910; Чичерин Б.Н. Курс государственной науки: В 3 ч. Ч. 1: Общее государственное право. М.: Типо-лит. т-ва И.Н. Кушнерев и К°, 1894.

⁴ Куликов С.В. Парламент без парламентаризма: Государственная Дума в царской России (1906–1917 гг.) // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3(4). С. 69–88, 70.

⁵ См.: Котляревский С.А. Указ. соч.; Кокошкин Ф.Ф. Указ. соч. С. 224, 225.

⁶ Котляревский С.А. Указ. соч. С. 143.

- ⁷ См. об этом: *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран: Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 572.
- ⁸ См.: *Шайо А.* Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: Пер. с венгерского. М.: Юрист, 2001. С. 111.
- ⁹ Там же.
- ¹⁰ См.: *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Белые альвы, 1996. С. 174; *Гранкин И.В.* Парламентское право Российской Федерации: Курс лекций. М.: Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 55, 56.
- ¹¹ См.: *Шайо А.* Указ. соч. С. 109–176; *Булаков О.Н.* Разделение властей, парламентаризм, парламент // Современный парламент: Теория, мировой опыт, российская практика: Учебник / Под общ. ред. О.Н. Булакова. М.: ЭКСМО, 2005. С. 45; и др.
- ¹² Обзор критических исследований см.: *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. М.: ГУ ВШЭ, 2002. С. 166–185.
- ¹³ См. об этом: Там же. С. 172–176.
- ¹⁴ См.: Там же. С. 183.
- ¹⁵ См.: *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 417; *Стародубский Б.А.* Формы правления. Парламентарная республика // Современное буржуазное государственное право: Критические очерки. Т. 2: Основные институты / Отв. ред. В.А. Туманова. М.: Наука, 1987. С. 51–72, 54.
- ¹⁶ *Стародубский Б.А.* Указ. соч. С. 54.
- ¹⁷ *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 418.
- ¹⁸ Там же. С. 572.
- ¹⁹ *Шайо А.* Указ. соч. С. 112.
- ²⁰ Там же. С. 150.
- ²¹ Там же. С. 135.
- ²² *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. М.: Юрист, 2002. С. 93.
- ²³ См.: *Стародубский Б.А.* Указ. соч. С. 54; *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 416; и др.
- ²⁴ См.: *Лафитский В.И.* Конституционный строй США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2011. С. 30, 37.
- ²⁵ См.: Федералист: Политические эссе Александра Гамильтона, Джеймса Медисона и Джона Джея. М.: Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1993. С. 334.
- ²⁶ *Гамильтон А.* Эссе № 71 (70) // Там же. С. 468.
- ²⁷ *Мишин А.А.* Указ. соч. С. 276.
- ²⁸ *Жакке Ж.-П.* Указ. соч. С. 219.
- ²⁹ Использованы тексты законов и декретов, размещенные на сайте: [http://www.booksite.ru/](http://www.booksite.ru/localtxt/hre/sto/mat/iay/vse/obs/ist/gos/pra/hrestomatiay_vseobs_ist_gos_pra/11.htm)
- ³⁰ См.: *Омельченко О.А.* Государственно-политическая эволюция Первой Республики // *Омельченко О.А.* Всеобщая история государства и права (<http://www.be5.biz/pravo/i014/183.htm>).
- ³¹ См.: *Bastid P.* Le gouvernement d'assemblée. Paris: Cujas, 1956. P. 3. Цит. по: *Стародубский Б.А.* Указ. соч. С. 54.
- ³² См.: *Жакке Ж.-П.* Указ. соч. С. 217.
- ³³ См.: *Стародубский Б.А.* Указ. соч. С. 54; *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 340.
- ³⁴ См.: *Стародубский Б.А.* Указ. соч. С. 54, 55.
- ³⁵ *Blackstone W.* Commentaries on the Laws of England: A Facsimile edition of the First Edition of 1765–1769. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1979. P. 156. Цит. по: *Шайо А.* Указ. соч. С. 109.
- ³⁶ *Blackstone W.* Op. cit. P. 142. Цит. по: *Шайо А.* Указ. соч.
- ³⁷ В то же время Блэкстоун — отчасти под влиянием идей Монтескье — считает основой английской конституции сбалансированность правления. Эта сбалансированность, однако, представляет собой смесь различных форм правления (демократия, аристократия, монархия). См.: *Шайо А.* Указ. соч. С. 110.
- ³⁸ *Blackstone W.* Op. cit. P. 142. Цит. по: *Шайо А.* Указ. соч.
- ³⁹ См.: *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 342.
- ⁴⁰ Там же.
- ⁴¹ *Жакке Ж.-П.* Указ. соч. С. 94.
- ⁴² См.: Там же. С. 95.
- ⁴³ См. об этом: *Овсепян Ж.И.* Становление парламентаризма в России. Ростов-на-Дону: СКАГС, 2000. С. 26–33 и др.; *Овсепян Ж.И.* Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.). Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского университета, 2006. С. 245–252 и др.
- ⁴⁴ *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 38. С. 110.
- ⁴⁵ Там же. Т. 36. С. 481.
- ⁴⁶ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 17. С. 342.
- ⁴⁷ Использованы материалы из книг: *Овсепян Ж.И.* Становление парламентаризма в России. Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 2000; *Овсепян Ж.И.* Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.).
- ⁴⁸ *Жакке Ж.-П.* Указ. соч. С. 204.
- ⁴⁹ Там же. С. 94.

Система законодательной власти Бельгии и ее преобразование в рамках шестой государственной реформы

Юлиана Демешева

В настоящее время Бельгия участвует в двух противоположных процессах: европейской интеграции и децентрализации внутри государства. Шестая государственная реформа является попыткой удержать страну от окончательного распада. Реформирование системы законодательной власти обусловлено теми же разнонаправленными процессами: влиянием Европейского Союза и усилением самостоятельности субъектов федерации. При этом преобразования в системе законодательной власти нельзя отнести к исключительно внутригосударственным вопросам, поскольку Бельгия добилась от Европейского Союза особого права на участие всех существующих в стране парламентов в рассмотрении проектов коммунитарных законодательных актов и ратификации союзных договоров. В связи с этим легислатуры субъектов федерации должны приниматься во внимание как самостоятельные участники правоотношений на уровне Союза. В статье рассматривается сложная нестандартная система органов законодательной власти Бельгии. Проводится анализ преобразований конституционной системы в рамках шестой государственной реформы. Прослеживается адаптация конституционной системы к требованиям Европейского Союза. Подчеркивается особое положение органов законодательной власти Бельгии в законодательном процессе ЕС.

→ *Шестая государственная реформа Бельгии; органы законодательной власти; национальные парламенты в Европейском Союзе; реформа бикамерализма*

Введение

Существование государств в рамках Европейского Союза порождает для каждого из них необходимость постоянно корректировать свои конституционные системы в зависимости от требований наднационального правового регулирования, что выражается в адаптации внутригосударственного конституционного законодательства к требованиям Европейского Союза.

Тем не менее для исследования конституционных преобразований, проводимых в европейских странах, на наш взгляд, было бы ошибкой ограничиваться формально-юридическим анализом новых или измененных законодательных актов. В странах континентального права, к которым, без сомнения, относится Бельгия, качество нормативного

правового акта можно оценить только после реализации его правовых норм. В данном случае нам кажется наиболее эффективным рассматривать эволюцию правовых норм с учетом социально-экономического контекста, без которого невозможно получить панорамную картину реформирования конституционно-правовых отношений. Таким образом, мы сознательно отходим от формально-юридического исследования изменений конституционного законодательства и используем институциональный подход к рассмотрению реформирования конституционной системы Бельгии.

Вступление в силу Лиссабонского договора¹ привело к повышению активности участия национальных парламентов государств — членов ЕС в процессе правотворчества на уровне Европейского Союза. Согласно Про-

токолу № 1 к Лиссабонскому договору «О роли национальных парламентов в Европейском Союзе»², проекты законодательных актов, адресуемые Европейскому парламенту и Совету, передаются национальным парламентам, которые, согласно процедуре, предусмотренной Протоколом о применении принципов субсидиарности и пропорциональности³, могут направлять в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии мотивированное заключение по поводу соответствия проекта законодательного акта принципу субсидиарности (ст. 2 и 3 Протокола № 1).

При этом в абсолютном большинстве государств — членов ЕС право участия в законодательной деятельности Союза предоставлено исключительно высшему органу законодательной власти.

Положение Бельгии в данном процессе совершенно уникально: в отличие от всех остальных государств Европейского Союза, Бельгия добилась особого права на участие всех существующих в стране парламентов в рассмотрении проектов коммунитарных законодательных актов и ратификации союзных договоров. Несмотря на то что Союз признал подобное право только за национальными парламентами, Бельгия настояла на приложении к Лиссабонскому договору односторонней декларации (Декларация № 51 от Королевства Бельгия в отношении национальных парламентов⁴), в которой говорится, что парламента субъектов федеративного государства Бельгии равны по статусу палатам национального парламента. Бельгия декларирует, что в соответствии с ее конституционным правом Палата представителей, Сенат Федерального Парламента, а также законодательные собрания сообществ и регионов должны рассматриваться, по отношению к полномочиям, осуществляемым Союзом, как элементы национальной парламентской системы или палаты национального парламента. Данная хитрая формулировка позволяет распространить на все бельгийские легислатуры действие статьи 8 Протокола № 1 «О роли национальных парламентов в Европейском Союзе», которая устанавливает для палат парламентов право участвовать в деятельности ЕС в случае, когда национальная парламентская система не является однопалатной. Таким образом, парламенты субъек-

тов Бельгийской федерации, наряду с Федеральным Парламентом, контролируют правильность применения принципа субсидиарности, получают от органов Европейского Союза информацию, касающуюся их деятельности, и уведомления о проектах коммунитарных законодательных актов.

В связи с этим представляется важным рассмотреть всю многоуровневую систему законодательной власти Бельгии с учетом изменений, запланированных в рамках шестой реформы государства.

В соответствии со статьей 1 Конституции Бельгии (далее — Конституция) Бельгия является федеративным государством, состоящим из сообществ и регионов.

Таким образом, государственная власть в Королевстве осуществляется на двух уровнях. На своем уровне соответствующие органы законодательной власти самостоятельны, наделены собственными властными полномочиями и в соответствии с Конституцией в равной степени ответственны за международное сотрудничество, включая заключение договоров по предметам своего ведения.

Федеральный уровень

В соответствии со статьей 36 Конституции федеральная законодательная власть осуществляется совместно Королем, Палатой представителей и Сенатом⁵.

В целом бельгийский парламентаризм соответствует Вестминстерской модели, разумеется, с учетом того, что в Бельгии действует многопартийный парламентский режим. Принцип «король-в-парламенте», предполагающий, что принятие законов относится к сфере совместной компетенции монарха и представительного органа, также в полной мере характерен для Бельгии и закреплен в статье 36 Конституции. Кроме того, в соответствии с конституционными нормами Король сфере законодательной власти:

- обладает правом законодательной инициативы (ст. 75);
- утверждает и промульгирует законы, принятые парламентом (ст. 109);
- совместно с палатами принимает решение о конституционных положениях, подлежащих пересмотру (ст. 195);
- имеет право роспуска палат (п. «b» ч. V Переходных положений Конституции);

— вправе оставить у власти правительство, не пользующееся доверием парламента, и назначить новые выборы (ст. 46);

— может созывать палаты на внеочередные сессии (ст. 44) и продлевать работу палат (но не более чем на 1 месяц) (ст. 45).

Несмотря на то что Бельгия создавалась в 1830 году как унитарное государство, ее парламент изначально был двухпалатным. После перехода в 1993 году к федеративной форме государственного устройства парламент на федеральном уровне сохранил полномочия по законодательному регулированию вопросов в сфере иностранных дел, обороны, юстиции, финансов, социального обеспечения, здравоохранения и внутренних дел.

Федеральный Парламент накануне реформы

Федеральный Парламент состоит из двух палат: Сената и Палаты представителей.

В настоящее время в состав Сената входит 71 человек. Срок полномочий сенаторов — четыре года. Сенат полностью обновляется каждые четыре года (ст. 70 Конституции). Как справедливо отмечает П. И. Савицкий, формирование Сената отражает особенности федеративной структуры Бельгии. Наряду с гражданами, голосующими непосредственно за часть сенаторов, в формировании верхней палаты принимают участие органы государственной власти сообществ и регионов, а также ранее избранные и назначенные сенаторы⁶. Таким образом, применяется смешанная система формирования Сената — прямые выборы, косвенные выборы и кооптация. Сорок сенаторов избираются непосредственно населением на основе обязательного, прямого и тайного голосования одновременно с депутатами Палаты представителей. При этом избиратели группируются по языковому принципу в нидерландскую и французскую языковые избирательные коллегии и могут голосовать только за кандидатов той языковой зоны, в которой они проживают⁷. Избиратели двуязычного столичного региона Брюссель могут проголосовать за один из двух списков кандидатов. В результате голосования 25 сенаторов избираются нидерландской коллегией, 15 — французской. 21 сенатор делегируется в состав Сената из состава представительных органов трех сообществ (по десять сенаторов

назначаются из состава парламентов Фламандского и Французского сообществ, один сенатор — из состава парламента Немецкоязычного сообщества). Десять сенаторов кооптируются сенаторами двух вышеуказанных категорий.

Кроме того, в соответствии со статьей 72 Конституции дети Короля также являются сенаторами.

Основными полномочиями Сената являются:

— право законодательной инициативы и законотворчество (важно отметить, что в случае регулирования важнейших вопросов, таких как пересмотр конституции, принятие законов, касающихся организации государства, и утверждение международных договоров, Палата представителей и Сенат участвуют в законодательном процессе на основе принципа равенства: проект или предложение закона могут быть приняты только в том случае, если обе палаты пришли к согласию по поводу его текста);

— предварительная экспертиза международных соглашений до их ратификации;

— урегулирование конфликта интересов между федерацией и субъектами;

— контроль за деятельностью правительства (направление правительству письменных и устных вопросов, запросов на предоставление объяснений), а также создание следственных комиссий;

— назначение должностных лиц (списки кандидатов на пост члена Государственного Совета или судей Арбитражного суда представляются поочередно Палатой представителей и Сенатом).

Палата представителей в настоящее время состоит из 150 членов (§ 1 ст. 63 Конституции), избираемых гражданами на основе обязательного, прямого и тайного голосования (ст. 61) по пропорциональной избирательной системе в рамках регионов страны, с партийными списками кандидатов по многомандатным избирательным округам⁸. Депутаты избираются на четыре года (ст. 65 Конституции).

Норма представительства избирательных округов в Палате не является постоянной величиной: на один избирательный округ могут быть выделены от 4 до 24 депутатских мандатов. Их количество зависит от численности населения конкретного избирательного

округа и устанавливается Королем на основании переписи населения, проводящейся каждые 10 лет. Количество мест определяется путем деления численности всего населения Королевства на федеральный делитель — 150 — и последующего деления численности населения избирательного округа на полученную цифру. Оставшиеся места достаются избирательным округам, имеющим самый большой остаток еще не представленного населения (ст. 63 Конституции).

Основными полномочиями Палаты являются:

- формирование проправительственного большинства: без доверия Палаты новое федеральное правительство не сможет приступить к исполнению своих полномочий. Правительство должно получить поддержку не менее 76 депутатов. Члены Палаты, поддерживающие правительство, формируют большинство, остальные парламентарии образуют оппозицию;

- контроль за деятельностью правительства. Палата представителей является единственным органом, который может призвать правительство или отдельного министра к порядку и в случае необходимости вынести вотум недоверия правительству. Интерпелляция — еще один способ контроля, которым располагают депутаты. В настоящее время Палата направляет около 400 интерпелляций в год⁹;

- принятие бюджета;
- законотворчество.

Как уже было сказано, в случае регулирования важнейших вопросов, таких как пересмотр Конституции, принятие законов, касающихся организации государства и утверждение международных договоров, Палата представителей и Сенат участвуют в законодательном процессе на основе принципа равенства. По остальным вопросам Палата осуществляет законодательное регулирование самостоятельно, а Сенат может в течение определенного времени вносить изменения в законопроекты, принятые Палатой представителей, либо вносить собственные законопредложения по праву законодательной инициативы, но в любом из этих случаев решающее слово остается за нижней палатой. Кроме того, в отступление от общего правила участия в законодательном процессе обеих палат, нормативное регулирование некоторых

вопросов осуществляется только Королем и Палатой представителей без участия Сената, речь идет о:

- натурализации;
- законодательстве, касающемся гражданской и уголовной ответственности министров Короля;
- бюджетах и счетах государства;
- определении армейского контингента (ст. 74 Конституции).

На сегодняшний день указанный порядок формирования и деятельности палат Федерального Парламента соответствует фактическим конституционным нормам, однако не отражает реального правового положения высшего представительного органа Королевства. Стоит заметить, что на данном этапе своего развития Бельгия демонстрирует два совершенно противоположных процесса: с одной стороны, активно участвует в усилении европейской интеграции, с другой — проявляет явную центробежную тенденцию внутри государства. Процесс децентрализации Бельгии не прекращается и, на наш взгляд, приближает страну к конфедеративной форме государственного устройства (о чем свидетельствует, например, переименование одного из субъектов — Французского сообщества — в Федерацию Валлония-Брюссель), что обуславливает изменения в порядке формирования, задачах и полномочиях федеральной легислатуры.

В 2014 году высший орган законодательной власти Бельгии ждут серьезные преобразования, запланированные в рамках шестой государственной реформы, проводимой в соответствии с Институциональным соглашением 8 политических партий Бельгии, заключенном 11 октября 2011 года¹⁰ (*L'accord Papillon*). Правовой основой планируемой реформы на данный момент являются выработанные Сенатом Предложения о пересмотре Конституции¹¹ (по сути, представляющие собой обзор конституционных аспектов политических преобразований), направленные на реализацию Институционального соглашения. Указанный документ конкретизирует конституционно-правовые вопросы, которые должны быть урегулированы путем принятия специальных законов, вступающих в силу не ранее 2014 года (после проведения выборов в Европейский парламент). Заметим, однако, что процесс принятия специальных законов

(в особенности финансовых) не будет простым и быстрым, поскольку между парламентскими коалициями существуют серьезные политические противоречия.

В результате государственной реформы Федеральный Парламент Бельгии значительно изменит свой правовой статус.

Реформа бикамерализма

Так же как при проведении предыдущих масштабных государственных преобразований в 1993 году, шестая конституционная реформа органов законодательной власти коснется не только Сената, но и всей бельгийской двухпалатной парламентской системы. Несмотря на принцип самостоятельности палат, закрепленный в Конституции, в реальности Сенат неотделим от Палаты представителей.

Суть реформы состоит в том, что во время региональных выборов 2014 года верхняя палата Парламента будет преобразована в Сенат субъектов федерации и станет местом встречи сообществ и регионов. Это означает, что Сенат в значительной степени лишится законотворческих полномочий и станет консультативной (экспертной) палатой¹², состоящей из выборных представителей регионов и сообществ. Данное решение обусловлено тем соображением, что субъекты федерации должны участвовать в организации и функционировании федеративного государства, а Сенат должен адаптироваться к новой структуре государства и стать местом встречи их парламентариев. Эта идея положена в основу обновленного состава и новой компетенции Сената.

С 2014 года Сенат вместо 71 будет иметь 60 членов, представляющих, в большинстве своем, парламенты субъектов федерации. Количество федеральных парламентариев будет сокращено.

Сенаторы не будут больше избираться на основе прямых выборов. Состав нового Сената станет непостоянным и будет включать в себя:

- 50 представителей «языковых групп» (29 нидерландоязычных, 20 франкоязычных и 1 немецкоязычного представителя), избранных в результате косвенных выборов. Распределение мест будет основываться на процедурах, принятых в каждой «языковой группе», в соответствии с результатом выборов в

субъектах федерации. Определение порядка распределения мандатов и условий представительства парламентов субъектов будет отнесено к компетенции «языковых групп»;

- 10 кооптированных сенаторов (4 франкоязычных и 6 нидерландоязычных), включаемых в состав Сената в зависимости от количества голосов, отданных за франкоязычных кандидатов в округах Эно, Намюр, Льеж, Люксембург, Брабант, Брюссель и Вильворде, за нидерландоязычных кандидатов в округах Западная и Восточная Фландрия, Лимбург, Антверпен, Фламандский Брабант и Брюссель.

Сенат перестает быть постоянно действующим органом и будет собираться не чаще 8 раз в год (в среднем, 1 раз в месяц). Здесь стоит уточнить, что данное нововведение не противоречит конституционному принципу непрерывности законодательной власти, поскольку речь идет не об изменении правового статуса сенаторов, а об изменении порядка работы и сокращении продолжительности сессий верхней палаты.

Реформированию подлежит и компетенция Сената. Как уже было отмечено ранее, Сенат в существенной степени лишается своих законотворческих функций. Собственно, его роль будет сводиться к ограниченному законотворчеству, консультированию и применению примирительных процедур.

Законодательное регулирование подавляющего большинства вопросов с 2014 года будет относиться к исключительной компетенции Палаты представителей. Полномочия Сената в законодательном процессе будут сокращены, и в его ведении совместно с Палатой представителей останутся только важнейшие институциональные вопросы, такие как:

- государственные реформы;
- специальные законы (в частности, так называемые коммунитарные законы).
- заявление о пересмотре Конституции и сами конституционные поправки. В соответствии со статьей 195 Конституции «законодательная власть имеет право заявить о необходимости пересмотра того или иного указанного ею конституционного положения». После этого заявления обе палаты распускаются. Палаты нового созыва принимают в общем согласии с Королем решение о положениях, подлежащих пересмотру. В этом

случае палаты могут вести обсуждение в присутствии не менее двух третей членов каждой из них; никакое изменение не может быть принято, если оно не соберет по меньшей мере двух третей поданных голосов.

Влияние реформы на внутрифедеративные отношения

С точки зрения конституционного права Бельгии, закрепление указанных полномочий за Сенатом в его новом составе означает, что в результате реформы субъекты федерации будут принимать непосредственное участие в будущем пересмотре Конституции (и специальных законов), вместо того чтобы довольствоваться ходатайствами и резолюциями своих парламентов.

Поскольку законодательное регулирование важнейших институциональных вопросов требует сотрудничества между федерацией и субъектами, Сенат будет не только консультировать Палату представителей по основным социальным вопросам, но и объединять субъектов федерации для решения конкретных вопросов (связанных, например, с Конституционным судом, Государственным советом, Высшим советом юстиции и т. д.).

Что касается примирительных полномочий, они сводятся к применению процедуры урегулирования конфликта интересов на федеральном уровне и уровне субъектов.

Реформирование Сената касается деятельности всего Парламента и влечет за собой серьезные преобразования в законодательном процессе в целом: так, в регламенте Палаты представителей добавляется процедура второго чтения. Кроме того, в рамках реформы Палате представителей предоставляются некоторые новые полномочия, которые должны привести к усилению роли Федерального Парламента по отношению к остальным органам законодательной власти. В частности, условия осуществления Парламентом полномочий в сфере контроля и законодательной инициативы (точнее, внесения законопроектов) будут улучшены путем:

- введения процедуры предварительного доклада о парламентской инициативе;

- упрощения процедуры уведомления политических групп Палаты представителей о решениях Совета Министров и Координационного комитета;

- введения процедуры выступления перед Палатой представителей членов вновь сформированного правительства (которое должно состояться в течение 6 недель, следующих за первым заседанием Парламента после назначения правительства Королем). Члены нового правительства представляют уполномоченной Комиссии Палаты представителей свое видение проблем в сфере своей компетенции и предполагаемые способы их решения. Данные «слушания» могут относиться только к политической позиции члена правительства и ни при каких обстоятельствах не должны касаться его личности. В конце заседания Комиссия вырабатывает свои рекомендации¹³.

Влияние требований Европейского Союза на преобразование системы законодательной власти Бельгии

Стоит особо отметить, что ряд направлений конституционной реформы законодательной власти Бельгии обусловлены не внутригосударственными причинами, а необходимостью соответствовать требованиям Европейского Союза.

В соответствии с конституционным принципом одновременности¹⁴, федеральные парламентские выборы должны проводиться в один день с выборами в Европейский парламент. Сенат уже предложил внести данное положение в Конституцию Бельгии в виде конституционной поправки¹⁵. Соответственно, срок полномочий федеральной легислатуры составит 5 лет вместо 4 (это положение вступает в силу с первыми выборами в Европейский парламент после его опубликования, а именно с 2014 года). Таким образом, члены Палаты представителей будут избираться на 5 лет, а сама Палата каждые 5 лет будет обновляться.

В случае досрочного роспуска федерального законодательного органа парламент нового созыва будет осуществлять свою деятельность менее 5 лет, поскольку его полномочия не могут продолжаться дольше ближайшей даты выборов в Европейский парламент. Стоит напомнить, что распустить Палату представителей Король вправе в трех случаях:

- когда Палата абсолютным большинством голосов отклоняет вотум доверия федеральному правительству и не предлагает Ко-

ролю в трехмесячный срок со дня отклонения вотума кандидатуру преемника премьер-министра,

— когда Палата принимает вотум недоверия федеральному правительству, но одновременно не предлагает Королю кандидатуру преемника премьер-министра,

— в случае отставки федерального правительства (при условии, что Палата может быть распущена только с ее согласия).

Важно также отметить, что роспуск Палаты представителей влечет за собой роспуск Сената.

В связи с тем, что для граждан Европейского Союза действует принцип свободного передвижения и выбора места проживания в любом государстве ЕС, процедура голосования бельгийцев за рубежом на федеральных парламентских выборах изменится. Избиратели будут прикреплены к избирательным округам коммун, в которых они зарегистрированы, и освобождены от обязанности повторной регистрации перед каждым голосованием.

Законодательные органы субъектов федерации

Законодательная власть субъектов федерации осуществляется в Бельгии на уровне обществ и регионов.

Сообщества и регионы имеют свои собственные парламенты. В отличие от Федерального Парламента, представительные органы субъектов однопалатные. Они избираются на пять лет и не могут быть досрочно распущены.

Полномочия парламентов сообществ и регионов схожи с функциями федеральной легислатуры. Нормативные правовые акты, принимаемые парламентами субъектов, имеют такую же юридическую силу, что и федеральные законы. Они называются «декретами», за исключением частного случая Брюссельского столичного региона, где они называются «ордонансами».

Легислатуры сообществ

Сообщества — это субъекты федерации, созданные по языковому признаку. Поскольку в Бельгии существуют три официальных языка, есть соответственно три сообщества:

— Франкоязычное сообщество, или Французское сообщество, переименованное в настоящее время в Федерацию Валлония-Брюссель¹⁶,

— Нидерландоязычное сообщество, или Фламандское сообщество¹⁷,

— Немецкоязычное сообщество¹⁸.

Территориальная компетенция Французского сообщества распространяется на франкоязычный регион и двуязычный регион Брюссель-столица, Фламандского сообщества — на нидерландоязычный регион и двуязычный регион Брюссель-столица, Немецкоязычного сообщества — на немецкоязычный регион.

К предметам ведения сообществ относятся вопросы языка, культуры, образования, туризма, здравоохранения и социальной защиты и некоторые другие.

По аналогии с федеральным уровнем организации государственной власти, каждое сообщество имеет свой законодательный орган, или Собрание (парламент), и исполнительный орган — правительство. Однако порядок формирования легислатур сообществ не повторяет федеральную процедуру, не одинаков для всех субъектов и отличается большим разнообразием.

Парламент Франкоязычного сообщества состоит из 94 членов, которые, однако, не избираются напрямую: 75 членов парламента являются депутатами Парламента Валлонского региона, остальные 19 — франкоязычными депутатами Парламента региона Брюссель-столица. Таким образом, депутаты Франкоязычного сообщества не могут обладать исключительно мандатом данной легислатуры, но обязаны в то же время быть депутатами региональных парламентов. В итоге законодательное регулирование как на уровне сообщества, так и на уровне региона осуществляют, по сути, одни и те же люди. Казалось бы, подобное совмещение должностей и отсутствие самостоятельных выборных представителей в Парламенте Франкоязычного сообщества должно давать преимущество Фламандскому региону, где представители населения избираются напрямую и должны действовать независимо от регионального уровня. Однако это не так. В реальности, депутаты Фламандского парламента так же осуществляют законодательное регулирование, как на уровне сообщества, так и на уровне

региона, в связи с особым положением Фламандского региона, о котором будет сказано ниже.

Фламандский парламент состоит из 124 членов, из которых 118 депутатов избираются непосредственно жителями Фламандского региона, а остальные 6 депутатов — нидерландоязычными жителями региона Брюссель-столица.

Парламент Немецкоязычного сообщества является законодательным органом самого маленького сообщества Бельгии и состоит из 25 членов, которые избираются прямым голосованием каждые пять лет.

Легислатуры регионов

Регионы — это субъекты федерации, созданные по территориальному признаку. Их три:

- Валлония, или Валонский регион¹⁹;
- Фландрия, или Фламандский регион²⁰;
- регион Брюссель-столица, или Брюссельский столичный регион²¹.

Территория Фландрии является нидерландоязычным регионом, территория Валлонии включает французские и немецкие языковые зоны, Брюссельский столичный регион является двуязычным.

К предметам ведения регионов относятся вопросы, связанные с функционированием и развитием их территории, такие как занятость населения, жилье, экономика, энергетика, транспорт, окружающая среда, сельское хозяйство, землепользование и т. п. Важно отметить, что территориальные субъекты федерации наделены полномочиями участия в международных отношениях по предметам их ведения.

По аналогии с федеральным уровнем, каждый регион имеет свой законодательный орган, или Собрание (парламент) и исполнительный орган — правительство.

Казалось бы, на уровне субъектов Бельгии должны существовать 6 самостоятельных однопалатных парламентов (по числу сообществ и регионов), тем не менее это не так. Особая ситуация сложилась в отношении Фламандского региона, который в реальности никогда и не был сформирован. В 1980 году власти Фландрии решили интегрировать Фламандское сообщество и Фламандский регион. Таким образом, во Фландрии существует один парламент и одно правительство, од-

новременно являющиеся органами государственной власти как Фламандского сообщества, так и Фламандского региона.

Парламент Валлонии состоит из 75 членов, избираемых прямым голосованием²².

Парламент Брюссельского столичного региона состоит из 89 региональных депутатов, избираемых прямым голосованием во всех 19 муниципальных образованиях региона (коммунах). В настоящее время 72 члена парламента принадлежат к французской языковой группе, 17 — к нидерландоязычной²³.

Помимо регионального парламента, в Брюсселе находятся еще три представительных органа власти, которые не относятся к системе государственных органов данного субъекта федерации, несмотря на то что они состоят из членов парламента региона. Речь идет об Объединенной комиссии по делам сообществ (*La Commission Communautaire Commune, COCOM*)²⁴, Комиссии Французского сообщества (*La Commission Communautaire Française, COCOF*) и Комиссии Фламандского сообщества (*Commission Communautaire Flamande, VGC*). Изначально эти органы занимались вопросами культуры в каждом из языковых сообществ, но в настоящее время они осуществляют свои полномочия в основном в пределах территории столичного региона.

По примеру построения государственных органов на уровне федерации, сообществ и регионов, каждая комиссия имеет законодательный орган, или Собрание (парламент), который состоит из членов Парламента Брюссельского столичного региона, принадлежащих к соответствующей языковой группе. А в Собрание Объединенной комиссии по делам сообществ входят все депутаты регионального парламента. Срок полномочий членов всех трех Собраний равен сроку полномочий членов Парламента Брюссельского столичного региона и составляет пять лет. При этом важно уточнить, что Собрание Комиссии Фламандского сообщества хоть и является ее представительным органом, но в отличие от Собраний COCOM и COCOF не осуществляет никаких законодательных полномочий²⁵.

Собрание Комиссии Французского сообщества, или, как его чаще называют, Франкоязычный Брюссельский Парламент (*Parlement Francophone Bruxellois*), состоит из 72 франкоязычных членов Парламента региона

Брюссель-столица. Собрание может осуществлять законодательное регулирование (посредством принятия декретов) в области культуры, образования и социальной помощи, а также осуществлять полномочия, делегированные ему Парламентом Французского сообщества. В частности, Собранию делегировано право законодательного регулирования деятельности частных учреждений в области физической культуры, спорта, туризма, социального обеспечения, образования и здравоохранения²⁶.

Собрание Объединенной комиссии по делам сообществ состоит из 89 членов французской и голландской языковых групп Парламента Брюссельского столичного региона²⁷.

Собрание осуществляет законодательное регулирование в сфере здравоохранения и социального обеспечения посредством издания ордонансов. С учетом присутствия в Собрании представителей двух языковых групп, принятие нормативных правовых актов имеет свои особенности. Ордонансы принимаются абсолютным большинством голосов в каждой языковой группе Парламента Брюссельского региона. Если это большинство не набрано, проводится повторное голосование. В этом случае ордонансы принимаются абсолютным большинством голосов от общего количества членов Собрания, при условии получения не менее одной трети голосов в каждой языковой группе. Это повторное голосование может проводиться не ранее тридцати дней после первого голосования²⁸.

Реформа не изменит порядок формирования и компетенцию legislatures субъектов, однако значительно расширит полномочия сообществ и регионов в регулировании правового положения своих представительных органов. Речь идет о наделении субъектов федерации так называемой «учредительной автономией». 29 марта 2012 года в Конституцию Бельгии внесены поправки²⁹, позволяющие на основании специального закона закрепить за субъектами федерации право самостоятельно определять (в специальном декрете или ордонансе) дату выборов и продолжительность срока полномочий своих представительных органов. Учредительная автономия субъектов федерации, касающаяся выборов в парламенты субъектов, будет расширена и распространится на правила, относящиеся к составу парламентов, включению резервных

кандидатов (*candidats suppléants*)³⁰ в открытые избирательные списки и созданию региональных избирательных округов.

Заключение

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что конституционная система Бельгии не вписывается в привычные модели формирования органов законодательной власти федеративного государства и является весьма самобытной и сложной. На практике ситуация усугубляется межязыковыми конфликтами и нежеланием компромисса со стороны представителей различных языковых групп, что наглядно продемонстрировал недавний правительственный кризис, во время которого Федеральный Парламент в течение полутора лет не мог прийти к соглашению по составу коалиционного правительства.

На региональном уровне и уровне сообществ языковой и политический сепаратизм субъектов выражен еще более ярко. Шестая государственная реформа, способствующая усилению самостоятельности органов государственной власти субъектов федерации и предоставлению им значительной финансовой и учредительной автономии, является еще одним шагом к ослаблению федеративного государства. Наиболее ярко это демонстрируют преобразования конституционно-правового статуса Сената: верхняя палата Парламента, реализующая принцип федерализма, по сути, перестает быть самостоятельным, формируемым на основе непосредственного волеизъявления граждан законодательным органом и ограничивается в некотором смысле техническими функциями «места встречи» сообществ и регионов.

Однако перечисленные проблемы нельзя отнести к исключительно внутригосударственным в связи с тем, что Бельгия добилась от Европейского Союза особого права на участие всех существующих в стране парламентов в рассмотрении проектов коммунитарных законодательных актов и ратификации союзных договоров. Парламенты субъектов федерации наряду с Федеральным Парламентом контролируют правильность применения принципа субсидиарности, получают от органов Европейского Союза информацию, касающуюся их деятельности, и уведомления о проектах коммунитарных законодательных

актов. Таким образом, они должны приниматься во внимание как самостоятельные участники правоотношений на уровне Европейского Союза. Однако усиление роли парламентов субъектов на уровне Европейского Союза не означает укрепления позиций всего государства как участника международных отношений. Наделение парламентов субъектов международной правосубъектностью не привело к тому, что Бельгия получила большее количество голосов при решении вопросов согласования коммунитарных актов. Как раз наоборот, участие семи legislatures затрудняет процесс выработки единой позиции государства по проектам актов Европейского Союза.

Демешева Юлиана Васильевна — аспирантка кафедры конституционного и муниципального права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».
she-juliana@yandex.ru

- ¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C306/01) (<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:en:HTML>).
- ² Protocole N° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'union européenne (C83/201) (http://www.traite-de-lisbonne.fr/Traite_de_Lisbonne.php?Traite=4).
- ³ Protocole N° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (C83/201) (http://www.traite-de-lisbonne.fr/Traite_de_Lisbonne.php?Traite=5).
- ⁴ Déclaration du Royaume de Belgique relative aux parlements nationaux (https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026fr_symbol_of_the_eu.pdf).
- ⁵ Конституция Бельгии (консолидированный текст от 17 февраля 1994 года) (http://www.senate.be/doc/const_fr.html#art36).

- ⁶ См.: *Савицкий П. И.* О системе и взаимоотношениях федеральных государственных органов в Бельгии // Российский юридический журнал. 1998. № 1. С. 116–129.
- ⁷ См.: <http://www.cikrf.ru/international/belgium.html>.
- ⁸ См.: Там же.
- ⁹ См.: <http://www.bacquelaine.be/Html/parlement.php>.
- ¹⁰ L'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat (http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/FRtexte%20dirrupo.pdf).
- ¹¹ Proposition d'insertion d'un article 39bis dans le Titre III de la Constitution (Document législatif n° 5-1749/1) (<http://www.senate.be/www/?Mlval=/publications/viewPub&COLL=S&LEG=5&NR=1749&PUID=83888803&LANG=fr>).
- ¹² См.: Accord sur la réforme du Sénat: la fin du bicaméralisme à l'ancienne (http://www.rtf.be/info/belgique/detail_les-huit-partis-ont-trouve-un-accord-sur-la-reforme-du-senat?id=7759556).
- ¹³ См.: L'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'Etat.
- ¹⁴ Principe de la «simultanéité».
- ¹⁵ См.: Proposition d'insertion d'un article 39bis dans le Titre III de la Constitution (Document législatif n° 5-1749/1).
- ¹⁶ См.: <http://www.cfwb.be>.
- ¹⁷ См.: <http://www.vlaanderen.be>.
- ¹⁸ См.: <http://www.dglive.be>.
- ¹⁹ См.: <http://www.wallonie.be>.
- ²⁰ См.: <http://www.vlaanderen.be>.
- ²¹ См.: <http://www.bruxelles.irisnet.be>.
- ²² См.: <http://parlement.wallonie.be>.
- ²³ См.: <http://www.parlbruparl.irisnet.be/les-deputes/>.
- ²⁴ См.: <http://www.ccc-ggc.irisnet.be/fr>.
- ²⁵ См.: http://www.inforautisme.be/03bel/articles/Pouvoirs_politiques_Belgique.htm.
- ²⁶ См.: <http://www.pfb.irisnet.be/le-parlement>.
- ²⁷ См.: <http://www.ccc-ggc.irisnet.be/fr/a-propos-de-la-cocom/organes/assemblee-reunie>.
- ²⁸ См.: Там же.
- ²⁹ См.: Пункт 5 Переходных положений Конституции Бельгии.
- ³⁰ См.: <http://www.espace-citoyen.be/article/259-tete-de-liste-candidat-suppleant/>.

ПАРАДОКСЫ НЕКОНСТИТУЦИОННЫХ КОНСТИТУЦИЙ: ЛАТИНОАМЕРИКАНСКИЙ ОПЫТ

Неконституционные поправки к Конституции в судебной практике Колумбии: анализ обоснования и значения доктрины замещения конституции*

Карлос Берналь

В серии постановлений Конституционный суд Колумбии развил доктрину конституционного замещения. Целью этой доктрины является апология права Конституционного суда на контроль содержания поправок к Конституции, несмотря на то что Конституция предусматривает только полномочие Суда по контролю процедуры принятия поправки. Задачей этой статьи является разъяснение и оценка доктрины конституционного замещения. В ней признается, что обоснование данного полномочия, предоставленное Судом, не позволяет доктрине преодолеть возражения о ее недемократичности. Тем не менее автор считает, что применение этой доктрины оправдано в контексте суперпрезидентских политических систем, таких как Колумбия. Этот вывод подкрепляется альтернативным обоснованием доктрины конституционного замещения, для чего используются концептуальный и нормативный аргументы, способные быть основой для приемлемой теории понимания замещения конституции.

→ Конституционное правосудие; конституционный контроль; поправки к конституции; суперпрезидентские республики

Введение

В ряде постановлений, первое из которых было принято в 2003 году, Конституционным судом Колумбии была разработана и применена так называемая доктрина замещения конституции. Доктрина имеет целью обоснование полномочия Суда по контролю содержания конституционных поправок. На первый взгляд, Конституция Колумбии не наделяет Суд подобным полномочием. Несомнен-

но, статьями 241 и 379 Конституции предусмотрена возможность контроля конституционных поправок. Тем не менее, согласно этим статьям, Суд может признать поправку неконституционной исключительно в случае нарушения процедуры принятия поправки к Конституции. Предположительно, эти положения не включают в себя контроль содержания конституционной поправки.

Доктрина конституционного замещения стремится обойти это ограничение. Ее сторонники выдвигают пятисложный аргумент. Первая посылка говорит о том, что полномочие по контролю соблюдения процедурных норм предполагает возможность установления компетентности органа, предложившего поправку. Согласно второй посылке, право принятия поправок к конституции не включает в себя замещение конституции, а толь-

* © C. Bernal, 2013. Oxford University Press and New York University School of Law. All rights reserved. For permissions, please e-mail: journals.permissions@oxfordjournals.org.

Bernal C. Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine // International Journal of Constitutional Law. Vol. 11. 2013. No. 2. P. 339–357.

ко внесение изменений. В соответствии с третьим утверждением, вытекающим из двух предыдущих, Суд обладает полномочием по установлению цели конкретной поправки: предполагается изменение или замена конституции? Четвертый шаг — идея о том, что для определения цели поправки необходим анализ ее содержания. Наконец, из этого следует заключение, что полномочие по проверке того, не будет ли конституция замещена, предполагает полномочие контроля содержания конституционной поправки.

Доктрина замещения конституции порождает по крайней мере две серьезные проблемы и позволяет бросить ей вызов. Первая проблема: обоснована ли вторая посылка, утверждающая, что возможность принятия поправок к конституции не предполагает возможности ее замещения? Конституция Колумбии не содержит в себе «неизменяемых положений», аналогичных тем, что закреплены в абзаце 3 статьи 79 Основного закона Германии, которые сузили бы рамки допустимых поправок к конституции¹. Если подобные ограничения не содержатся в конституции, необходимо оспорить утверждение о том, что право принятия поправок не включает в себя право замещения положений конституции. Мы обозначим это как «проблему обоснования».

Вторая проблема связана с концепцией замещения конституции. По поводу этой концепции могут возникать разного рода противоречия. С одной стороны, может неоднозначно восприниматься понятие «замещение конституции». С другой стороны, даже если бы существовало общепринятое понимание значения этого термина, все равно можно по-разному оценивать, направлена ли конкретная поправка на замещение конституции. В вопросе о том, какие необходимые и достаточные условия позволяют заключить, что поправка направлена на замещение положений конституции, но не на их изменение, нет согласия. Это «проблема значения».

Вызов, с которым сталкивается представленная доктрина, связан с «проблемой значения» и обусловлен содержанием третьей посылки о полномочии суда по проверке того, меняет ли поправка конституцию или замещает ее. Реализация этого полномочия предполагает, что мнение девяти невыеборных судей Конституционного суда о доктрине

конституционного замещения может иметь приоритет над решением квалифицированного парламентского большинства, требуемого для принятия поправки, или даже над голосами большинства избирателей, участвующих в процедуре в отдельных случаях. Мы обозначим это как «демократический вызов».

Данная статья ставит задачу разрешения проблем обоснования, значения и формулирования ответа на демократический вызов. В ней утверждается, что обоснование доктрины замещения конституции, представленное Конституционным судом Колумбии, различающим изначальные и производные учредительные полномочия, не позволяет этой доктрине преодолеть демократический вызов. Тем не менее мы полагаем, что применение доктрины замещения конституции оправданно в сверхпрезидентских политических системах, таких как колумбийская. Для подтверждения этого тезиса в статье выдвинуты два взаимосвязанных аргумента (концептуальный и нормативный), способные обеспечить основу теории значения понятия «конституционное замещение».

Статья поделена на три части. Первая часть посвящена доктрине замещения конституции. В ней приведены детали обоснования доктрины Конституционным судом, а также ее применения посредством так называемого теста замещения. Вторая часть раскрывает содержание демократического вызова, а также показывает, почему ни обоснование, ни предлагаемый тест не позволяют доктрине справиться с ним. И наконец, третья часть предлагает альтернативный подход к доктрине, способный разрешить проблемы обоснования и значения и преодолеть демократический вызов.

Разработка доктрины замещения конституции

Конституционный суд впервые сослался на положения доктрины замещения конституции в решении C-551/2003². Наряду с изложением доктрины Суд выдвинул ее обоснование и озвучил некоторые идеи о судебном контроле, предусмотренном ею. В своем решении Суд указал, что полномочие по принятию поправки к конституции делает возможным изменение любой статьи текста конституции. Тем не менее эти изменения не могут

означать ни умаления конституции, ни ее замены новой.

Это утверждение было обосновано, главным образом, путем проведения различия между первичными и производными учредительными полномочиями³. Отправной точкой подобного различия является понятие учредительной власти. Карл Шмитт особенно отстаивал эту концепцию⁴, обусловленную отграничением учредительной власти от учреждаемой, введенным Сийесом⁵. Идею разграничения первичных и производных учредительных полномочий можно проследить в трудах французского конституционалиста Роже Боннара. Различение этих двух групп полномочий было предложено им в работе, опубликованной в 1942 году⁶. В ней он развил анализ проблемы, представленный Карре де Мальбером и Бюрдо⁷. Согласно Боннару, первичная учредительная власть существует вне рамок конституции, без предварительного конституционного уполномочивания. Эта власть проявляется при создании нового государства или в ходе революции, приводящей к отмене существующей конституции. Напротив, учрежденная учредительная власть обусловлена уже действующей конституцией и существует для принятия поправок. Таким образом, она должна осуществляться в правовых рамках компетенции. Вместо понятия «учрежденная учредительная власть» в своей работе «Конституционное право», опубликованной в 1949 году, Жорж Ведель использует выражение «производная учредительная власть», сохраняя, однако, то же значение⁸.

В соответствии с указанными теоретическими разработками Конституционный суд постановил, что наиболее существенный аспект этого различия заключается в следующем: в то время как первичная учредительная власть не знает никаких юридических ограничений, власть принятия поправок, производная от первичной учредительной, может осуществляться лишь в рамках, определяемых конституцией. Последнее утверждение вполне тривиально в том смысле, что конституции предусматривают порядок осуществления подобных полномочий. По мнению Суда, из этого следует, что производная учредительная власть не дает возможности отступать от требований конституции или заменять ее. Однако подобный вывод явно необоснован, по-

скольку можно представить ситуацию, когда производной учредительной властью будут соблюдены требования процедуры и в то же время ею будет введено положение, противоречащее конституции или же замещающее ее.

Наконец, Конституционный суд не детализировал особенности конституционного контроля, подразумеваемого в доктрине. Суд только заявил, что при осуществлении подобного контроля необходимо учитывать принципы и ценности, лежащие в основе Конституции и так называемого конституционного блока, то есть блока норм, содержащегося в международных договорах о правах человека, ратифицированных Колумбией.

В решении C-1200/2003 Суд сделал три уточнения к содержанию только зарождавшейся доктрины⁹. Во-первых, эта доктрина не может быть использована для провозглашения какого-либо конституционного положения вечным. Во-вторых, необходимо различать полное и частичное замещение конституции. Поправка приводит к частичному замещению конституции, если имеет высокие «приоритет» и «значимость». Согласно позиции Суда, примером подобного изменения стало бы учреждение монархии. В-третьих, бремя доказывания направленности поправки на замещение конституции лежит на заявителе.

В решении C-970/2004 Суд впервые сформулировал так называемый тест замещения¹⁰. Этот тест призван определить значение понятия замещения конституции и помогать Суду при разрешении вопроса о том, приведет ли поправка к частичному замещению конституции. Тест сформулирован как субсумция, где в качестве большей посылки выступает следующее правило: поправка к конституции означает замещение конституции, если поправка направлена на изменение положений, относящихся к определяющим «идентичность» конституции (далее — «элемент идентичности»). Меньшая посылка — утверждение о том, что конкретная поправка направлена на замещение «элемента идентичности». Если это условие выполняется, то из этого следует, что конкретная конституционная поправка ведет к замещению конституции¹¹. Однако суд не дал объяснения идее «элемента идентичности» и не предложил критерии, позволяющие определить, является ли какая-либо конкретная конституцион-

ная норма, принцип или институт «элемент идентичности».

В решении C-1040/2005 Конституционный суд заменил «элемент идентичности» концепцией существенного элемента и усовершенствовал «тест замещения»¹², имеющий теперь семь шагов: 1) указание существенного элемента, рассматриваемого в конкретном деле; 2) объяснение роли этого существенного элемента как лежащего в основе нескольких конституционных положений; 3) обоснование существенности этого элемента; 4) приведение доказательств невозможности редукции содержания этого элемента к одному конкретному положению; 5) демонстрация того, что обозначение какого-либо элемента как существенного не делает связанные с ним конституционные положения вечными; 6) доказательство того, что указанный существенный элемент в поправке заменяется иным; 7) объяснение того, каким образом этот новый элемент противоречит существенному или отличается от него в такой степени, что оказывается несовместим с другими существенными элементами конституции.

Несомненно, этот состоящий из семи шагов тест является улучшением первой версии. На третьем этапе Конституционный суд должен доказать существенность заменяемого элемента. Это означает, что Суду следует снабдить малую посылку изначального теста доказательствами того, что поправка направлена на замещение существенного элемента конституции. Шаги 7, 2 и 4 содержат указания на то, как это сделать. Шаг 7 предполагает, что элемент можно признать существенным, если новый элемент, содержащийся в поправке, противоречит прочим существенным элементам конституции. Однако это утверждение неоднозначно. В «слабом» прочтении, здесь говорится лишь о вероятной характеристике элементов, замещающих существенные элементы конституции. Согласно «сильному» прочтению, в шаге 7 заключено обязательное условие использования концепции существенных элементов. Второе прочтение представляется верным, только если трактовать «несовместимость» строго, то есть как невозможность действительности нескольких элементов одной и той же конституции на один и тот же момент времени. Наличия некоторой напряженности, коллизии

между новым элементом и другими существенными элементами недостаточно для вывода о том, что имеет место замещение конституции, потому что коллизии — это нормальное явление в любой конституционной системе. Наконец, в шагах 2 и 4 говорится об обстоятельстве, позволяющем признать какой-либо элемент существенным: он должен стоять за несколькими (не одним) конституционными положениями.

Тем не менее и этот вариант теста может быть подвергнут критике: остается неясным, что такое существенный элемент. По этой причине могут возникнуть разногласия по вопросу о том, является элемент существенным или нет. Тест не дает надежных критериев, которые позволили бы выбрать между конкурирующими догадками относительно понимания существенности элемента и его конкретными приложениями. В этом смысле тест ориентирован на интуицию, и поэтому рекомендации, предлагаемые им, во многом бесполезны. Вопреки утверждению Суда, существенные элементы могут содержаться всего лишь в одном конституционном положении. К примеру, свобода слова, закрепленная в статье 20 Конституции, является существенным положением для системы совещательной демократии, воплощенной в Конституции Колумбии¹³. Таким образом, требование об обосновании нескольких конституционных положений не является необходимым условием для существенного элемента. Не является оно также и достаточным условием, поскольку существуют элементы, лежащие в основе сразу нескольких конституционных положений и не являющиеся при этом существенными. Примером этого служит набор конституционных положений, учреждающих розыскной процесс, первоначально предусмотренный Конституцией. Конгресс принял решение о замене этой формы уголовного процесса состязательной системой посредством принятия соответствующих поправок, и Суд, используя сильную аргументацию, не признал эти поправки направленными на замещение Конституции. Более того, утверждение критерия, согласно которому элемент является существенным, если вводимый вместо него элемент несовместим с другими существенными элементами, дает пример «предвосхищения основания», замкнутого круга, поскольку его использование предполагает предваритель-

ную осведомленность о прочих существенных элементах конституции. Это, в свою очередь, требует обладания верным представлением о том, что образует существенный элемент, что только предстоит выяснить.

Несмотря на обозначенную проблему, Конституционный суд использовал этот тест для признания поправок противоречащими Конституции. В решении С-1040/2005 Суд использовал тест для утверждения двух выводов. Суд постановил, что поправка, делающая возможным только однократное переизбрание на пост Президента, а также наделяющая Конгресс правом принятия закона, гарантирующего всем кандидатам равные права в избирательной кампании, не была направлена на замещение принципа разделения властей, сменяемости политической власти и равенства на выборах. Однако, кроме этого, Суд впервые заявил, что одно из положений поправки является неконституционным, потому что противоречит доктрине замещения конституции. Согласно этому положению, если Конгресс не смог принять закон о гарантиях прав участников предвыборной кампании в течение двух месяцев, Государственный совет, то есть высший административный суд, должен принять соответствующую инструкцию. Несмотря на то что Суд ранее уточнил, что введение исключения или ограничения действия фундаментального конституционного принципа не приводит к замещению конституции (решение С-1200/2003), в данном деле он постановил, что наделение этим полномочием Государственного совета нарушает принцип разделения властей, являющийся существенным элементом Конституции, а потому должно рассматриваться как замещение Конституции.

В решении С-588/2009 Конституционный суд снова использовал упомянутый тест для признания поправки замещающей Конституцию. Поправка предполагала автоматическое отнесение некоторых временных сотрудников публичной администрации к должностным лицам. Как следствие, они могли получить должность без прохождения обязательных квалификационных экзаменов. Конституционный суд определил, что эта поправка противоречит двум существенным элементам Конституции: принципу равенства и принципу компетентности должностных лиц исполнительной власти.

Наконец, в решении С-141/2010 Суд заявил, что поправка, предоставляющая возможность переизбрания Президента на третий срок, направлена на замещение Конституции. По мнению Суда, в связи с некоторыми аспектами замысла создателей конституции в вопросах назначения судей высших судов и других должностных лиц государственных учреждений, таких как Центральный банк, дозволению повторного переизбрания на пост Президента, привело бы к замещению принципа сдержек и противовесов. Также были бы замещены принципы сменяемости власти, равенства кандидатов и общеобязательности норм права, поскольку целью этой *ad hoc* поправки, инспирированной тогдашним Президентом Колумбии Альваро Урибе, было обеспечение ему права баллотироваться на пост Президента в третий раз.

В этом постановлении Суд также установил, что статья 376 Конституции Колумбии допускает только один законный способ полного замещения конституции¹⁴: наделение на родом полномочием по принятию новой конституции Учредительного собрания¹⁵.

Доктрина замещения конституции и демократический вызов

Приведенные решения Конституционного суда, в которых он представил свое понимание значения и обоснования доктрины конституционного замещения, могут озадачить. Рассмотрим сначала вопрос, связанный со значением доктрины.

Применение Судом этой доктрины может вызвать сразу несколько вопросов. Почему поправка, делающая возможным избрание президента на третий срок, должна быть признана направленной на замещение конституции, если поправка, позволяющая только двукратное переизбрание, таковой не является? Почему незначительное на первый взгляд решение административного характера, делающее временных работников публичной администрации должностными лицами, также рассматривается как замещающее конституцию?

Поиск убедительного ответа на эти вопросы не был бы затруднительным, если бы Судом всегда применялись общие критерии для объяснения смысла доктрины: замещение конституции происходит тогда и только

тогда, когда заменяется ее существенный элемент. Общие критерии понимания концепции существенного элемента и ее применения порой отсутствуют. Таким образом, возникают обоснованные разногласия в вопросе о том, что считать существенным элементом и следует ли считать конкретный элемент, значимый для определенного дела, существенным.

Это расхождение сходно с тем, что возникает в отношении вопроса о корректном толковании конституционных прав. Те же возражения, что высказываются в адрес верховенства судебного толкования конституции, могут использоваться против верховенства судебного толкования существенных элементов конституции. Эти возражения направлены против следующих утверждений: Конституционный суд должен быть высшим толкователем сущности конституции; за Судом должно оставаться последнее слово в определении существенных элементов конституции; решения Суда по этим вопросам обязательны для всех властей и граждан.

Приоритет судебного толкования оспаривается путем использования широко известных аргументов, апеллирующих к принципам демократии. Отдавая предпочтение мнению небольшого числа никем не избранных и никому не подотчетных судей по вопросам значения конституционных положений, верховенство судебного толкования «лишает прав обычных граждан и отвергает заветные принципы представительства и политического равенства при окончательном решении вопросов о правах»¹⁶. Подобный приоритет предполагает «существенное ограничение права народа на самоуправление»¹⁷. Когда существуют различные противоречащие друг другу, но равно разумные интерпретации значения конституционных положений, «почему интерпретация суда должна быть выше интерпретации парламента, не менее разумной?»¹⁸ Суд может рассматриваться как несправедливо наделенная властью элита, нежелательный аристократический элемент в демократической системе¹⁹. Если конституция учреждена народом, то именно сам народ, а не суд должен иметь приоритет при толковании конституции, и его решения должны быть окончательными и быть важнее не только всех прочих интерпретаций, но и непосредственно текста конституции.

Этот демократический вызов становится еще более серьезным, если он обращен к деятельности Суда по определению существенных элементов конституции. Допустим, что доктрина замещения конституции верна и пользуется общественным признанием. Тем не менее, притом что конституция была принята народом, сам народ, а не суд, обладает властью решать, какие элементы в ней существенны. Если народ непосредственно или через представителей принял решение о принятии поправки к конституции, то это говорит о том, что заменяемый элемент не был признан существенным. Это решение должно быть окончательным. Точно так же, если сам народ, а не Суд имеет исключительное право толкования более или менее размытых конституционных положений о конституционных правах и полномочиях, тем более народ обладает правом определять значение еще более абстрактного и неопределенного понятия «существенный элемент». В случае обоснованного несогласия взгляды народа о сущности элементов конституции должны иметь приоритет перед мнением Суда.

Более того, некоторые ответы на демократический вызов, обращенный к защитникам приоритета судебного толкования, не могут быть использованы в случае возражений против судебного контроля содержания конституционных поправок. Здесь уместно упомянуть концепцию «скромной конституции» Шауэра, согласно которой понятие конституции должно иметь ограниченное толкование: конституция — это ряд правил, которые налагают ограничения второго порядка на политические предпочтения (первого порядка) народа, его выбранных представителей и должностных лиц²⁰. Подобные ограничения второго порядка защищают долгосрочные и более значимые ценности народа. В рамках этого подхода приоритет судебного толкования является оправданным внешним гарантом сохранения ограничений второго порядка, поскольку таким образом защищаются долгосрочные интересы народа от посягательств, обусловленных краткосрочными его пожеланиями²¹. Судебное толкование ограничений второго порядка имеет приоритет над интерпретацией народа в случае такого конфликта. Народ, в силу своих краткосрочных пожеланий, оказывается в центре конфликта интересов, и ему не хватает отстраненности, позво-

ляющей рассмотреть вопрос справедливо и беспристрастно²².

Даже если допустить, спора ради, что это приемлемый ответ на демократический вызов в вопросе толкования конституции, использование концепции Шауэра не позволяет преодолеть данный вызов применительно к судебному контролю поправок к конституции. Конституционные поправки характеризуют изменения в долгосрочных интересах народа, следовательно, они меняют ограничения второго порядка. Аргумент Шауэра не содержит изложения причины, по которой народ не может корректировать свои долгосрочные интересы. Если народ может определить свои долгосрочные интересы, то он также может пересмотреть свои интересы, ценности, и такие решения должны быть окончательными.

Это приводит нас к необходимости разрешения проблемы обоснования доктрины замещения конституции. Сформулируем проблему следующим образом: даже если доступны объективные критерии определения того, является ли какой-либо элемент существенным, почему он не может быть заменен новым, содержащимся в поправке?

Стоит помнить, что базовым в обосновании этой доктрины является утверждение о том, что полномочие по принятию поправок к конституции — производное учредительное полномочие, и его осуществление имеет пределы. Несомненно, должны выполняться процедурные требования, предусмотренные в конституции. Однако Конституционный суд из этой посылки выводит, что конституция устанавливает также некое неявное ограничение для осуществления производной учредительной власти, а именно отсутствие полномочий для изменения существенных элементов конституции. Как было сказано выше, этот вывод не является обоснованным, поскольку в принципе можно представить принятие производной учредительной властью поправки, направленной на замещение существенного элемента конституции при выполнении всех процедурных требований.

Цитируя решение С-551/2003, Колон-Риос сделал правдоподобное предположение: дополнительное обоснование для этого пока не следующего из посылок утверждения об отсутствии у производной учредительной власти достаточной для замещения конституции компетенции может быть выведено, если об-

ратиться к концепции учредительной власти (*Verfassungsgebende Gewalt*) Карла Шмитта²³. Согласно Шмитту, власть учреждения конституции, лежащая в основе действительности конституции, проявляется через «политическое решение» или «политическую волю», не знающую правовых ограничений и направленную на тип и форму политической организации²⁴, выбор которых определяется ею путем принятия политических решений о базовых структурных элементах конституции, например об учреждении республики, унитарного государства, либеральной демократии. Конституционные поправки не могут изменить последствия фундаментального политического выбора, поскольку он делается учредительной властью, в то время как вопрос о принятии поправок относится к компетенции власти учрежденной. Полномочие по принятию поправок к конституции, согласно Шмитту, «может приводить к изменению положений конституции только при презумпции сохранения идентичности и континуитета конституции в целом»²⁵.

Вполне возможно использовать аргумент Карла Шмитта для подкрепления обоснования доктрины конституционного замещения, данного Конституционным судом. Производная учредительная власть не может замещать конституцию, потому что не обладает полномочиями по изменению решений относительно «типа и формы» политической организации, сделанных первичной учредительной властью. Подобные фундаментальные политические решения определяют существенные элементы конституции.

Тем не менее даже подкрепленное таким образом обоснование, берущее за основу концепцию учредительной власти, остается спорным. Почему полномочия по принятию поправок к конституции не включают полномочия по изменению фундаментальных политических решений? Если в качестве основания конституции выступает лишь условный социальный факт, результат политического решения, что дает основания говорить о невозможности изменения существенных элементов конституции в результате иного социального факта, а именно политического решения в виде принятия поправки к конституции?

Обоснование доктрины, предложенное Конституционным судом, не дает убедитель-

ного ответа на эти вопросы. В самом деле, не представляет труда обнаружить слабость подобного обоснования, если прибегнуть к рассмотрению одного примера и мысленному эксперименту. Во-первых, в процессе принятия Конституции Колумбии народное голосование имело место три раза. Самая высокая степень участия населения была достигнута на выборах в Национальное конституционное собрание: проголосовало 3 710 557 человек. Конституционным собранием была принята Конституция Колумбии 1991 года. Допустим, снова спора ради, что Конституционный суд прав, утверждая, что дозволение избрания на третий срок направлено на замещение Конституции, поскольку заменяет существенный элемент — принцип сдержек и противовесов. Тем не менее нельзя не учитывать тот факт, что, по всей видимости, более 5 миллионов граждан выступали в поддержку этого законопроекта. Таким образом, утверждение о том, что существенный элемент Конституции, решение о введении которого было принято представителями 3 710 557 граждан, не может быть изменен решением, за принятие которого выступало большее число граждан (5 миллионов подписей), должно быть оспорено.

Во-вторых, давайте представим, что первичная учредительная власть принимает не совершенную конституцию, которая устанавливает систему политического либерализма, но не признает равенство граждан и учреждает кастовую систему. Предположим, что через некоторое время эгалитаристские идеи начинают пользоваться популярностью. Граждане выступают с проектом поправки, предусматривающей создание конституционных гарантий права на равенство, аналогичные содержащимся в статье 13 Конституции Колумбии²⁶. Эта поправка поспособствует сглаживанию некоторых противоречий между кастовой системой и политическим либерализмом. Из соображений последовательности и справедливости можно было бы утверждать, что Конституционный суд не может признать такую поправку неконституционной, несмотря на явный факт пересмотра одного из основных политических решений и тем самым идентичности конституции. Почему конституционные поправки, направленные на замещение существенных элементов конституции с целью совершенствования политической

системы и достижения ее большей справедливости, должны быть признаны неконституционными только потому, что вступают в противоречие с конкретным политическим решением наших предков (большинство из которых уже мертвы и потому в деле непосредственно не заинтересованы)? Почему же мы не можем, действуя как единый народ, использовать производную учредительную власть для обновления и улучшения конституции, включая ее существенные элементы, избегая затруднений и рисков, связанных с революцией или созывом нового Учредительного собрания?

Теория замещения конституции

Выводы, сделанные на примере вопроса о третьем президентском сроке и в результате мысленного эксперимента с кастовой системой, представляются убедительными. Однако наше мнение могло бы быть иным, если бы мы внесли некоторые изменения в описанные выше сценарии и провели еще один мысленный эксперимент.

Представим, что Президент избирается в соответствии с нормами, предусмотренными в действующей Конституции Колумбии. Давайте предположим, что Президент пользуется сильной поддержкой народа. Во время визита в соседнюю страну на него нисходит политическое вдохновение. Он приходит к убеждению о том, что совещательная демократия, закрепленная в Конституции, есть не что иное, как навязанное американским империализмом требование. В связи с этим он решает инициировать процедуру принятия поправки²⁷. Помимо всего прочего, поправка сохраняет демократический режим, но вносит уточнение: норма конституции теперь будет говорить о «социалистической демократии». Кроме того, президентский срок продлевается до семи лет, и предоставляется возможность неограниченного переизбрания на президентский пост. Поскольку меры, принимаемые центральными банками, в наше время не пользуются популярностью, поправка наделяет Президента полномочиями по контролю за важнейшими финансовыми решениями Центрального банка. Она также дает Президенту право назначать судей высших судов, исходя из их потенциального вклада в дело совершенствования социалистической де-

мократии. Естественно, развитие этого вида демократии может быть затруднительным в случае отсутствия согласия. Поэтому поправка предоставляет Президенту возможность контролировать деятельность средств массовой информации, дабы гарантировать соответствие сообщаемой информации конституционным идеалам. Наконец, для обеспечения распространения социалистической демократии на всей территории государства поправка предусматривает ограничения автономии отдельных городов и регионов, делая Президента начальником всех губернаторов и мэров.

С момента провозглашения республики политическая система Колумбии всегда была суперпрезидентской. Конституция сама устанавливает дисбаланс полномочий между Президентом и Конгрессом в пользу первого. Это исторически сложившееся главенство Президента, обладающего демократической легитимностью во всей Латинской Америке, связанной с тем, что Президент избирается гражданами непосредственно на выборах, независимо от Конгресса, только усилилось в результате утраты структуры партийной системы. После вступления в силу Конституции политическая арена стала доступна другим политическим группам и движениям, дополнившим традиционные политические партии. Это привело к бессистемности состава парламентского большинства. Не секрет, что парламентское большинство флуктуирует в зависимости от политических перемен, обусловленных современной системой клиентелизма²⁸. Бессистемность состава Конгресса получила отражение не только в делегализации или переходе законодательных полномочий от Конгресса к публичной администрации, но также в уменьшении правоспособности Конгресса в вопросах политического контроля. Даже внедрение стратегий политического контроля, известных парламентским системам, таких как вотум недоверия или парламентский запрос, не привело к смягчению суперпрезидентализма. Каждому составу правительства удавалось направить расстановку политических сил в Конгрессе таким образом, чтобы избежать контроля со стороны парламента.

В этих условиях нельзя исключать возможность того, что Президенту удастся добиться поддержки парламентского большинства для принятия поправки, описанной в на-

шем мысленном эксперименте²⁹. Столкнувшись с этой вероятностью, наша интуиция укажет на оправданность использования доктрины замещения конституции. Применение этой доктрины позволяет защитить конституционные гарантии прав и демократии от манипуляций в условиях смещения баланса сил в пользу президентской власти. Если вывести обобщение из приведенного примера, то использование этой доктрины будет оправданным, по крайней мере, в таком политическом контексте, в котором разумные условия справедливости и стабильности еще не были выполнены. Как заметил Джереми Уолдрон в изложении своего знаменитого «основного» аргумента, к этим условиям относятся: «демократические институты в достаточно (*reasonably*) хорошем» состоянии, существование «набора судебных институтов, опять же в достаточно хорошем состоянии» и «приверженность большей части членов общества и большинства должностных лиц идее прав личности и меньшинств»³⁰. Суперпрезидентскую (даже «чрезмерно президентскую») систему, в которой меньшинства, находящиеся в оппозиции, имеют мало шансов осуществлять эффективный контроль над действиями президента, трудно признать системой работающих демократических институтов.

Несложно понять, почему в условиях описанного политического ландшафта Конституционный суд начал играть роль, не имеющую ничего общего с первоначальной идеей о конституционном контроле, предложенной Гансом Кельзенем в его знаменитом эссе 1929 года, посвященном конституционной юрисдикции³¹. Пользуясь значительной поддержкой народа, Конституционный суд начал прибегать к инновационным формам контроля в отношении деятельности правительства, компенсируя преобладание президентской власти и дефицит политического контроля со стороны Конгресса. Судебный контроль содержания поправок к конституции посредством применения доктрины замещения конституции является одной из этих новых форм контроля³².

Но все же, возможно ли обосновать доктрину и разъяснить ее? Если возможно, то как?

Рассмотрим сначала обоснование доктрины. Доктрина замещения конституции обосновывается с помощью двух аргументов: кон-

цептуального и нормативного. Концептуальный аргумент поддерживает утверждение о том, что концепция конституции, используемая как в обыденном, так и в техническом значении, предполагает, по крайней мере в странах романо-германской правовой семьи, три необходимых элемента: защиту конституционных прав, верховенство права, принцип разделения властей³³. Подобное минималистское понимание конституции лежит в основе статей 2 и 16 французской Декларации прав человека и гражданина. Статья 2 гласит, что целью всякого политического союза (создаваемого путем принятия конституции) является обеспечение прав человека. Согласно статье 16, «общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции». Опорой этих статей является идея о том, что о конституции можно говорить, если речь идет о наборе норм, институционализирующих защиту конституционных прав, верховенства права и принципа разделения властей³⁴. Конституция не может не обладать этими признаками, не превращаясь во что-то отличное от конституции.

Если эта мысль верна, то мы располагаем первой частью обоснования доктрины конституционного замещения. Полномочие по принятию поправок не может включать в себя полномочие по изменению ее природы. Возможность принятия поправок к конституции производной учредительной властью с необходимостью предполагает существование конституции до и после реализации соответствующего полномочия. Таким образом, производная учредительная власть не может превратить конституцию во что-то другое, лишая ее одного из трех существенных концептуальных элементов. Более того, подобное обоснование обеспечивает возможность сделать заключение о содержании доктрины замещения конституции. Производная учредительная власть не имеет права заменить конституцию на что-то, отличное от нее, отменив защиту конституционных прав, принцип верховенства права и разделения властей. Следовательно, согласно концептуальному аргументу, поправка направлена на замещение конституции, если покушается на хотя бы один из этих элементов³⁵.

Концептуальный аргумент накладывает ограничения на внесение поправок, препятствующие изменению природы конституции.

Тем не менее весомость этого аргумента не слишком значительна. Во-первых, она зависит от значения слова «конституция» в современном языке. Например, если бы понимание конституции, распространенное в австралийской традиции и не предполагающее отнесения к конституции набора конституционных прав, было усвоено странами романо-германской правовой семьи, то значение доктрины замещения конституции изменилось бы, поскольку принятие поправки, вносящей изменения в перечень конституционных прав, не затрагивало бы природу конституции.

Во-вторых, использование этого аргумента не позволяет утверждать, что конституционные поправки не могут быть направлены на изменение специфической природы исторической Конституции Колумбии 1991 года. Конституция обладает некоторыми свойствами, отличительными признаками. Возможно, доктрина замещения конституции сдерживает не только изменение природы конституции, но и замену конституции новой. Однако для того, чтобы понять это утверждение, необходимо дополнить его нормативным аргументом, из которого, кроме всего прочего, можно вывести концепцию значения доктрины замещения конституции, способную учитывать вопросы специфики исторической Конституции Колумбии.

Нормативный аргумент основан на метафизическом утверждении о том, что конституции обладают интенциональностью, то есть некой направленностью. Конституции — творения людей. Мы, народ, создаем их, намеренно действуя вместе, либо путем торжественных провозглашений действительности наборов письменных утверждений (в случае писанных конституций), либо путем совместного участия в некой социальной практике (когда конституция — свод неписаных правил). Более того, как и в случае любой интенциональной сущности³⁶, мы создаем конституции ради конкретных целей, таких как разрешение проблем координации усилий общества или основных моральных проблем, вызывающих споры³⁷. Любая конституция предполагает принятие решений о конкретном виде политической системы и обозначении моральных вопросов, что и является отличительным признаком конкретной конституции.

Выбор конкретной политической системы обладает двумя измерениями. Как указывает-

ся в теории Карла Шмитта, каждый подобный выбор — это, несомненно, условный социальный факт, продукт осуществления учредительной власти. В случае принятия писаной конституции реализация этой власти является коллективным намеренным действием, которым соответствующие члены общества придают законную силу ряду утверждений, учреждая таким образом государство и его правовую систему. Здесь есть связь с фактическим измерением учредительной власти. Если бы эта власть имела только одно измерение, то она могла бы в любой момент заместить конституцию путем принятия необходимых поправок. Нет причин утверждать, что один продукт осуществления учредительной власти не может заменить другой. Существует, однако, исключение. Способность разрешить координационные и моральные проблемы подразумевает продолжительное существование политической системы. Эти проблемы не могут сниматься эффективно при постоянном принятии новых поправок. Таким образом, прагматизм диктует необходимость сохранения политической системы, учрежденной конституцией.

Вместе с тем осуществление учредительной власти обладает критическим или идеальным измерением³⁸: учредительная власть обязательно претендует на учреждение верной политической системы, сообразной с базовыми принципами справедливости. Подобная претензия содержится в самом акте принятия конституции. Перефразируя Алекси, следует признать абсурдным, например, указание в преамбуле конституции: мы, народ, принимаем эту конституцию, учреждающую несправедливую политическую систему³⁹. Согласно Алекси, такого рода нелепости возникают из-за противоречия между содержанием высказывания и фактом самого высказывания: между имплицитным содержанием преамбулы (политическая система, предлагаемая конституцией, справедлива) и эксплицитно утверждаемым (она несправедлива). Таким образом, очевидно, что принятие конституции учредительной властью предполагает претензию на то, что учреждаемая политическая система — верная. Для того чтобы группа людей, действующих совместно, могла быть признана учредительной властью, люди должны иметь общие намерения, представления о правильной политической системе общества.

Можно развить нормативный аргумент в обозначенных рамках. Согласно этому аргументу, в идеальном измерении отличительным признаком Конституции Колумбии является ее претензия и намерение учредить правильную политическую систему, и это совещательная демократия. Хотя имеют место ожесточенные споры о концепции совещательной демократии⁴⁰, тем не менее в целом она рассматривается как система, идеальная с точки зрения политической легитимности. Идеал легитимности политических решений, направленных на разрешение общественных координационных и моральных проблем, достигается, если решения принимаются в результате обсуждения. Процедура предполагает необходимость обоснования каждого политического решения, обсуждения аргументов, «предлагаемых друг другу участниками обсуждения, приверженными ценностям рациональности и беспристрастности», в котором все, чьи интересы затрагиваются решением, участвуют непосредственно или через своих представителей⁴¹. Конституция Колумбии стремится воплотить этот идеал не только путем признания трех общих элементов конституции (конституционных прав, верховенства права и принципа разделения властей), но и обеспечивая конкретные конституционные права (например, личную свободу, свободу выражения мнений, свободу ассоциаций и др.) и устанавливая конкретные демократические процедуры принятия решений⁴².

Из анализа идеального измерения учредительной власти следует, что для легитимации любого осуществления первичной учредительной власти необходима направленность на создание правильной политической системы. Соответственно, для легитимности осуществления производной учредительной власти необходима направленность действия на сохранение и совершенствование политической системы, учрежденной первичной учредительной властью, если эта система правильна. С этой точки зрения, суть намерений действующих вместе представителей производной учредительной власти, а следовательно, и содержание поправок, не может вступать в противоречие с целью сохранения и совершенствования первоначальной политической системы. Если это так, то в случае Конституции Колумбии содержание поправок к конституции не может противоречить цели

сохранения и совершенствования совещательной демократии. Отсюда следует, что содержание поправок не может быть направлено на отмену какого-либо конституционного права или процедуры, делающих возможным существование совещательной демократии.

Концептуальный и нормативный аргументы являются основой теории, ставящей задачу уточнения значения понятия «замещение конституции». Тот факт, что Конституционный суд является хранителем целостности Конституции⁴³, обеспечивает ему необходимую компетенцию для контроля содержания поправок, принятие которых сделает невозможным функционирование совещательной демократии. Суд осуществляет контроль в силу косвенного представительства народа⁴⁴. Однако подобный контроль не может быть идентичен судебному контролю обычных законов. Тождество между контролем поправок к конституции и контролем обычных законов невозможно. Обозначим это как «тезис о нетождественности»⁴⁵.

Но что же является отличительной особенностью контроля поправок?

В настоящей статье утверждается, что Конституционный суд при осуществлении такого контроля должен следовать двум правилам и отталкиваться от определенного стандарта.

Первое правило гласит, что поправку можно признать направленной на замещение конституции только в том случае, если она предполагает отмену перечня конституционных прав, принципа верховенства права и разделения властей (концептуальный аргумент), или же в случае направленности на такое изменение конституции, которое угрожает сохранению системы совещательной демократии (нормативный аргумент). Это правило уточняет содержание доктрины конституционного замещения и позволяет решить проблемы, поставленные нами в рамках мысленного эксперимента. Кастовая система, закрепленная в конституции, может быть заменена на эгалитарную, поскольку последняя лучше сочетается с совещательной демократией. В то же время поправка, серьезно ограничивающая свободу информации и препятствующая публичному обсуждению проблем ради наделения президента большей политической властью, будет признана направленной на замещение конституции. Подобная

поправка заменила бы совещательную демократию несправедливой политической системой, не сильно отличающейся от диктатуры. Кроме того, это правило оставляет свободу усмотрения власти, полномочной принимать поправки, поскольку последняя может изменять все те положения, которые не повлияют на статус совещательной демократии. Это обеспечило бы большую гибкость в обновлении конституции по мере необходимости реагирования на изменения в обществе. Сложно представить, как может обойтись без этой гибкости всеохватывающая конституция, такая как колумбийская, подробно регулирующая многие вопросы.

Второе правило касается конституционных поправок, покушающихся на конституционные элементы, обладающие особенной важностью для системы совещательной демократии. Конституционный суд прав, когда утверждает, что не каждое нарушение фундаментального конституционного принципа приводит к частичному замещению конституции. С учетом соответствующих различий не каждое противоречие с элементом, играющим важную роль в поддержании совещательной демократии, может признаваться замещающим конституцию. В этом контексте уважение демократических принципов требует, чтобы критерий определения таких поправок был минималистским. Этот критерий должен указывать на высокую степень противоречия следующим образом: поправки, посягающие на положения конституции, важные для совещательной демократии, можно признать направленными на замещение конституции только в случае такого изменения, после которого политическую систему невозможно будет считать воплощающей идеал совещательной демократии⁴⁶.

Упомянутые два правила, позволяющие определить содержание доктрины конституционного замещения, невозможно описать исчерпывающим образом. На практике будут ясные случаи, когда правила могут быть применены, и ясные случаи, когда применить их будет нельзя. Но будут возникать и неочевидные, спорные ситуации, и именно в этих ситуациях могут появиться обоснованные разногласия, эмпирическая или нормативная неопределенность в вопросе о том, представляет ли поправка угрозу совещательной демократии. В случае возникновения разногласий

Конституционный суд обладает дискрецией более или менее интенсивного применения этих правил при осуществлении контроля. Стандарт определения пространства усмотрения выводится из рассмотрения демократического вызова: чем менее процедура принятия поправки соответствовала требованиям совещательной демократии, тем более оправдана строгость Суда. Аналогичным образом, если процедура принятия поправки соответствовала стандартам совещательной демократии, контроль должен быть менее строгим. Этот стандарт направлен на достижение баланса между двумя измерениями принципа демократии: признанием за народом возможности изменения конституции, с одной стороны, и защитой совещательной демократии от эксцессов суперпрезидентского правления — с другой. В неоднозначных случаях интенсивность применения доктрины конституционного замещения должна зависеть от степени участия народа в принятии поправки. Низкая степень участия народа в принятии поправке предопределяет большую строгость Конституционного суда в деле защиты совещательной демократии во имя народа.

Карлос Берналь — Школа права Университета Маккуайр (г. Сидней, Австралия).

Carlos.Bernal-Pulido@mq.edu.au

Перевод с английского Г. Манчашвили.

- ¹ Абзац 3 статьи 79 гласит: «Изменения настоящего Основного закона, затрагивающие разделение Федерации на земли, принципиальность участия земель в законодательстве или принципы, закрепленные статьями 1 и 20, не допускаются».
- ² Предметом контроля был акт о проведении референдума, посвященного, в частности, вопросам структуры Конгресса и правительства, управления государственными финансами. Сам по себе акт не вносил никаких изменений в конституцию. Это был первый этап процедуры принятия поправки, вторым этапом должно было стать проведение референдума.
- ³ Суд апеллировал к двум другим соображениям. Первый аргумент: Конституция не предоставляла права принятия поправок, нацеленных на явное замещение Конституции, а учрежденные власти могут пользоваться только явно предоставленными полномочиями, что представляет собой верным. Но связанный с этим довод, который необходимо также признать верным, подрывает обоснование доктрины замещения. Конституция не предусматривает явно наделение Конституционного суда полномочием по контролю поправок, направленных на замещение конституции. Второй аргумент Суда сводится к утверждению о том, что поправка не предполагает замещения конституционного положения. Каждая поправка должна соответствовать идентичности конституции. Тем не менее, строго говоря, каждая поправка так или иначе изменяет идентичность Конституции, не остающуюся неизменной после принятия поправки. Более того, как мы указываем в этой статье, Суд не дает объяснения различию между поправкой и замещением.
- ⁴ См.: *Schmitt C. Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 2008. P. 125—135.
- ⁵ См.: *Sieyès E.J. What is the Third Estate?* London; Dunmow: Pall Mall Press, 1963. P. 58. Сийес утверждал, что учредительной властью является народ и народ не связан законом: «[Народ] есть источник всякой законности».
- ⁶ *Bonnard R. Les actes constitutionnels de 1940* // *Revue du Droit Public*. 1942. P. 48.
- ⁷ В 1922 году Карре де Мальбер ввел различие между учредительной властью в рамках создания первой конституции, с одной стороны, и в контексте существования уже принятой конституции, с другой стороны. См.: *Carré de Malberg R. Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Vol. II. 1922. P. 489—490, 492—495. Кроме того, в 1930 году Жорж Бурдо объяснил разницу между учредительной властью в строгом смысле и полномочием по принятию поправок. См.: *Burdeau G. Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*. Mâcon: J. Buguet-Comptour, 1930. P. 79.
- ⁸ См.: *Vedel G. Droit constitutionnel*. Paris: Sirey, 1949. P. 115—116.
- ⁹ Предметом рассмотрения являлся акт, посредством которого Конгресс намеревался внести изменения в Конституцию. Этот акт наделял Президента полномочиями по внесению изменений в различные законы с целью приспособления их к введенной тогда системе состязательного процесса.
- ¹⁰ Предметом контроля снова явился акт о расширении полномочий Президента для внесения изменений в законы с целью корректировки их положений относительно принципов состязательного процесса.

¹¹ Логическая структура теста замещения:

(1) (x)(RIEx → CRx)

(2) RIEa

(3) CRa MP (1, 2)

Эта формула соответствует структуре силлогизма, то есть предполагает переход от большей посылки к меньшей для получения заключения. Большая посылка (1) — это общее правило, согласно которому Конституционный суд должен признавать замещающей конституцию (CR) каждую поправку (x), удовлетворяющую требованиям замещения элемента идентичности конституции (RIE), то есть определяющего идентичность Конституции Колумбии. Меньшая посылка (2) — это утверждение о том, что поправка (a) соответствует предшествовавшему общему правилу (1). Наконец, заключение (3) представляет собой конкретное правило, которое следует по модус поненс (MP) из большей и малой посылок. Согласно этому правилу, поправка (a) должна считаться направленной на замещение конституции (CRa).

¹² Предметом рассмотрения стал акт, отменяющий запрет на повторное избрание на президентский пост. Акт делал возможным немедленное переизбрание Президента и предписывал Конгрессу издать закон о предоставлении избирательных гарантий.

¹³ Статья 20 Конституции Колумбии гласит: «Каждому гарантируется свобода выражения и распространения своих мыслей и мнений, передачи и приема верной и беспристрастной информации, создания СМИ. Средства массовой информации свободны и социально ответственны. Право на исправление ошибок в справедливых условиях гарантируется. Цензура запрещена».

¹⁴ Статья 376 гласит: «С помощью закона, одобренного членами обеих палат, Конгрессом может быть предусмотрено решение вопроса о созыве Учредительного собрания, полномочия, срок действия и состав которого определяются этим законом».

¹⁵ Конституционный суд Колумбии за последнее время дважды применял доктрину замещения конституции. В решении C-1056/2012 от 6 декабря 2012 года Суд заявил, что поправка, предписывающая отказ от применения правил о конфликте интересов к членам конгресса, направлена на замещение конституции. Суд постановил, что эта поправка противоречит базовым конституционным принципам соблюдения общественной морали в условиях демократии. Кроме того, в решении C-10/2013 от 23 янва-

ря 2013 года Суд постановил, что поправка, изменяющая определенные правила, связанные с распределением доходов от налогов на добычу полезных ископаемых между административными регионами, не направлена на замещение конституции. По состоянию на январь 2013 года, полный текст этих решений не был опубликован, доступны лишь пресс-релизы.

¹⁶ Waldron J. The Core of the Case against Judicial Review // The Yale Law Journal. Vol. 115. 2006. No. 6. P. 1346–1406, 1353.

¹⁷ Tushnet M. Weak Courts Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009. P. x–xi.

¹⁸ Ibid. P. 21.

¹⁹ См.: Kramer L. The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review. Oxford; New York: Oxford University Press, 2004. P. 7.

²⁰ См.: Schauer F. Judicial Review and the Modest Constitution // California Law Review. Vol. 92. 2004. No. 4. P. 1045–1068, 1046.

²¹ Ibid. P. 1057.

²² Ibid.

²³ Colón-Ríos J. Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia // Constellations. Vol. 18. 2011. No. 3. P. 365–388.

²⁴ Шмитт утверждает, что учредительная власть — это «политическая воля, властью или авторитетом которой возможно принятие конкретного, всеобъемлющего решения о типе и форме политической организации» (Schmitt C. Op. cit. P. 125).

²⁵ Ibid. P. 150.

²⁶ Статья 13 Конституции Колумбии гласит: «Все лица, родившиеся свободными и равными перед законом, имеют право на равную защиту и обращение, право пользоваться теми же правами и возможностями без дискриминации по признаку пола, расы, национального и семейного происхождения, языка, религии, политических убеждений или философии. Государство будет содействовать созданию условий, необходимых для того, чтобы равенство было действительным, будет поддерживать группы, подвергающиеся дискриминации или маргинализации. Государство будет особенно защищать тех лиц, которые в силу своего экономического, физического или психического состояния находятся в явно уязвимом положении, будет пресекать любые злоупотребления в отношении них».

- ²⁷ Описанная воображаемая поправка отчасти вдохновлена изменениями в Конституцию Венесуэлы, предложенными Президентом Чавесом в 2007 году.
- ²⁸ Так называется практика приобретения голосов путем обещания государственных постов или других привилегий.
- ²⁹ Набрать требуемое для принятия поправки большинство, указанное в статье 375 Конституции, несложно. Согласно этой статье, поправка должна быть одобрена в ходе двух последовательных голосований. После получения одобрения большинства присутствующих при первом голосовании предложенная поправка будет опубликована правительством. При втором голосовании для утверждения необходимо одобрение большинством членов каждой палаты.
- ³⁰ Waldron J. Op. cit. P.1360.
- ³¹ См.: Kelsen H. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. 1929. H. 5. S. 30–84, 37.
- ³² Наряду с судебным контролем посредством доктрины замены конституции наиболее актуальным из примеров таких инновационных форм контроля является судебный контроль государственной политики в отношении обеспечения социальных и экономических прав. Очень далекий от образа «негативного законодателя» Кельзена, Конституционный суд Колумбии давал конкретные указания Конгрессу и правительству о принятии законов и административных действий с целью, например, создания гарантий достойных условий жизни заключенных (решение SU-995/1999), о ежегодном повышении зарплат государственных служащих в соответствии с официальным показателем инфляции (решения C-1064/2001, C-1017/2003, и C-931/2004), об обеспечении права на жилье, образование и здоровье людей, перемещенных из сельской местности в города в результате действий партизан и военизированных организаций (решение T-025/2004), о защите права на жилище от несправедливого регулирования ипотеки (решения C-383/1999, C-700/1999, C-747/1999, и C-995/1999), о совершенствовании системы здравоохранения путем включения необходимых медицинских процедур и лекарств в страховку (решение T-760/2008).
- ³³ Для государств системы общего права возможно существование конституции, не включающей в себя перечень основных прав, что подтверждает пример Австралии.
- ³⁴ Подобные нормы представляют собой абстрактные сущности, отображающие значение суждений (конституционные положения), или абстракцию норм, регулирующих совместную практику группы лиц, признающих эти нормы в качестве обязательных.
- ³⁵ В логической записи содержание доктрины замещения конституции может быть записано следующим образом: $CR \leftrightarrow DCRs \vee DRoL \vee DSoP$. Согласно этому правилу, замещение конституции (CR) имеет место тогда, когда отменяется какое-либо из конституционных прав (DCRs), принцип верховенства права (DRoL), принцип разделения властей (DSOP).
- ³⁶ Объяснение связи социальных институтов и коллективных намеренных действий см.: Searle J. R. Making the Social World: The Structure of Human Civilization. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010, в особенности гл. 1.
- ³⁷ Об этой функции права см.: Shapiro S. J. Legality. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011. P. 170.
- ³⁸ Об этом измерении см.: Alexy R. The Dual Nature of Law // Ratio Juris. Vol. 23. 2010. No. 2. P. 167–182, 167.
- ³⁹ Ibid. P. 170.
- ⁴⁰ См.: Lafont C. Is the Ideal of a Deliberative Democracy Coherent? // Deliberative Democracy and its Discontents / Ed. by S. Besson, J. L. Martí. Aldershot; Burlington, VT: Ashgate, 2006. P. 3–25.
- ⁴¹ См.: Elster J. Introduction // Deliberative Democracy / Ed. by J. Elster. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1998. P. 1–18, 8. См. также: Gutmann A., Thompson D. Why Deliberative Democracy. Princeton: Princeton University Press, 2004. P. 3.
- ⁴² См.: Alexy R. Discourse Theory and Human Rights // Ratio Juris. Vol. 9. 1996. No. 3. P. 209–235.
- ⁴³ Статья 241 Конституции уполномочивает Конституционный суд быть хранителем целостности Конституции.
- ⁴⁴ О Конституционном суде как представителе народа см.: Alexy R. Balancing, Constitutional Review and Representation // International Journal of Constitutional Law. Vol. 3. 2005. No. 4. P. 572–581.
- ⁴⁵ Мы обязаны этим замечанием о тезисе нетождественности Роберту Алекси.
- ⁴⁶ Можно использовать принцип пропорциональности для установления того, является ли нарушение важнейших принципов совещательной

демократии неконституционным. Правило высокой степени противоречия будет частью принципа пропорциональности в узком смысле. В этом контексте принцип гласит, что противоречие центральным принципам совещательной демократии является неконституционным, если степень противоречия экстремальна, а степень, в

которой поправка способствует достижению заявленного результата, не столь высока. См. о принципе пропорциональности в общем: *Stone Sweet A., Mathews J.* Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism // *The Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 47. 2008. No. 1. P. 72–164, 73, 75.

НЕЗАВИСИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ

«Опасные связи» судей Конституционного суда (опыт стран бывшей Югославии)

Олеся Мильчакова

Статья посвящена статусу конституционных судей в странах, образовавшихся на территории бывшей Югославии. Особое внимание уделено требованиям о несовместимости должностей, которые призваны минимизировать возможность возникновения у судей связей, представляющих опасность для объективного и беспристрастного конституционного правосудия. Автор приходит к выводу о том, что риски нарушения независимости конституционной юстиции в отдельных странах бывшей Югославии заложены в порядке формирования конституционных судов.

→ Конституционный суд; страны бывшей Югославии; несовместимость должностей; конституционный контроль; избрание (назначение) судей

Введение

В этом году конституционные суды в странах бывшей Югославии (Боснии и Герцеговине, Македонии, Сербии, Словении, Хорватии и Черногории) отмечают свое пятидесятилетие — ведь впервые они были учреждены еще в 1963 году, а начали работу в 1964 году, когда эти страны входили в качестве союзных республик в состав Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ). Опыт государств данного региона интересен не только с точки зрения анализа сложившихся в них традиций конституционного правосудия, но и в целях сравнения с Россией, которая также пережила социалистический тоталитарный режим и стремится к построению правового и демократического государства.

В государствах, образованных на территории бывшей СФРЮ после ее распада в начале 90-х годов прошлого века, была воспринята (или сохранена установленная изначально, в социалистический период их существования) европейская модель централизованно-

го конституционного контроля, основанная на австрийской доктрине (Г. Кельзена), и использован итальянский опыт конституционного регулирования статуса конституционного суда. Руководствуясь необходимостью освобождения от идеологического социалистического единомыслия и стремясь построить подлинно демократическое и правовое государство, реально гарантирующее права человека, страны бывшей СФРЮ существенным образом либерализовали доступ к конституционному правосудию, изменили порядок формирования конституционных судов и расширили их компетенцию до максимально возможных пределов. Правда, последнее вряд ли относится к Боснии и Герцеговине (далее — БиГ): разработчики ее Конституции придерживались англосаксонской традиции определения полномочий органа, осуществляющего конституционный контроль.

Компетенция конституционных судов в странах бывшей Югославии довольно значительна по объему. Помимо проверки конституционности законов, конституционности и законности иных актов, рассмотрения кон-

ституционных жалоб на нарушение прав и свобод их полномочия включают: принятие решений по жалобам на действия, осуществленные при проведении выборов и референдумов (Хорватия, Черногория, в Сербии — при выборах в Европейский парламент); рассмотрение жалоб на (не)подтверждение мандатов членов парламента (Сербия, Словения); разрешение юрисдикционных споров (споров о компетенции) между органами публичной власти, между территориальными единицами и государством; принятие решений о запрете политических партий (Македония, Словения, Сербия, Хорватия, Черногория), религиозных объединений и профсоюзов (Сербия), неправительственных организаций (Черногория); участие в отрешении от должности высших должностных лиц государства (Македония, Словения, Сербия, Хорватия, Черногория). Заметим, что ни в одном из исследуемых государств конституционный суд не наделен полномочиями по толкованию конституции. Возможно, это связано с желанием законодателя не допустить самостоятельного расширения конституционным судом своей компетенции (хотя нельзя не признать, что при разрешении дел о конституционности суд, по сути, отчасти все же толкует конституцию).

Наделяя конституционные суды обширной компетенцией, законодатель постарался максимально обеспечить гарантии независимости как самого суда, установив представляющийся ему демократичным и справедливым порядок формирования суда, закрепив его административную и финансовую автономию, так и судей, предоставив им такой же, как у парламентариев, иммунитет и индемнитет (непривлечение к ответственности за высказывания и решения, принимаемые в суде, финансовое обеспечение).

Формирование конституционных судов: возможности для влияния иных органов власти на персональный состав суда

В государствах бывшей Югославии используют два способа формирования состава судов, применяемых в европейской модели конституционного контроля: 1) избрание парламентом всего состава суда (Черногория, Хорватия, Словения, Македония); 2) комбинирова-

ние избрания и назначения, в том числе различными органами (БиГ, Сербия).

В Черногории членов Конституционного суда (их семь) избирает Скупщина (однопалатный парламент) большинством голосов всех своих депутатов из кандидатур, предложенных Президентом¹. В Словении предусмотрен схожий порядок: члены Суда (их девять) избираются Государственным собранием (однопалатным парламентом) путем тайного голосования большинством голосов всех депутатов из числа кандидатур, представленных главой государства².

В Хорватии все тринадцать членов Конституционного суда избираются Хорватским сабором (однопалатным парламентом) большинством в две трети голосов от общего числа депутатов³. Выдвижение кандидатов на должности судей осуществляет комитет Хорватского сабора, компетентный по вопросам толкования Конституции.

В Македонии все девять судей, входящих в состав Конституционного суда, избираются Собранием (однопалатным парламентом)⁴. Два кандидата на должности судей должны быть предложены Президентом и еще два — Судебным советом Республики Македонии⁵. Шесть судей избираются большинством голосов от общего числа депутатов, трое — также большинством голосов депутатов от их общего числа, но оно должно включать в себя большинство голосов от совокупного количества депутатов, принадлежащих к общинам, не являющимся большинством в Македонии. Этнический состав населения Македонии довольно разнообразен и, по данным Государственной службы статистики, выглядит следующим образом: македонцы (64,18 %), албанцы (25,17 %), турки (3,85 %), цыгане (2,66 %), сербы (1,78 %), бошняки (0,84 %) и другие этнические группы (1,52 %)⁶. Указанный порядок избрания судей, видимо, призван обеспечить представительство в органах государственной власти интересов национальных меньшинств и цыганской этнической группы, защиту их прав и снижение уровня напряженности межэтнических отношений в стране.

В Европе избрание членов конституционного суда депутатами парламента встречается не так уж и редко (например, в ФРГ, Португалии, Швейцарии, Польше, Венгрии). Однако такой порядок формирования может привести к политизированности самого суда, поскольку

политическая партия, обладающая большинством мест в парламенте, имеет возможность избрать судьями только своих кандидатов. А если для избрания судьи на должность требуется не простое большинство, а две трети голосов (как, например, в Хорватии), то реально возникновение у преобладающей в парламенте политической партии монопольного права на назначение судей. Но, с другой стороны, указанное требование могло быть введено законодателем именно в целях недопущения монополизации процесса выбора судей одной партией, поскольку не так-то просто одной партии (правда, в условиях реальной, а не мнимой многопартийности) получить на парламентских выборах две трети депутатских мест, и для избрания конкретной кандидатуры на должность судьи партии будут вынуждены договариваться.

В Сербии сочетается избрание и назначение судей Конституционного суда. В его формировании участвуют законодательный орган, глава государства и судебные органы: пять членов суда избирает Народная скупщина (однопалатный парламент) большинством голосов депутатов на заседании, на котором присутствуют большинство депутатов; пять — назначаются Президентом; пять — назначаются сессией Верховного кассационного суда Сербии (высший суд общей юрисдикции). Народная скупщина избирает пять судей из десяти кандидатов, предложенных главой государства; Президент назначает пять судей из десяти кандидатов, предложенных парламентом; а сессия Верховного кассационного суда назначает пять судей из десяти кандидатов, предложенных объединенным заседанием Высокого судебного совета⁷ и Государственной палаты прокуроров. При этом один из избранных кандидатов из каждого списка должен быть представителем от территории автономных краев⁸. Схожая система формирования органа конституционной юстиции установлена в Италии, где в состав Конституционного суда входят также пятнадцать членов, пять из которых назначаются главой государства, пять избираются обеими палатами Парламента на совместном заседании, пять назначаются судебными органами — высшей общей и административной магистратурой.

Особенностью формирования Конституционного суда БиГ является не только сочетание принципов избрания и назначения судей

с учетом федеративного устройства страны, но участие в этом процессе наднационального органа. Четверо из девяти членов суда избираются Палатой представителей Федерации Боснии и Герцеговины, два члена избирает Скупщина Республики Сербской, а три члена назначаются Председателем Европейского Суда по правам человека после проведения консультаций с Президиумом БиГ (коллективный орган, наделенный функциями главы государства).

В пункте «d» части 1 статьи VI Конституции БиГ⁹ указано, что по истечении пяти лет с момента формирования первого состава Конституционного суда Парламентская скупщина (двухпалатный парламент в БиГ) может принять закон, предусматривающий иной метод отбора трех судей, назначаемых Председателем Европейского Суда по правам человека. В настоящее время соответствующий закон не принят, и приведенная выше формулировка не исключает вмешательства во внутренние дела государства и позволяет парламенту лишь изменить порядок: то есть назначение судей Председателем Европейского Суда по правам человека может осуществляться после проведения консультаций не с Президиумом, а, например, с парламентом либо вообще без каких-либо консультаций.

Таким образом, третью часть состава Конституционного суда БиГ назначает представитель наднационального органа, при этом назначаемые последним судьи не должны быть гражданами БиГ или соседних с этой страной государств. Это можно объяснить, прежде всего, политическими обстоятельствами, сопутствовавшими формированию государственности БиГ после войны 1991—1995 годов. Новое государство, по сути, было искусственно создано иностранными государствами и их объединениями при участии международных организаций. Активное участие в судьбе БиГ принимали США, которые наряду с Германией, Великобританией и Россией входили в состав контактной группы по урегулированию кризиса. Действующая Конституция БиГ 1995 года, являющаяся одним из приложений к так называемым Дейтонским соглашениям, была навязана иностранными государствами, посчитавшими необходимым и возможным вмешательство наднационального органа в деятельность национального конституционного суда. Подобная практика больше

нигде в мире не встречается и, на наш взгляд, ограничивает суверенитет государства БиГ и противоречит природе конституционного контроля как функции суверенного государства.

Формирование органа конституционного контроля с учетом национальных особенностей происходит, например, в Швейцарии (судьи должны представлять три языка Конфедерации — немецкий, французский, итальянский), в Бельгии (шесть судей из двенадцати представляют франкоязычную часть населения, другие шесть — нидерландскоязычную), но там в формировании судов не участвуют наднациональные структуры, да и представительство это не народов, а языков.

Анализ особенностей формирования конституционных судов в странах бывшей Югославии показал, что, пожалуй, наиболее демократичен порядок, применяемый в Сербии, который позволяет полноценно участвовать в этом процессе как парламенту и главе государства, так и судебной власти, и сводит к минимуму возможность узурпации права назначения (избрания) судей каким-либо одним государственным органом или должностным лицом.

В России же формирование Конституционного Суда осуществляется верхней палатой парламента и главой государства: все девятнадцать судей назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента. Очевидно, что в странах бывшей Югославии подход к рассматриваемому вопросу более демократичен, ведь там конституционные суды формируются при участии главы государства и парламента, избранного путем прямых выборов. Кроме того, даже в ФРГ, с которой Россия имеет сходство в части определения статуса органа конституционной юстиции, состав Федерального конституционного суда назначается в равной степени Бундстагом и Бундесратом. Представляется, что если хотя бы половина состава Конституционного Суда в России, по примеру Сербии, назначалась (избиралась) бы Государственной Думой или, скажем, одна треть — Государственной Думой, одна треть — представителями судебной власти, одна треть — Президентом, а один судья — Советом Федерации, то такой порядок более отвечал бы принципам демократического государства, основанного на принципе разделения властей, смешанной форме правления, и не создавал бы поводов

для подозрений о возможной ориентированности судей на пожелания главы государства.

Ограниченный срок полномочий или несменяемость судей?

Отдельного внимания в свете обеспечения независимости и беспристрастности конституционного правосудия заслуживают вопросы о сроке полномочий конституционного судьи и возможности его переизбрания на новый срок.

В Македонии, Сербии, Словении, Черногории судьи назначаются на девять лет, в Хорватии — на восемь, а в БиГ — бессрочно, но судья может замещать свою должность только до достижения им возраста 70 лет (при этом полномочия судей, назначенных в первый состав Суда, действовали пять лет, и такие судьи не могли быть назначены повторно). В Сербии и Черногории конституционный судья уходит в отставку и при наступлении общих условий для выхода на пенсию.

Девятилетний срок полномочий конституционных судей довольно распространен в законодательстве европейских стран (например, он установлен в Болгарии, Венгрии, Испании, Италии, Польше, Румынии, Франции). Назначение судей на неопределенный срок (по сути, пожизненно) больше характерно для американской модели, но в Европе данная практика тоже применяется (например, в Бельгии судьи назначаются без установления срока полномочий и покидают должность по достижении возраста 70 лет, а в ФРГ — 68 лет).

К возможности назначения одного и того же лица на должность члена конституционного суда на второй и последующие сроки конституции и законодательство стран бывшей Югославии относятся по-разному. Так, в Македонии и Словении установлен строгий запрет на повторное переизбрание. В Сербии одно и то же лицо не может занимать должность конституционного судьи более двух раз. В БиГ, Черногории и Хорватии данный вопрос не регламентируется ни на конституционном, ни на законодательном уровне.

И если в БиГ вопрос о повторном назначении на должность конституционного судьи в условиях существующего правового поля в принципе не имеет значения (поскольку судьи назначаются, по сути, пожизненно), то для

Хорватии и Черногории он важен. На практике же в этих странах имели место случаи повторного назначения одного и того же лица на должность судьи: в настоящее время два члена Суда Хорватии и один член Суда Черногории замещают должности конституционных судей второй срок подряд.

Запрет повторного назначения на должность конституционного судьи весьма распространен в странах с европейской моделью конституционного контроля. Он не только обеспечивает независимость и беспристрастность судей, но и способствует вхождению в состав суда новых людей, отражающих современные взгляды общества. Перспектива же повторного назначения может дестабилизировать внутреннее состояние судьи, заставляя его принимать решения с учетом мнения органов власти и должностных лиц, от которых зависит его назначение на новый срок.

Обращаясь к отечественному опыту, заметим, что в России так же, как в БиГ, полномочия конституционного судьи не ограничены определенным сроком, но по достижении возраста 70 лет он должен уйти в отставку. Причем на Председателя Конституционного Суда предельный возраст пребывания в должности судьи не распространяется, что, кстати, несколько не соответствует провозглашенному принципу равенства судей.

Теоретически несменяемость судей (по сути, пожизненное занятие ими должности) призвана гарантировать их независимость от лиц и органов, которые назначают их на должность. Однако данный принцип может достичь указанной цели, если речь идет о судьях, отправляющих правосудие, в основном, в индивидуальном порядке. Несменяемость же судей, осуществляющих деятельность коллегиально на постоянной основе, может привести к формированию устойчивых межличностных и внутрикорпоративных связей, что негативно отразится на объективности и беспристрастности принимаемых судом решений. Представляется целесообразным установление предельного срока пребывания конституционного судьи в должности, к примеру, в девять лет, как в Македонии, Словении и других европейских странах. При этом независимость действующих судей от влияния каких-либо лиц и органов должна быть обеспечена путем установления запрета назначения одного и того же лица на новый

срок, как это сделано, например, в Македонии и Словении.

Материальные гарантии и неприкосновенность конституционных судей

Для обеспечения независимости и беспристрастности судей государство предоставляет обширную систему гарантий их статуса. Во всех исследуемых странах, как мы уже отмечали ранее, судьи конституционного суда имеют такой же иммунитет, каким обладают парламентарии, и это прямо предусмотрено законодательством, за исключением разве что БиГ, но соответствие здесь данному правилу следует из содержания иммунитета, предоставленного судьям.

Член органа конституционной юстиции не может быть привлечен к уголовной ответственности, задержан или наказан за выраженное мнение или голосование в суде. Судья не может быть задержан, и в отношении него не может быть возбуждено уголовное дело без согласия конституционного суда в Македонии, Хорватии, БиГ, Сербии (без согласия парламента — в Словении, Черногории), за исключением случаев, если он застигнут на месте совершения преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от пяти лет.

Статус судьи предусматривает денежное содержание и пенсионное обеспечение, гарантируемое законодательством. Интересно к вопросу оплаты труда конституционных судей подходит Закон Сербии о Конституционном суде¹⁰, где не только предусмотрены конкретные коэффициенты к базовому окладу Председателя Суда и других судей (12,00 и 10,50 соответственно), но и установлено, что в случае если в Конституционном суде имеются судебские вакансии, то до их заполнения зарплата Председателя и всех судей увеличивается на десять процентов за каждое вакантное судебское место (ст. 20а). К гарантиям финансовой независимости судей в БиГ, пожалуй, можно отнести положения части 2 статьи IX Конституции, запрещающие уменьшение жалования лицам, замещающим должности в учреждениях БиГ, в течение всего срока пребывания их в должности. Данное правило, естественно, распространяется и на конституционных судей.

Несовместимость должности конституционного судьи с определенными занятиями и действиями

Предоставляя судьям привилегии и дополнительные гарантии независимости, государство, в свою очередь, устанавливает и ряд запретов, в частности запрещает конституционным судьям заниматься определенными видами деятельности. Целью таких запретов является гарантирование обществу объективного и беспристрастного конституционного правосудия. Способы регулирования этого вопроса в странах бывшей Югославии имеют значительное сходство.

По общему требованию, судьи конституционных судов осуществляют свою деятельность на постоянной основе. При этом работа по совместительству возможна, как правило, только в виде преподавательской или научной деятельности.

В БиГ, Сербии, Словении, Хорватии нормативными правовыми актами прямо предусмотрено, что судьи могут совмещать свою должность с должностью университетского преподавателя правовых наук: доцента (БиГ, Хорватия), профессора или адъюнкт-профессора (БиГ, Сербия, Хорватия) правовых наук в университете; университетского преподавателя правовых наук, научного сотрудника или помощника университета (Словения).

В Македонии и Черногории законодательство не содержит оговорок о возможности осуществления судьями преподавательской деятельности. Но на практике судьи конституционных судов этих стран преподают в высших учебных заведениях. Так, например, в Македонии судья Г. Старова является профессором кафедры трудового права и социального обеспечения в Университете Св. Кирилла и Мефодия (г. Скопье)¹¹; а председатель Суда Черногории М. Маркович — профессор факультета права Университета Черногории¹².

Общим для государств рассматриваемого региона является установление запрета на осуществление судьями какой-либо иной публичной или профессиональной деятельности. В законодательстве некоторых стран этот вопрос детально урегулирован. Так, согласно статье 166 Конституции Словении и статье 16 Закона Словении о Конституционном суде¹³ функции судьи несовместимы с функциями и

работой в государственных органах, органах местного самоуправления и в других носителях публичных полномочий, в органах профсоюзов, с членством в органах управления и надзора предприятий, учреждений, кооперативов, а также с иной оплачиваемой деятельностью либо иными функциями и деятельностью, которые несовместимы с должностью конституционного судьи.

В соответствии со статьей 97 Правил Конституционного суда БиГ¹⁴ функции судьи несовместимы с членством в органах законодательной, исполнительной и судебной власти БиГ и ее энтитетов, а также с любыми другими функциями, которые могут повлиять на беспристрастность судей. Кроме того, судьи, избираемые законодательными органами энтитетов, не могут быть членами органов управления и надзора государственных, частных компаний или других юридических лиц. Последнее требование, по всей видимости, не распространяется на судей, назначаемых Председателем Европейского Суда по правам человека.

В статье 153 Конституции Черногории установлен запрет на совмещение должности судьи с депутатской деятельностью, что представляется логичным с учетом реализации принципа разделения властей. Однако отсутствие прямо предусмотренных подобных условий в законодательстве Хорватии, Словении, Сербии и Македонии отнюдь не означает, что члены конституционных судов в этих странах могут совмещать свою должность с депутатским мандатом: на них распространяются общие требования о недопустимости выполнения иных публичных или профессиональных обязанностей.

В законодательстве БиГ, Сербии и Хорватии определены виды деятельности, которые не считаются выполнением профессиональных или публичных обязанностей, запрещенных для судей. Прежде всего, судьи могут осуществлять членскую деятельность в институтах и объединениях юристов, а также в гуманитарных, культурных, спортивных и других объединениях (Хорватия), при условии их безвозмездного характера (Словения) либо если эта деятельность не связана с работой политических партий (БиГ).

Страны бывшей Югославии практически одинаково подходят к решению вопроса об участии судей в деятельности политических

партий. В БиГ, Македонии, Сербии и Хорватии предусмотрен прямой запрет на членство судьи в политической партии, при этом судья не может своим поведением или общественной деятельностью выражать личную поддержку политической партии. Судья Конституционного суда Черногории также не может быть членом политической организации, а публичное выражение им своих политических взглядов может повлечь его увольнение с должности. В Конституции Словении и статье 16 Закона о Конституционном суде Словении указано, что должность судьи несовместима с функцией и работой в органах управления политической партии. Таким образом, законодательство Словении допускает членство конституционного судьи в политической партии, если при этом он не будет замещать какую-либо должность в ее органах управления.

Несмотря на то что запрет на членство конституционных судей в политических партиях сомнителен с точки зрения конституционного гарантирования каждому гражданину политических прав и свобод, его введение не является редкостью в странах с европейской моделью конституционного контроля. Представляется, что подобное ограничение прав судей необходимо для обеспечения прав других лиц на объективное, беспристрастное и политически нейтральное правосудие. Интересное в этом отношении решение принял 10 мая 2013 года Конституционный суд Латвийской Республики по делу № 2012-16-01 «О соответствии части третьей статьи 86 Закона о судебной власти статье 102 Конституции Латвийской Республики»¹⁵, возбужденному по заявлению Я. Нейманиса, судьи Департамента по административным делам Сената Верховного суда. Заявитель указал, что положения Закона о судебной власти, гласящие, что должность судьи не совместима с принадлежностью к партиям и другим политическим организациям, нарушают конституционное право каждого на объединение в политические партии. Он также заявил, что желает, чтобы его политические взгляды были соответствующим образом выражены и представлены, но он не может эффективно влиять на политические процессы в государстве, пребывая только в статусе избирателя, поэтому хотел бы работать в политической партии.

Конституционный суд Латвии в своем решении указал, что один из принципов демо-

кратического государства — принцип правомерности. Только независимая судебная власть может обеспечить справедливый результат судебного процесса. В обеспечении независимости судей заинтересовано каждое лицо, в отношении которого совершается суд. Оспариваемая норма не допускает возможность связи судьи с какой-либо политической партией. Это означает, что судья не подчиняется дисциплине политической партии и не должен соблюдать программу партии. Таким образом, оспариваемая норма формирует доверие общества в отношении того, что судья не представляет мнение какой-либо политической партии, а также помогает предотвратить случаи возникновения сомнений в способности судей объективно и независимо осуществлять правосудие и поддерживает авторитет суда¹⁶.

Суд также пояснил, что конституционные положения о праве на объединение в политические партии необходимо рассматривать в совокупности с нормами о праве участвовать в деятельности государства и самоуправлении и работать на государственной службе. Податель жалобы имеет несколько возможностей выразить собственную позицию по вопросам, существенным для функционирования государства и его территориальных единиц, например участвовать и быть кандидатом на выборах, обращаться в учреждения государства и органы самоуправления. Заявитель в установленном порядке может участвовать в деятельности государства и органов самоуправления, а предусмотренное оспариваемой нормой ограничение, с которым заявитель мирился на протяжении долгого времени (Я. Нейманис был утвержден в должности судьи в 2007 году), не наносит существенного ущерба его правам и законным интересам.

Следует также упомянуть, что в статье 11 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁷, содержащей перечень занятий и действий, несовместимых с должностью конституционного судьи, в том числе устанавливающей запрет на членство в политической партии, утверждается, что ничто в настоящей статье не может рассматриваться как ограничение права судьи свободно выражать свою волю гражданина и избирателя путем голосования на выборах и референдуме.

Прекращение полномочий конституционных судей

Основания для прекращения полномочий конституционных судей в рассматриваемых странах также имеют свои особенности. Как правило, наступление таких оснований подтверждается самим Конституционным судом, а увольнение судьи до истечения срока полномочий осуществляется органом или лицом, избравшими или назначившими его на должность.

Общим для всех государств является прекращение полномочий судьи в следующих случаях: 1) истечение срока, на который он избран (в БиГ — по достижении возраста 70 лет; в Сербии и Черногории — по истечении срока, на который он избирался или назначался, а также при наступлении общих условий для выхода на пенсию); 2) подача судьей заявления об отставке; 3) признание стойкой нетрудоспособности судьи; 4) осуждение судьи к тюремному заключению за совершение преступления (причем в Македонии минимальный срок тюремного заключения должен составлять шесть месяцев).

Кроме того, в БиГ и Сербии судья может быть уволен в случае нарушения им положений законодательства о недопустимости конфликта интересов и о несовместимости должностей. В Сербии дополнительным основанием для увольнения конституционного судьи является вступление его в члены политической партии, а в Черногории, как мы уже упоминали, — публичное выражение судьей своих политических взглядов.

Конституционный судья в БиГ подлежит увольнению в случае нарушения им обязанности добросовестно и честно выполнять свои функции, поддерживать репутацию и достоинство Суда, репутацию и достоинство судьи. В практике Конституционного суда БиГ был случай досрочного смещения судьи с должности в связи с неисполнением указанной обязанности. Решением от 8 мая 2010 года¹⁸ Суд освободил от должности судью К.Симича. Поводом послужили следующие обстоятельства. В Суд поступило обращение неправительственной организации о недопустимом поведении Симича, с приложением его письма на имя Председателя Правительства Республики Сербской М.Додика. Симич был избран в состав Суда от Республики Сербской

и до избрания судьей состоял в политической партии «Союз независимых социал-демократов», лидером которой на момент направления письма являлся Додик. В письме судья предлагал чаще использовать его возможности и опыт, а также сетовал на то, что не получается каким-либо образом оказывать влияние на судей-иностранцев, назначенных Председателем Европейского Суда по правам человека. Одновременно в письме Симич дал Додику рекомендации относительно назначения некоторых лиц на высокие посты в органах власти Республики Сербской. По итогам разбирательства Конституционный суд пришел к выводу, что Симич не только не прервал связь со своей политической партией, но и продолжил активно участвовать в ее работе, нанеся тем самым ущерб репутации и достоинству Суда и судей.

Отличительной особенностью статуса конституционных судей в Македонии является необходимость их соответствия общим требованиям, предъявляемым к лицам, замещающим публичные должности. В 2008 году в Македонии был принят Закон об определении дополнительных условий для исполнения публичных функций¹⁹ (так называемый «Закон о люстрации»). В соответствии со статьей 2 данного Закона все должностные лица, осуществляющие публичные функции, обязаны пройти проверку на причастность в период с 1944 года до распада СФРЮ к органам государственной безопасности, которые ограничивали основные права и свободы граждан по политическим и идеологическим мотивам, и сотрудничество с ними в качестве тайных информаторов (с помощью информационных систем или «ручного» сбора данных и переписки). Предполагается, что люстрация чиновников будет длиться 10 лет.

На основании Закона о люстрации в Македонии в 2009 году была создана Комиссия по верификации фактов (Люстрационная комиссия). В сентябре 2010 года она обвинила главу Конституционного суда Т.Ивановского в сотрудничестве в 1960-х годах с тайной полицией Югославии. Конечно, Т.Ивановский не признал свою вину, объявил обвинения политически мотивированными и оспорил их в Верховном суде Македонии²⁰.

Полномочия Т.Ивановского как Председателя Суда истекли 1 ноября 2010 года, впоследствии он продолжал осуществлять дея-

тельность в качестве конституционного судьи. 11 апреля 2011 года парламент на своем заседании принял решение «О констатации неисполнения дополнительных условий для осуществления публичных функций и прекращении исполнения публичных функций судьи Конституционного суда Республики Македонии»²¹. Основанием увольнения Т.Ивановского с должности конституционного судьи послужило его несоответствие требованиям статьи 2 Закона о люстрации, так как лица, сотрудничавшие с органами госбезопасности в упомянутый период, не могут осуществлять публичные функции. Выводы в отношении судьи были сделаны парламентом на основании решений Комиссии по верификации фактов от 29 сентября 2010 года, от 10 марта 2011 года, а также решений административного суда от 8 октября 2010 года и окончательного решения Верховного суда Македонии от 2 марта 2011 года.

Требования о несовместимости должностей, установленные для конституционных судей в России, весьма схожи с теми, которые предусмотрены в странах бывшей СФРЮ. Так, российский судья не может совмещать свою деятельность с членством в национальном парламенте и иных представительных органах, не вправе заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности, в объеме, который не будет препятствовать выполнению обязанностей судьи. Судья не может принадлежать к политической партии и материально поддерживать ее, не вправе входить в руководящие органы каких-либо объединений. Как и в Сербии, в России законодательно установлен запрет на высказывание судьей своего мнения по вопросу, который может стать предметом рассмотрения в Суде.

В то же время в России члены Конституционного Суда в большей степени защищены законодательством, чем их коллеги в странах бывшей Югославии. Согласно статье 29 Закона о Конституционном Суде судьи независимы и руководствуются Конституцией и данным Законом. Им гарантируются несменяемость, неприкосновенность, равенство прав, материальное, социальное и пенсионное обеспечение (или пожизненное содержание судьи в отставке), социально-бытовое обслуживание, обеспечение жильем, обязатель-

ное государственное страхование жизни, здоровья и принадлежащей им собственности, а также безопасность. Это может показаться странным, но обязательное государственное страхование распространяется и на собственность членов семьи российского судьи.

Помимо общих оснований для досрочного прекращения полномочий судьи, в российском законодательстве предусмотрены иные основания, не встречающиеся в странах исследованного региона. Так, полномочия судьи прекращаются ввиду нарушения порядка его назначения на должность; личного письменного заявления об отставке; утраты гражданства России; вынесенного в отношении судьи обвинительного приговора, вступившего в законную силу; совершения поступка, порочащего честь и достоинство судьи; продолжения, несмотря на предупреждение со стороны Суда, выполнения действий, несовместимых с его должностью; признания недееспособным, безвестно отсутствующим или объявления его умершим; смерти; неучастия в заседаниях Суда или уклонения от голосования свыше двух раз подряд без уважительных причин. Последнее основание, очевидно, направлено на повышение дисциплинированности судей.

Заключение

Анализ статуса конституционных судей в странах бывшей Югославии позволяет прийти к выводу о том, что законодательство этих государств в целом соответствует общепринятым стандартам демократических стран с европейской моделью конституционного контроля и должно обеспечить независимость и беспристрастность судей при осуществлении ими своей деятельности. Даже институт люстрации, существующий в Македонии, достаточно распространен в европейских странах, переживших тоталитарные режимы (например, он есть в Чехии, Словакии, Польше, ФРГ, Венгрии и др.). А то обстоятельство, что конституционные судьи обладают таким же иммунитетом, как и члены национальных парламентов, возводит их в ранг служащих высшего государственного уровня, обеспечивая им дополнительную защиту.

Требования о несовместимости должностей и устанавливаемые в связи с этим запреты на участие в деятельности политических партий призваны минимизировать возмож-

ность возникновения или сохранения связей конституционных судей, потенциально опасных для объективного и беспристрастного правосудия. В то же время порядок формирования конституционных судов, содержащий предпосылки для монополизации процесса избрания (назначения) судей одним государственным органом или должностным лицом (Хорватия, Черногория²², Россия), при котором отсутствуют запреты на переизбрание (переназначение) судей (Хорватия, Черногория) либо предусмотрен пожизненный срок их полномочий (БиГ, Россия), несет в себе определенные риски нарушения принципа независимости конституционной юстиции.

Мильчакова Олеся Владимировна — доцент Московского Государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук.

millov@yandex.ru

¹ См. статьи 82, 90, 95 Конституции: Ustav Crne Gore, dana 19. oktobra 2007. godine // Službeni list Crne Gore. Br. 1/07 (<http://www.ustavnisud.me/Ustav%20CG.doc>).

² См. статью 163 Конституции: Ustava Republike Slovenije // Uradni list Republike Slovenije. Št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 in 47/13 (http://www.us-rs.si/media/ustava_končna.2013.pdf).

³ См. статью 122 Конституции: Ustav Republike Hrvatske koji je stupio na snagu danom proglašenja 22. prosinca 1990 // Narodne novine. Br. 56 od 22. prosinca 1990 (pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, 15. siječnja 2014) (http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustav_republike_hrvatske&m1=13&m2=21&Lang=hr).

⁴ См. статьи 84, 109 Конституции Македонии и поправки XV, XXIX к ней: Устав на Република Македонија, бр.08-4642/1, 17 ноември 1991 година (http://www.sobranie.mk/WBStorage/Files/Ustav_na_RM.pdf).

⁵ Судебный совет — орган, к компетенции которого относится рассмотрение вопросов об избрании судей судов общей юрисдикции, освобождении их от должности и привлечение к дисциплинарной ответственности.

⁶ См.: Статистички годишник на Република Македонија. 2013. С. 58 (<http://www.stat.gov.mk/Publikacii/PDFGodisnik2013/03-Naselenie-Population.pdf>).

⁷ Высокий судебный совет — орган, обеспечивающий и гарантирующий независимость и самостоятельность судов и судей; в его состав входят 11 членов, в числе которых председатель Верховного кассационного суда, министр юстиции и председатель компетентного комитета парламента; остальные члены избираются парламентом.

⁸ См. статьи 105, 172 Конституции: Устав Републике Србије из 2006. године // Службени гласник Републике Србије. Бр.98/2006 (<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>).

⁹ Устав Босне и Херцеговине (http://www.ccbh.ba/srp/p_stream.php?kat=618).

¹⁰ Закон о Уставном суду из 2007. године // Службени гласник Републике Србије. Бр. 109/2007, 99/2011 (<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/141-100030/zakon-o-ustavnom-sudu>).

¹¹ См.: <http://www.pf.ukim.edu.mk/DesktopDefault.aspx?tabindex=0&tabid=598>; <http://ustavensud.mk/domino/WEBSUD.nsf/361fc6dc5689d3c6c1256d3c004951dc/7175373041c290a0c12574ea00344fb3?OpenDocument>.

¹² См.: <http://www.pravni.net/o-nama.php?ID=88>.

¹³ Zakon o Ustavnem sodišču // Uradni list Republike Slovenije. Št. 64/07 — uradno prečiščeno besedilo (<http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/zakoni>).

¹⁴ Правила Уставног суда Босне и Херцеговине // Службени гласник Босне и Херцеговине. Бр. 60/05. С. 4905—4923. (http://www.ccbh.ba/srp/p_stream.php?kat=618&pkat=619).

¹⁵ <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/spriedums-2012-16-01.pdf>.

¹⁶ См.: http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/2012-16-01_PR_par_spriedumu_ru.pdf.

¹⁷ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; 2001. № 51. Ст. 4824; 2004. № 24. Ст. 2334; 2005. № 15. Ст. 1273; 2007. № 7. Ст. 829; 2009. № 23. Ст. 2754, 2010. № 45. Ст. 5742; 2011. № 1. Ст. 1; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7572; 2013. № 14. Ст. 1637.

¹⁸ Одлука о разрешење судије Уставног суда Босне и Херцеговине Крстана Симића број К-1-15/10 од 8. маја 2010. године // Службени гласник Босне и Херцеговине. Бр. 55/10 од 06.07.2010 (<http://www.ccbh.ba/srp/press/index.php?pid=4439&sta=3&pkat=607&kat=605>).

¹⁹ Закон за определување дополнителен услов за вршење јавна функција, бр.07-402/1, 22 јануари 2008 година // Службен весник на Република Македонија. Бр. 14. Год. LXIV. 2008. 29 јануари (<http://www.slvesnik.com.mk/Issues/36A81B384B5D2242818781943EBDE01C.pdf>).

²⁰ См.: <http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/mk/newsbriefs/setimes/newsbriefs/2010/09/28/nb-07>.

²¹ Одлука за констатирање неисполнување на дополнителниот услов за вршење јавна функција и за престанување на вршење јавна функција - судија на Уставниот суд на Република Македо-

нија, бр.07-1938/1, 11 април 2011 година // Службен весник на Република Македонија. Бр. 48. Год. LXVII. 2008. 11 април (<http://www.slvesnik.com.mk/Issues/E57FDC731309434392BAC88EB2D60527.pdf>).

²² На момент опубликованија на настоящаа статија во Черногорија била проведена конституционална реформа, зголемила рокот на полномоција на судиите на Конституционалниот суд од 9 до 12 години и предвидува забрана за повторно переизбирање на едниот и тој же лице на должност конституционалног судија.

QUAERERE VERUM: ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Правовое качество решений Конституционного Суда Российской Федерации: постановка вопроса и некоторые практические проблемы

Алексей Петров

В статье поставлен вопрос о необходимости глубокой теоретической и практической проработки проблемы правового качества решений Конституционного Суда Российской Федерации, которое предлагается определять как степень реальности их фундаментальных свойств (общеобязательности, окончательности, непосредственности действия и непреодолимости юридической силы), определяемую исходя из того, в какой мере решения Конституционного Суда отвечают предъявляемым к ним требованиям. Выделены отдельные требования правового качества решений Конституционного Суда, реализация которых на практике сопряжена с проблемами.

→ Конституционный Суд Российской Федерации; законодательство о Конституционном Суде Российской Федерации; решения Конституционного Суда Российской Федерации; компетенция Конституционного Суда Российской Федерации; правовое качество; правовая определенность

Конституционный Суд Российской Федерации является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства и осуществляющим свои полномочия в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации (ст. 1, абзац первый части первой ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июня 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹, далее — Закон о Конституционном Суде).

Предназначение Конституционного Суда предполагает необходимость обеспечения надлежащего качества его деятельности во всех ее аспектах. И поскольку вовне эта деятельность выражается, прежде всего, в его решениях, постольку имеются достаточные теоретические и практические основания для постановки и исследования проблемы правового качества решений Конституционного Суда.

Решение поставленной задачи должно начинаться с выработки определения понятия «правовое качество решений Конституционного Суда». К сожалению, данная научная категория является практически неразработанной в отечественной юридической науке и

присутствует в научных работах лишь на уровне отдельных и самых общих упоминаний. Так, К. А. Сасов отмечает, что нормативность и общеобязательность толкования Конституции, даваемого Конституционным Судом, налагает на Конституционный Суд повышенную ответственность за качество его решений². Он также обращает внимание на отсутствие в Законе о Конституционном Суде критериев качества его решений и в связи с этим предлагает нормативно закрепить такие требования к судебному решению, как обоснованность и непротиворечивость, а также предусмотреть возможность обжалования решений Конституционного Суда³. Аналогичное мнение высказывает С. Г. Пепеляев: «Безусловно, Конституционный Суд — особый суд, но тем не менее — суд. С одной стороны, его решения — “штучный товар”. С другой стороны, их последствия воистину драматичны, в чем теперь никого не надо убеждать. Это и определяют повышенные требования к качеству судебных актов Конституционного Суда РФ»⁴. А. Н. Кокотов обоснованно замечает, что от качества решений Конституционного Суда зависит качество их исполнения⁵.

При такой степени разработанности вопроса возникает естественная необходимость обращения к общенаучной дискуссии по проблемам правового качества. Эта тема длительное время обсуждается в научной литературе и прежде всего — в тесной взаимосвязи с необходимостью обеспечения эффективности правовых актов (законодательства, правового регулирования и т. п.), которая определяется как отношение между фактически достигнутым, действительным результатом и той целью, для достижения которой были приняты соответствующие правовые нормы⁶. Обоснованность такого подхода подчеркивает Т. Я. Хабриева, по мнению которой отношение к праву как к важному элементу системы управления обществом основывается и на оценке правовых предписаний с точки зрения их влияния на экономику и общество в целом⁷.

Взаимосвязь правового качества правовых актов и их эффективности характерна в том числе для сферы судебной власти. Неслучайно обеспечение эффективности правосудия и повышение качества судебных актов официально рассматриваются как взаимосвязанные задачи в рамках федеральной целевой

программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2012 годы⁸. Согласно правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в ряде его решений, процедуры оспаривания судебных актов предусматриваются процессуальным законодательством (а они направлены, среди прочего, и на гарантирование качества таких актов) именно в целях обеспечения эффективности деятельности судов (см., например, абзац первый п. 4 мотивировочной части Постановления от 2 июля 1998 года № 20-П⁹).

В свете сказанного заслуживает поддержки точка зрения В. В. Игнатенко, который, исследуя методологические основы теории правового качества законов, определяет его как устойчивую целостную совокупность свойств правовой легальности, инструментально-правовых и технико-юридических свойств закона, которая является одной из предпосылок эффективного действия закона в соответствии с поставленными при его издании целями¹⁰.

В современной философии качество рассматривается как категория, выражающая существенную определенность предмета, благодаря которой он существует именно как такой, а не иной предмет; при этом качество определяют с помощью свойств, то есть любых признаков, относительно которых предметы могут быть сходны между собой или отличаться один от другого¹¹. Свойство, кроме того, понимается как характеристика объекта (категория его качества), определяющая его вид, тип, поведение и т. п.¹² Отталкиваясь от этого, правовое качество правового акта (закона, судебного решения и др.) действительно можно определить как совокупность свойств, отличающих правовые акты данного вида от правовых актов других видов. Следует заметить, что понимаемое таким образом правовое качество сообщается правовому акту не каким-либо одним его свойством (поскольку оно может характеризовать и другие виды правовых актов), а всеми его свойствами в совокупности.

Основными юридическими свойствами решений Конституционного Суда, как следует из Конституции РФ (ч. 6 ст. 125) и Закона о Конституционном Суде (ст. 6 и 79), являются общеобязательность, окончательность, непосредственность действия и непреодолимость юридической силы. Как видно, перечисленные свойства закрепляются за решениями

Конституционного Суда нормативным путем, а потому указанные свойства *a priori* приписываются всем без исключения решениям Конституционного Суда и вне зависимости от каких-либо особенностей конкретных решений. Между тем любая правовая норма — в силу перманентной неспособности языка права отразить всю полноту и многообразие общественных отношений и ситуаций, подлежащих правовому воздействию, — представляет собой упрощенную и идеализированную модель таких отношений и ситуаций. Исследуемая с обозначенных позиций, система предписаний о фундаментальных юридических свойствах решений Конституционного Суда выступает в качестве «краеугольного камня» идеальной модели этих решений. В реальной же действительности как решения Конституционного Суда, так и правоположения, в которых закреплены их свойства, являются результатом человеческой деятельности и по этой причине неидеальны. Поэтому представляется, что правовое качество решений Конституционного Суда продуктивнее исследовать не как идеальную модель, а как их реальное состояние, оцениваемое через степень соответствия конкретных решений Конституционного Суда этой модели. Рассматриваемое под таким углом зрения правовое качество решений Конституционного Суда приобретает значение их оценочной характеристики; соответственно, оно может быть высоким, низким и т. п.

Закрепление за решениями Конституционного Суда определенных юридических свойств предполагает необходимость соблюдения Конституционным Судом при выработке и принятии своих решений требований их правового качества. Такие требования, по смыслу части 3 статьи 128 Конституции РФ, должны определяться прежде всего федеральным конституционным законом, устанавливающим полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда. При этом законодатель обязан стремиться к тому, чтобы деятельность Конституционного Суда осуществлялась с максимальной эффективностью. Соответственно, содержание требований правового качества решений Конституционного Суда надлежит регулировать таким образом, чтобы их соблюдение в совокупности обеспечивало не формальное, а реальное наделение каждого решения Кон-

ституционного Суда перечисленными выше свойствами.

Исходя из изложенного, под правовым качеством решений Конституционного Суда в общем плане следует понимать степень реальности их фундаментальных свойств (общеобязательности, окончательности, непосредственности действия и непреодолимости юридической силы), определяемую по тому, в какой мере решения Конституционного Суда отвечают предъявляемым к ним требованиям.

Каковы эти требования? Отвечая на этот вопрос, представляется возможным классифицировать их на несколько групп, каждой из которых соответствует определенный вид правового качества решений Конституционного Суда:

- компетенционные требования (качество компетенционной легальности);
- требования к порядку принятия (качество процедурной легальности);
- требования к изложению (качество содержательно-документарной легальности).

Требований правового качества решений Конституционного Суда насчитывается немало, и объем журнальной статьи не позволяет, конечно, раскрыть их все. Поэтому далее мы остановимся лишь на некоторых из этих требований, выделяя те из них, практическая реализация которых сопряжена с теми или иными проблемами.

I. Качество компетенционной легальности решений Конституционного Суда Российской Федерации

1. *Требование принятия решения по вопросам, разрешение которых относится к полномочиям Конституционного Суда.* Компетенция Конституционного Суда частично определена непосредственно в Конституции РФ (ч. 2—5 и 7 ст. 125, а также ч. 1 ст. 93, ч. 3 ст. 100 и ч. 1 ст. 104). Вместе с тем содержащийся в Конституции перечень полномочий Конституционного Суда не является исчерпывающим, поскольку в соответствии с частью 3 ее статьи 128 полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда устанавливаются федеральным конституционным законом. Это указание означает возможность предусмотреть в таком законе полномочия Конституционного Суда, ко-

которые не упоминаются в Конституции, с учетом, однако, того, что потенциальная компетенция Конституционного Суда имеет определенные границы, обусловленные, прежде всего, самой его юридической природой и предназначением как судебного органа конституционного контроля, полномочия которого направлены на разрешение конституционно-правовых споров и ограничены в соответствии с принципом разделения властей¹³.

Под федеральным конституционным законом в части 3 статьи 128 Конституции подразумевается, прежде всего, Закон о Конституционном Суде. Согласно его статье 2, полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда определяются Конституцией РФ и данным Федеральным конституционным законом. На первый взгляд, такой подход к определению состава правовой базы функционирования Конституционного Суда явно свидетельствует о намерении законодателя ограничить ее единственным федеральным конституционным законом. Однако в реальной действительности позиция законодателя по этому вопросу не была достаточно последовательной.

Прежде всего, пункт 7 части первой статьи 3 Закона о Конституционном Суде устанавливает, что Конституционный Суд, помимо полномочий, перечисленных в пунктах 1–6 этой же части, осуществляет и иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией, Федеративным договором и федеральными конституционными законами. Содержащееся здесь указание на осуществление Конституционным Судом иных полномочий, предоставленных ему иными федеральными конституционными законами (помимо самого Закона о Конституционном Суде), как представляется, не согласуется со статьей 2 Закона о Конституционном Суде, поскольку эта статья не предполагает принятия каких-либо иных федеральных конституционных законов, устанавливающих полномочия Конституционного Суда¹⁴.

Таким образом, уже при принятии Закона о Конституционном Суде в его первоначальной редакции была допущена несогласованность отдельных его положений по вопросу об определении полномочий Конституционного Суда. Впоследствии, однако, эта несогласованность усугубилась: Федеральным конституционным законом от 15 декабря 2001 года

№ 4-ФКЗ¹⁵ статья 3 Закона о Конституционном Суде была дополнена новой частью, в соответствии с которой компетенция Конституционного Суда, установленная этой статьей, может быть изменена не иначе как путем внесения изменений в Закон о Конституционном Суде. Несмотря на это, практика установления полномочий Конституционного Суда иными федеральными конституционными законами сохранилась¹⁶, причем механизм реализации Конституционным Судом таких полномочий, по сути дела, остается нераскрытым (не устанавливаются требования допустимости обращений в Конституционный Суд, не определены виды итоговых решений Конституционного Суда по соответствующим делам и т.д.). Это порождает правовую неопределенность, которая препятствует осуществлению таких полномочий и которая может быть преодолена исключительно законодательным путем, а именно внесением необходимых дополнений в Закон о Конституционном Суде.

2. Требование принятия решения в рамках целей осуществления полномочий Конституционного Суда. Закон о Конституционном Суде, определяя вопросы, рассмотрение и разрешение которых относится к полномочиям Конституционного Суда, указывает, что соответствующая деятельность Конституционного Суда должна осуществляться в определенных целях (абзац первый части первой ст. 3). Таковыми являются:

- защита основ конституционного строя;
- защита основных прав и свобод человека и гражданина;

- обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации.

Законодательное закрепление целей деятельности Конституционного Суда означает, что формальное включение вопроса в перечень полномочий Конституционного Суда само по себе не создает достаточных оснований для признания за Конституционным Судом компетенции рассматривать его. Дополнение перечня полномочий целями их осуществления накладывает на деятельность Конституционного Суда ограничения, которые ориентируют Конституционный Суд на необходимость действовать именно в качестве судебного органа конституционного контроля, как это предписано статьей 1 Закона о Конституционном Суде.

Установление в Законе о Конституционном Суде целей деятельности Конституционного Суда предполагает наступление при принятии решений Конституционного Суда определенных правовых последствий, предусмотренных Конституцией и этим Законом. Именно наступление этих последствий связывает решения Конституционного Суда с целями его деятельности. Если же ожидаемые правовые последствия конкретного решения Конституционного Суда в реальной правовой действительности не наступают, то и цели, ради которых Конституционный Суд осуществляет свои полномочия, посредством такого решения не достигаются, во всяком случае в рамках вопросов, которые необходимо было разрешить по соответствующему делу. Примером такого решения является Постановление Конституционного Суда от 22 октября 2009 года № 15-П¹⁷, согласно которому (п. 1 резолютивной части) были признаны не соответствующими Конституции отдельные положения Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»¹⁸ в той мере, в какой ими не обеспечиваются начисление пособия по безработице и возможность назначения пенсии до достижения установленного законом пенсионного возраста на равных основаниях для граждан, до увольнения работавших по трудовому договору с индивидуальным предпринимателем, и граждан, уволенных из организаций, при этом что иные определенные законом условия в равной мере соблюдаются.

В соответствии с частью 6 статьи 125 Конституции и статьей 79 Закона о Конституционном Суде такое решение должно было влечь утрату названными законоположениями юридической силы без необходимости подтверждения этого со стороны законодателя, причем принцип определенности правового регулирования требовал, чтобы момент наступления указанных последствий мог быть определен однозначно. Однако Конституционный Суд отметил, что федеральному законодателю требуется определенный срок для принятия соответствующих финансово-правовых решений по увеличению бюджетных обязательств Российской Федерации в целях реализации вытекающего из указанного Постановления требования равной социальной защиты безработных граждан, состоявших в трудовых отношениях с организацией или ин-

дивидуальным предпринимателем. Исходя из этого и на основании пункта 12 части первой статьи 75 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд определил, что признанные неконституционными законоположения утрачивают силу «с момента введения в действие нового законодательного регулирования» (абзацы второй — четвертый п. 5 мотивировочной и п. 2 резолютивной части Постановления).

Такое решение не имеет юридического смысла — потому, что оно не порождает конкретных правовых последствий (ибо появление ожидаемого «нового законодательного регулирования» могло затянуться на неопределенное время), а также потому, что внесение в закон изменений обычным, законодательным путем представляет собой самостоятельное основание утраты силы предыдущей редакцией этого закона. Фактически в данном случае имело место уклонение Конституционного Суда от осуществления его полномочий по проверке конституционности закона в связи с жалобой на нарушение этим законом конституционных прав и свобод.

3. *Требование принятия решения в рамках содержания обращения в Конституционный Суд.* Компетенционная легальность решений Конституционного Суда обеспечивается положением части третьей статьи 74 Закона о Конституционном Суде, в соответствии с которым Конституционный Суд принимает постановления и дает заключения только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении. Это предписание находится в прямой взаимосвязи с частью первой статьи 36 Закона о Конституционном Суде, устанавливающей, что поводом к рассмотрению дела в Конституционном Суде является обращение в Конституционный Суд в форме запроса, ходатайства или жалобы, отвечающее требованиям названного Закона. Указанные законоположения в совокупности исключают вынесение Конституционным Судом решений по вопросам, которые не были поставлены перед ним в обращении.

Вместе с тем следует заметить, что положение части третьей статьи 74 Закона о Конституционном Суде о принятии Конституционным Судом постановлений только по пред-

мету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта или компетенции органа, конституционность которых подвергается сомнению в обращении, подлежит применению в единстве с требованием части второй этой же статьи, согласно которому Конституционный Суд принимает решение по делу, в том числе исходя из места рассматриваемого акта в системе правовых актов. Как представляется, эти требования могут вступать между собой в конфликт в случае, когда правоположение, которое заявитель требует признать неконституционным, является неотъемлемой частью более крупного нормативного образования, конституционность других элементов которого заявителем не оспаривается. На практике такие ситуации возникали неоднократно, и анализ решений Конституционного Суда позволяет констатировать отсутствие единообразного подхода к их преодолению.

Одним из примеров, свидетельствующих о том, что осуществление судебного конституционного контроля строго в пределах, сформулированных заявителем в обращении, способно приводить к совершенно контрпродуктивным результатам, является дело о проверке конституционности законов Кабардино-Балкарской Республики «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики»¹⁹ и «О статусе и границах муниципальных образований в Кабардино-Балкарской Республике»²⁰. Жалоба ряда граждан — жителей этой республики на нарушение их конституционных прав названными законами была принята Конституционным Судом к рассмотрению. Однако впоследствии Конституционный Суд производство по делу прекратил, обосновав это тем, что составляющие предмет обращения заявителей положения оспариваемых республиканских законов находятся в неразрывной нормативной связи с закрепляющими принципы территориальной организации местного самоуправления общими нормами статей 11–13 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и специальными нормами его переходных положений, содержащимися в статьях 83–85²¹. При этом Верховный Суд Кабардино-Балкарской Республики по делу об оспаривании отдельных положений названных законов Кабардино-Балкарской Рес-

публики не усмотрел противоречия между этими законами и Федеральным законом № 131-ФЗ. Следовательно, правоприменительный процесс, с которым Закон о Конституционном Суде связывает право граждан на обжалование в примененных или подлежащих применению в их делах правовых норм и, соответственно, осуществление Конституционным Судом конкретного нормоконтроля, в данном случае был основан не только на нормах указанных законов Кабардино-Балкарской Республики, но и на нормах названного Федерального закона. Таким образом, отметил Конституционный Суд, разрешение поставленного заявителями вопроса о том, нарушено ли положениями республиканских законов их право на местное самоуправление, невозможно без проверки соответствующих норм этого Федерального закона, конституционность которых не оспаривалась. Конституционный Суд пришел к выводу, что при таких обстоятельствах продолжение конституционного судопроизводства в данном случае означало бы выход за пределы определенного заявителями предмета обращения и тем самым за пределы установленных Конституцией РФ и Законом о Конституционном Суде полномочий, чего он делать не вправе, в том числе и при учете места оспариваемого нормативного правового акта в системе правовых актов (часть вторая ст. 74 Закона о Конституционном Суде)²².

Таким образом, применение в данном деле формального подхода к определению предмета рассмотрения привело даже не просто к тому, что рамки конституционного нормоконтроля были сужены, а к тому, что проверка конституционности оспаривавшихся законоположений вообще не была проведена. Как представляется, судья Конституционного Суда А. Л. Кононов справедливо отметил в своем особом мнении, что «прекращение производства по настоящему делу представляется весьма спорным, необоснованным и, по сути, является уклонением от целей и задач конституционного судопроизводства, обыкновенным отказом в правосудии».

Совершенно противоположным образом Конституционный Суд поступил, проверяя конституционность ряда положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулировавших полномочия суда по возбуждению уголовного дела. Заявители по этому

делу оспаривали конституционность положения пункта 6 части первой статьи 108, частей первой, второй и пункта 1 части третьей статьи 109, пункта 4 части первой статьи 232 и частей первой, второй и четвертой статьи 256 УПК РСФСР. Однако в резолютивной части Постановления Конституционного Суда от 14 января 2000 года № 1-П²³ (абзац первый п. 1) неконституционными признаны «единые по своему нормативному содержанию» статья 3, пункт 6 части первой статьи 108, части первая, вторая и пункт 1 части третьей статьи 109, статьи 112 и 115, пункт 4 части первой статьи 232 и части первая, вторая и четвертая статьи 256 УПК РСФСР. Таким образом, Конституционный Суд формально вышел за пределы обращений, вынеся решение по вопросу о проверке конституционности статей 3, 112 и 115 УПК РСФСР. В качестве обоснования такого решения Конституционный Суд указал следующее: «Оспариваемые заявителями полномочия суда по возбуждению уголовного дела закреплены в ряде норм уголовно-процессуального законодательства, вся совокупность которых, в силу единства их нормативного содержания, подлежит рассмотрению в данном деле... По смыслу части второй статьи 74 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, [эти] нормативные положения оцениваются Конституционным Судом Российской Федерации в их объективной взаимосвязи, а также исходя из их места в системе норм, определяющих критерии разграничения основных уголовно-процессуальных функций» (абзацы первый и седьмой п. 2 мотивировочной части).

Этот подход представляется более обоснованным с точки зрения предназначения Конституционного Суда. Часть вторая статьи 74 Закона о Конституционном Суде, обязывающая Конституционный Суд учитывать место оспариваемого акта в системе правовых актов в целом, исходит — и это прямо закреплено в тексте данной статьи — из того, что правовое регулирование представляет собой именно систему правил, каждое из которых находится в более или менее тесной зависимости от содержания других. По этой причине неконституционность того или иного регулирования зачастую является эффектом такой зависимости, а не качеством отдельно взятых норм, рассматриваемых вне их общего кон-

текста. Конституционный Суд при проверке конституционности правовых актов и их отдельных положений обязан обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции (абзац первый и п. 1, 3 и 3.1 части первой ст. 3 Закона о Конституционном Суде). Понимание компетенции Конституционного Суда как целостной системы его полномочий и целей деятельности обязывает Конституционный Суд давать оценку не только тем положениям правовых актов, которые формально указаны в обращении в соответствии с пунктом 9 части второй статьи 37 Закона о Конституционном Суде, но и тем, которые находятся с ними в неразрывной содержательной и логической взаимосвязи, образуя единое нормативное целое. При этом критерием наличия такой связи является невозможность проверки конституционности оспариваемых правовых актов или их отдельных положений в отрыве от других актов (положений). Соответствующее правомочие Конституционного Суда необходимо закрепить в статье 74 Закона о Конституционном Суде.

II. Качество процедурной легальности решений Конституционного Суда Российской Федерации

1. *Требование выбора надлежащей организационной формы конституционного судопроизводства.* В соответствии со статьей 20 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд рассматривает и разрешает дела в заседаниях Конституционного Суда с проведением слушаний, а в случаях и порядке, установленных статьей 47.1 Закона о Конституционном Суде, также без проведения слушаний.

Ныне действующая редакция статьи 20 Закона о Конституционном Суде, таким образом, принципиально изменила ранее применявшийся подход к определению организационных форм конституционного судопроизводства. Ранее такими формами являлись пленарное заседание Конституционного Суда и заседания палат Конституционного Суда, причем статьи 21 и 22 Закона о Конституционном Суде предусматривали четкое разграничение этих форм в зависимости от содержания рассматриваемых Конституционным Судом вопросов. В настоящее же время формы конституционного судопроизводства выделя-

ются в зависимости от того, является ли это производство устным (когда дело рассматривается в заседании с проведением слушаний) или письменным (когда дело рассматривается в заседании без проведения слушаний).

Сравнительный анализ содержания первоначальной и нынешней редакций названных положений Закона о Конституционном Суде позволяет прийти к выводу о том, что задача правильного выбора Конституционным Судом организационной формы конституционного судопроизводства существенно усложнилась. Причина этого заключается в том, что некоторые положения статьи 47.1 Закона о Конституционном Суде, которой урегулированы основания и условия разрешения Конституционным Судом дел без проведения слушания, не отличаются должной степенью определенности. В связи с этим необходимо заострить внимание на двух моментах.

Во-первых, сама возможность разрешения Конституционным Судом дел в порядке письменного судопроизводства сформулирована диспозитивно: согласно части первой статьи 47.1 Закона о Конституционном Суде, Конституционный Суд при наличии предусмотренных данной частью условий может (но не должен!) рассматривать и разрешать нормоконтрольные дела без проведения слушания, даже если для этого наступили все эти условия. Это означает, что Конституционный Суд наделяется неограниченной свободой усмотрения при решении данного вопроса, что нельзя признать оправданным (в этой ситуации сама идея выделения различных форм конституционного судопроизводства в значительной степени утрачивает свой смысл).

Во-вторых, существенную проблему представляет собой выяснение того, являются ли вновь оспоренные в Конституционном Суде правоположения аналогичными тем нормам, которые ранее были признаны не соответствующими Конституции РФ постановлением Конституционного Суда, сохраняющим силу. В Определении от 6 декабря 2001 года № 249-О²⁴ (абзацы первый и второй п. 5 мотивировочной части) Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой само содержание решений Конституционного Суда, сформулированные в них правовые позиции служат критерием для установления того, воспроизводится ли в тех или иных нормах положение, признанное некон-

ституционным, являются ли данные нормы такими же либо основанными на этом положении и, следовательно, насколько они тождественны, аналогичны, идентичны или подобны, чтобы рассматривать их в качестве воспроизводящих положения, признанные неконституционными, или являющихся такими же, исходя из оценки аналогичности (идентичности) соответствующих норм с использованием известных методов толкования — телеологического, систематического, исторического, логического и др. Из этой правовой позиции следует, что вопрос об аналогичности норм применительно к деятельности Конституционного Суда решается в каждом конкретном случае индивидуально. Таким образом, сами условия рассмотрения дел в порядке письменного конституционного судопроизводства сформулированы так, что Конституционный Суд самостоятельно определяет наличие или отсутствие этих условий.

Важно подчеркнуть, что рассматриваемый вопрос имеет не только теоретическое значение в плане оценки качества правовых конструкций, примененных в Законе о Конституционном Суде. Выбор Конституционным Судом одной из предусмотренных Законом о Конституционном Суде организационных форм конституционного судопроизводства имеет прямое влияние на момент вступления в силу принимаемого по соответствующему делу решения Конституционного Суда: согласно части первой статьи 79 Закона о Конституционном Суде, решение Конституционного Суда, вынесенное по итогам рассмотрения дела, назначенного к слушанию в заседании, вступает в силу немедленно после его провозглашения, в то время как его постановление, принятое в порядке, предусмотренном статьей 47.1 Закона о Конституционном Суде, вступает в силу со дня его опубликования в соответствии со статьей 78 этого же Закона. Таким образом, ошибочное определение Конституционным Судом формы судопроизводства неизбежно влечет и ошибку в определении пределов действия решений Конституционного Суда во времени, что, в свою очередь, влечет неопределенность положения тех субъектов правоотношений, чей статус затрагивается нормами, по поводу которых приняты эти решения.

2. Требование соблюдения порядка объявления решения Конституционного Суда. Процесс объявления решений Консти-

туционного Суда урегулирован положениями статей 77, 78 и части первой статьи 79 Закона о Конституционном Суде и включает в себя целый ряд элементов, набор которых может существенно различаться в зависимости от вида и иных особенностей решения. Тщательный анализ этих законоположений позволяет выявить в них значительное число дефектов. Представляется, однако, что наиболее принципиальное значение в связи с этим имеет подход законодателя к определению времени вступления решений Конституционного Суда в силу.

Согласно части первой статьи 79 Закона о Конституционном Суде, решение Конституционного Суда, вынесенное по итогам рассмотрения дела, назначенного к слушанию в заседании Конституционного Суда, вступает в силу немедленно после его провозглашения.

Законоположение о вступлении решений Конституционного Суда в силу с момента их провозглашения неоднократно подвергалось обоснованной критике. Так, в литературе обращается внимание на то, что это предписание связывает вступление решений Конституционного Суда в силу именно с их провозглашением, а не опубликованием, в результате чего эти решения, по общему правилу, вступают в силу до того, как субъектам права будет обеспечена реальная возможность ознакомления с ними²⁵. Изменения, внесенные в Закон о Конституционном Суде в результате принятия Федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 года № 7-ФКЗ²⁶, ввели новое регулирование момента вступления решений Конституционного Суда в силу, которое дифференцируется в зависимости от видов решений и процедурных особенностей их принятия. Однако исходное правило, в соответствии с которым решение Конституционного Суда вступает в силу немедленно после его провозглашения, осталось неизменным — с той лишь разницей, что оно теперь распространяется лишь на те решения Конституционного Суда, которые выносятся по итогам рассмотрения дела, назначенного к слушанию в его заседании. Следовательно, эти решения приобретают силу заведомо до того, как их содержание становится известным широкому кругу субъектов права.

Между тем нельзя не учитывать, что все решения Конституционного Суда в равной

мере — вне зависимости от их вида, особенностей содержания и порядка принятия — являются общеобязательными на основании статьи 6 Закона о Конституционном Суде. Общеобязательность решений Конституционного Суда заключается в необходимости их применения во взаимосвязи с теми положениями Конституции РФ и иных правовых актов, которые затронуты соответствующими решениями, во всех случаях, когда подлежат применению сами указанные положения. Тем самым общеобязательность решений Конституционного Суда является естественным следствием всеобщей конституционной обязанности соблюдать Конституцию и законы (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). В правовом государстве, каковым провозглашается Российская Федерация (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ), эта обязанность должна исполняться, что требует не только определенного поведения от граждан, организаций, органов публичной власти и других субъектов права, но и принятия государством целого ряда организационных, технических и правовых мер. В частности, представляется очевидным и не требующим какого бы то ни было специального доказывания тот факт, что требование о соблюдении законов не может быть выполнено без предоставления всем возможности знать об их содержании. Эта возможность, в свою очередь, обеспечивается посредством доведения законов до всеобщего сведения²⁷. Следовательно, и применение решений Конституционного Суда, если его понимать как обязанность всех субъектов права, возможно лишь при условии доведения этих решений до всеобщего сведения²⁸.

III. Качество содержательно-документарной легальности решений Конституционного Суда Российской Федерации

1. *Требование мотивированности.* Решение Конституционного Суда, как и любое судебное решение, должно быть мотивированным. Значение этого требования, по меткому замечанию Европейского Суда по правам человека, заключается в том, что «изложение мотивированного решения является единственной возможностью для общественности проследить отправление правосудия»²⁹. Мотивированность обоснованно рассматривает-

ся в качестве общего требования к судебным актам, соблюдение которого в значительной степени придает таким актам качества правосудности, легальности. При этом не имеет значения, об актах суда какой инстанции идет речь, — требование мотивированности относится в равной мере и к решениям суда первой инстанции, и к таким судебным актам, которые в силу особенностей устройства судебной системы не подлежат пересмотру.

Требование мотивированности решений Конституционного Суда закреплено в положениях Закона о Конституционном Суде, согласно которым постановления и заключения Конституционного Суда излагаются в виде отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия (часть четвертая ст. 74); в решении, излагаемом в виде отдельного документа, содержатся доводы в пользу принятого решения, а при необходимости также доводы, опровергающие утверждения сторон (п. 9 части первой ст. 75).

В приведенных законоположениях обращают на себя внимание два момента. Во-первых, для обозначения исследуемой составляющей содержания решения Конституционного Суда законодатель неоправданно использует различные понятия, между которыми слишком трудно уловить сколько-нибудь принципиальные отличия, — «мотивы принятия» и «доводы в пользу» решения. Во-вторых, требование о наличии «мотивов принятия» относится только к постановлениям и заключениям Конституционного Суда, то есть к его итоговым решениям, принимаемым в порядке конституционного судопроизводства, в то время как «доводы в пользу» должны содержаться в любых решениях Конституционного Суда, излагаемых в документальной форме.

Закон о Конституционном Суде предъявляет требования не только к наличию мотивов принятия решений Конституционного Суда, но и к их содержанию. Прежде всего, такие мотивы могут носить только правовой характер, поскольку в силу части третьей статьи 3 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд решает исключительно вопросы права. Это исключает обоснование решений Конституционного Суда аргументами политического, экономического, социального характера, а также соображениями целесообразности. В свете этого представляется

весьма небесспорным взгляд на Конституционный Суд как на орган, который «обречен на поиск баланса конституционно защищаемых ценностей, так чтобы в императивных рамках юридического принципа не была перекрыта возможность для законодателя и исполнителя находить решение проблем на основе правомерного усмотрения и оптимальной политической целесообразности»³⁰, равно как и идея о возложении на него функции модернизации социальной действительности, что обосновывает учет в процессе интерпретации социокультурных особенностей национального развития³¹. Е. В. Гриценко справедливо отмечает, что такая концепция явно расходится с пониманием роли органа, осуществляющего конституционное правосудие как судебного, действующего юрисдикционными, а не политическими методами, а также с представлениями о самоограничении суда. По ее мнению, в рамках такого подхода приоритет отдается не конституции, а изменяющемуся с учетом конкретных исторических условий закону, который и подлежит проверке на предмет его конституционности, а самоограничение Конституционного Суда сводится к предоставлению законодателю свободы усмотрения в соответствии с социально-политической ситуацией, а не к освобождению его от вмешательства в политику³².

Проблема обеспечения правового характера аргументации решений Конституционного Суда имеет и другой аспект, который заключается в содержательных особенностях собственно правовых доводов в пользу принимаемых Конституционным Судом решений. Из сопоставления пунктов 8 и 9 части первой статьи 75 Закона о Конституционном Суде следует, что в качестве правовой основы содержания мотивировочной части решения Конституционного Суда выступают Конституция и Закон о Конституционном Суде. Это не исключает обращения Конституционного Суда при обосновании принятого решения к другим источникам правовой информации (например, к законам и иным правовым актам, конституционность которых не оспаривается³³, к национальной судебной практике³⁴, к общепризнанным принципам и нормам международного права³⁵, к международным договорам Российской Федерации³⁶, к решениям наднациональных судебных органов³⁷, к актам *soft law*³⁸, к своим собствен-

ным решениям³⁹, к актам иностранного законодательства⁴⁰). Однако такого рода ссылки могут иметь лишь вспомогательное значение и служить исключительно для дополнения, углубления аргументации, базирующейся непосредственно на Конституции и Законе о Конституционном Суде. Как следует из Определения Конституционного Суда от 7 октября 1997 года № 88-О⁴¹ (абзац второй п. 4 мотивировочной части), правовые позиции Конституционного Суда — ключевой элемент мотивировочной части его решений — могут состоять либо в толковании конституционных норм, либо в выявлении конституционного смысла правового акта. Никакая иная аргументация, используемая в целях обоснования решений Конституционного Суда, пусть она и носит правовой характер, не может рассматриваться в качестве отдельной правовой позиции Конституционного Суда.

2. *Требование определенности.* В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда вытекающим из Конституции РФ (ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 6, ч. 3 ст. 17 и ст. 19) принципом юридического равенства обуславливается необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, поскольку юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы; законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и произвольного применения и тем самым нарушают, кроме того, конституционные гарантии государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов граждан (ст. 45, ч. 1 и 2 ст. 46, ч. 1 ст. 49 Конституции РФ)⁴².

Поскольку решения Конституционного Суда, в том числе такие, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, постольку решения Конституционного Суда также должны отвечать требованию определенности. Значение соблюдения этого требования при-

менительно к решениям Конституционного Суда обусловлено еще и его коллегиальной природой⁴³, при которой решения Конституционного Суда в целом являются результатом достижения компромисса между позициями отдельных судей⁴⁴, а борьба за сам этот компромисс в значительной степени разворачивается вокруг понимания и оценки ценностей⁴⁵ (которые сами далеко не всегда могут иметь четко определенное содержание и языковое воплощение). Как бы то ни было, никакая специфика Конституционного Суда не должна оставлять для него возможности избегать необходимой мотивировки своих решений⁴⁶, поскольку «дефекты нормотворческого процесса рано или поздно трансформируются в дефекты права, поскольку регламентные нормы создаются именно для обеспечения качества нормотворчества»⁴⁷.

Как подчеркивает Н. А. Власенко, в современной диалектико-материалистической философии категории «определенность» и «неопределенность» используются при характеристике свойств движущейся материи, познавательного процесса и предметно-практической деятельности, и их необходимо применять также при характеристике права как составляющей социальной материи и при исследовании правовых явлений как познавательное средство⁴⁸. Определенность в общем плане означает такое качество объекта, в силу которого он является именно данным, а не другим объектом. Соответственно, определенность правового акта означает прежде всего возможность безусловно и однозначно идентифицировать его, отделив от других правовых актов.

Вместе с тем правовые акты характеризуются наличием не только внешней (документарной) формы, но и содержания, заключающегося в совокупности правовых предписаний, на основе которых возникают, изменяются и прекращаются правоотношения. Следовательно, требование определенности имеет и второй, не менее важный аспект — оно подразумевает возможность точного установления содержания правового акта и правовых последствий его принятия.

Отталкиваясь от этого, определенность решения Конституционного Суда можно рассматривать как такое его качественное состояние, при котором оно может быть однозначно идентифицировано среди других решений

Конституционного Суда, а его содержание и правовые последствия точно известны из самого решения либо могут быть с однозначностью установлены, исходя из взаимосвязи данного решения с Конституцией РФ и Законом о Конституционном Суде.

Говоря об определенности содержания и правовых последствий решений Конституционного Суда, нужно исходить из того, что эти решения излагаются в виде документов, а следовательно, с внешней точки зрения представляют собой тексты. Поэтому выполнение требования об определенности содержания решений Конституционного Суда обеспечивается, главным образом, языковыми средствами. И. Сухина в связи с этим обоснованно замечает, что «любой автор или группа авторов, создающие какой-либо конкретный письменный текст, при языковом оформлении мысли так или иначе обращаются к вопросам языка, мышления и бытия, к соотношению формы и содержания в языке» и «любые нарушения критериев языкового аспекта акта — документа нарушают его стилевое единство и затрудняют восприятие текста»⁴⁹.

В этом отношении на решения Конституционного Суда распространяется одно из фундаментальных правил юридической техники, согласно которому тексты правовых актов должны излагаться четким, ясным, доступным языком⁵⁰. Значение этого требования возрастает в связи с тем, что, как отмечает Н. Чепурнова, «постановления Конституционного Суда порой носят научно-теоретический характер, и это во многом затрудняет их восприятие лицами, не имеющими навыков научного исследования», притом что «судебные решения адресуются, прежде всего, широкому кругу лиц, их исполняющих, и содержащиеся в них формулировки должны исключать возможность двоякого толкования»⁵¹.

Отмеченная особенность решений Конституционного Суда приводит к проникновению в их тексты элементов научного стиля — это выражается, в частности, в использовании научных терминов и категорий, не имеющих легального определения и нередко характеризующихся дискуссионностью (иными словами — неопределенностью) содержания. В качестве примера можно привести такое ключевое для правовой науки понятие, как «норма права» («правовая норма», «нор-

ма»), которое применяется в десятках и сотнях решений Конституционного Суда. Кроме того, хотя тексты решений Конституционного Суда определенным образом структурируются (об этом свидетельствует, прежде всего, нумерация фрагментов мотивировочной и резолютивной частей решений), они в целом являются более связными и цельными, чем, например, тексты законов, которые характеризуются заметно большей дискретностью (фрагментарностью) изложения. Все это позволяет говорить о языке и стиле решений Конституционного Суда как об относительно самостоятельном направлении исследования их качества.

Крайне важной является и задача обеспечения определенности правовых последствий решений Конституционного Суда. Соответствующее требование вытекает из Конституции РФ, согласно которой акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции РФ международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению (ч. 6 ст. 125), а также из положений Закона о Конституционном Суде, закрепляющих общеобязательность решений Конституционного Суда, что подразумевает ответственность за их неисполнение, ненадлежащее исполнение и воспрепятствование их исполнению (ст. 6 и 81). Обязательность решений Конституционного Суда в значительной степени заключается именно в обязательности их правовых последствий. Вполне очевидно, что если правовые последствия конкретного решения не могут быть определены, то оно не может действовать как общеобязательный правовой акт, ибо нельзя требовать исполнения неопределенных по своему содержанию предписаний⁵².

Следует иметь в виду, что требование определенности правовых последствий решений Конституционного Суда не означает, что эти правовые последствия должны быть исчерпывающим образом изложены в самом решении. Сделать это, как правило, не представляется возможным в силу многочисленности и многообразия правоотношений, затрагиваемых решениями Конституционного Суда. Именно поэтому особое значение приобретает качество законоположений, определяющих правовые последствия решений Кон-

ституционного Суда. Тем не менее на практике, к сожалению, имеют место случаи, когда неопределенность в вопросе о правовых последствиях решений Конституционного Суда наступает не по причине, указанной выше, а в силу особенностей изложения самих решений.

В качестве яркого примера сошлемся на Постановление Конституционного Суда от 7 июля 2011 года № 15-П⁵³. Предметом исследования Конституционного Суда в рамках соответствующего дела был вопрос о том, является ли с точки зрения Конституции РФ допустимым применение пропорциональной избирательной системы при проведении муниципальных выборов депутатов представительных органов муниципальных образований — сельских поселений. Как видно из анализа Постановления, Конституционный Суд связал оценку конституционности оспариваемых законоположений с наличием 1) установленных в федеральном законе критериев допустимости пропорциональной и смешанной избирательных систем на выборах в представительные органы муниципальных образований, являющихся поселениями, и 2) определенных в законе субъекта Российской Федерации условий применения того или иного вида избирательной системы в зависимости от численности избирателей в муниципальном образовании, вида муниципального образования и других обстоятельств (исчерпывающий перечень таких обстоятельств Конституционный Суд не привел).

Между тем ни того, ни другого регулирования на момент принятия названного Постановления Конституционного Суда не существовало. В результате неопределенность условий признания конституционности (неконституционности) оспаривавшихся законоположений сделало неопределенными и итоговые выводы Конституционного Суда по данному делу. Анализ Постановления Конституционного Суда от 7 июля 2011 года № 15-П не позволяет с однозначностью установить, какие законоположения из числа оспариваемых признаны не соответствующими Конституции РФ и потому утрачивают силу, а соответственно — какие правовые предписания не могут применяться и подлежат отмене как основанные на неконституционных положениях либо как воспроизводящие их или основанные на них (п. 3 части первой ст. 43, части

вторая — пятая ст. 87 Закона о Конституционном Суде).



Подытоживая, отметим еще раз: разработка проблематики правового качества решений Конституционного Суда РФ имеет не только теоретическое значение в плане концептуального осмысления вопросов организации и осуществления судебного конституционного контроля. Это необходимо и с практической точки зрения, поскольку позволит предложить и осуществить реальные шаги по повышению эффективности деятельности этого института судебной власти.

Петров Алексей Александрович — директор Иркутского областного государственного научно-исследовательского казенного учреждения «Институт законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского», кандидат юридических наук.

petrov-a-irk@mail.ru

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4824; 2004. № 24. Ст. 2334; 2005. № 15. Ст. 1273; 2007. № 7. Ст. 829; 2009. № 23. Ст. 2754; 2010. № 45. Ст. 5742; 2011. № 1. Ст. 1; 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7572; 2013. № 14. Ст. 1637.

² См.: Сасов К.А. Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации. М.: Статут, 2006. С. 71.

³ См.: Сасов К.А. Указ. соч. С. 184.

⁴ См.: Пепеляев С.Г. Нереальные решения о реальных затратах // Налоговед. 2004. № 10. С. 2—3.

⁵ См.: Кокотов А.Н. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 90—101, 100.

⁶ См.: Самощенко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 3—19.

⁷ См.: Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5—26, 5.

⁸ Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 года № 583 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007—2012 годы» // Собрание законодательства Российской Феде-

- рации. 2006. № 41. Ст. 4248; 2007. № 16. Ст. 1916; 2008. № 7. Ст. 602; 2009. № 12. Ст. 1437; 2010. № 38. Ст. 4826; 2011. № 17. Ст. 2406.
- ⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 28. Ст. 3393.
- ¹⁰ См.: *Игнатенко В.В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях: Теоретические и прикладные проблемы: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 9.
- ¹¹ См.: Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд; Предс. научно-ред. совета В. С. Степин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Мысль, 2010. Т. 2. С. 237.
- ¹² См.: Там же. Т. 3. С. 509.
- ¹³ См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий / Отв. ред.: Н. В. Витрук, Л. В. Лазарев, Б. С. Эбзеев. М.: Юридическая литература, 1996. С. 35. Аналогичный подход был использован Конституционным Судом при определении общих рамок компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации в Определении от 6 марта 2003 года № 103-О (см.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 17. Ст. 1658).
- ¹⁴ Федеральный законодатель впервые отступил от точного следования статье 2 Закона о Конституционном Суде уже в 1995 году, установив полномочие Конституционного Суда проверять соблюдение требований Конституции Российской Федерации при назначении референдума Российской Федерации (части первая и вторая ст. 12 Федерального конституционного закона от 10 октября 1995 года № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 42. Ст. 3921; 2002. № 39. Ст. 3641).
- ¹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 51. Ст. 4824.
- ¹⁶ Часть 17 статьи 15, части 1, 1.1 и 2 статьи 23 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 2; 2008. № 17. Ст. 1754; пункт 4 статьи 7 и пункт 1 статьи 8 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916; 2005. № 45. Ст. 4581.
- ¹⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 44. Ст. 5260.
- ¹⁸ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565; Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 2. Ст. 160; 2004. № 35. Ст. 3607; 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6242; 2009. № 30. Ст. 3739.
- ¹⁹ Кабардино-Балкарская правда. 2005. 1 марта; 2006. 9 февраля.
- ²⁰ Кабардино-Балкарская правда. 2005. 1 марта; 2005. 22 декабря; 2006. 9 февраля; 27 февраля; 18 марта; 6 июля.
- ²¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822; 2004. № 33. Ст. 3368; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 12; № 17. Ст. 1480; № 30 (ч. 1). Ст. 3104; № 42. Ст. 4216; 2006. № 1. Ст. 10; № 8. Ст. 852.
- ²² Пункты 2 и 2.1 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 17 июля 2006 года № 137-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 5.
- ²³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5. Ст. 611.
- ²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 4. Ст. 374.
- ²⁵ Как отмечает В. В. Захаров, «формулировка отечественного закона [о Конституционном Суде. — А. П.] порождает вопрос: какой смысл в таком вступлении в силу, если ни у какого субъекта не возникает обязанности на основании решения действовать здесь и сейчас, а также как должен применить решение Суда другой суд и должен ли вообще применить до момента опубликования для всеобщего сведения? Как быть, если правоприменительно известно о существовании решения Суда, но оно не опубликовано, подлежит ли оно применению в конкретном деле, служит ли основанием для отмены правоприменительных актов?» (Захаров В. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 110).
- ²⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 45. Ст. 5742.
- ²⁷ Еще Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «в жизни закона весьма важны следующие два момента: обнародование и вступление в действие», при этом, по его мнению, «можно положить в основу тот принцип, что обязательность юридической нормы зависит от возможности для граждан ознакомиться с ее содержанием» (Шершеневич Г. Ф. Общая теория права [электронный

- ресурс] // СПС «Гарант: Большая библиотека юриста»).
- ²⁸ В частности, А. Н. Кокотов подчеркивает, что «официальное опубликование постановлений и заключений Конституционного Суда предопределено тем, что они оказывают непосредственное воздействие на законодательство, правоприменительную практику (постановления), являясь составной частью важнейших конституционно-правовых процедур» (*Кокотов А. Н. Обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации* // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 6–12, 6).
- ²⁹ Пункт 83 Постановления от 11 января 2007 года по делу «Кузнецов против Российской Федерации» (жалоба № 184/02) [электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс: Международное право».
- ³⁰ *Зорькин В. Д.* Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 148.
- ³¹ См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 220, 223–224.
- ³² См.: *Гриценко Е. В.* Пределы конституционно-судебного нормотворчества // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 (84). С. 107–130, 123.
- ³³ См., например, пункты 4–4-2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 года № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 18. Ст. 2089.
- ³⁴ См., например, абзац пятый пункта 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2010 года № 20-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 50. Ст. 6808.
- ³⁵ См., например, абзацы первый и второй пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2005 года № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 48. Ст. 5123.
- ³⁶ См., например, пункт 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 года № 12-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 30. Ст. 3989.
- ³⁷ См., например, абзац третий пункта 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2009 года № 16-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 47. Ст. 5709.
- ³⁸ См., например, абзац третий пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 года № 14-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 31. Ст. 3998.
- ³⁹ См., например, абзац четвертый пункта 1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.
- ⁴⁰ См., например, абзац четвертый пункта 4.1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 22 июня 2010 года № 14-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 27. Ст. 3552.
- ⁴¹ Собрание законодательства Российской Федерации. № 42. Ст. 4900.
- ⁴² См., в частности, абзац пятый пункта 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 года № 3-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 18. Ст. 1708; абзац первый пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 года № 27-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 51. Ст. 7552.
- ⁴³ Г. А. Гаджиевым верно отмечено, что «риск для правовой определенности кроется в коллегиальном составе Конституционного Суда» (*Гаджиев Г. А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 16–28, 18).
- ⁴⁴ Как отмечают Г. А. Гаджиев и К. А. Коваленко, «компромисс в решениях Конституционного Суда достигается по той же методике, что и компромисс между политическими силами в парламенте при принятии законов, и может приводить к неясности выводов и формулировок» (*Гаджиев Г. А., Коваленко К. А.* Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 12–19, 12).
- ⁴⁵ См.: *Гриценко Е. В.* Роль конституционного суда в обеспечении прямого действия Конституции в Германии и России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 1. С. 14–29, 18.
- ⁴⁶ См.: *Белов С. А.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 140–150, 148.

- ⁴⁷ *Цыбуляк С. И.* Понятие и виды дефектов правового регулирования // *Право и политика.* 2012. № 7. С. 1237–1246, 1242.
- ⁴⁸ См.: *Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // *Журнал российского права.* 2013. № 2. С. 32–44, 34.
- ⁴⁹ *Сухинина И.* Жанр и язык постановлений Конституционного Суда РФ // *Российская юстиция.* 2001. № 10. С. 26–27, 27.
- ⁵⁰ См.: *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. М.: Эксмо, 2007. С. 119–121.
- ⁵¹ *Чепурнова Н.* Решения Конституционного Суда РФ как образец юридической гармонии // *Российская юстиция.* 2001. № 10. С. 28–31, 28.
- ⁵² На это, в частности, указывает И. И. Жевак, по мнению которой «категоричность резолютивной части является одним из проявлений свойства определенности судебного решения. Данное свойство означает, что резолютивная часть должна обязывать стороны к безусловному совершению конкретных действий» (*Жевак И. И.* Решение арбитражного суда: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 108).
- ⁵³ *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2011. № 29. Ст. 4557.

Вмененная безупречность: решения Конституционного Суда Российской Федерации и правовое качество

Ответ на статью А. Петрова

Армен Джагарян

Статья содержит критический анализ изложенных в статье А. Петрова подходов. Автор, полагая, что научно-теоретическая и юридическая конструкции правового качества правовых актов не могут выстраиваться без учета сущностных особенностей правовых актов разного вида, их места и роли в правовой системе, доказывает, что решения Конституционного Суда не могут подвергаться оценке на предмет правового качества наряду с иными правовыми актами. Находясь в системной нормативной взаимосвязи с Конституцией и непосредственно выражая конституционное должное, решения Конституционного Суда, напротив, служат образцом правового качества и определяют правовые стандарты в отношении нормативных правовых актов, как по форме, так и по содержанию.

→ *Правовое качество; конституционное правосудие; решения Конституционного Суда; конституционное судопроизводство*

Становление в России реального конституционализма во многом определяется действенностью, эффективностью института конституционно-судебного контроля, призванного обеспечивать верховенство права и Конституции, нерушимость лежащих в основе конституционного строя фундаментальных ценностей российской правовой культуры как части современной цивилизации, устойчивое развитие конституционно-правовой системы в изменяющихся условиях. Признание, в том числе на высшем политическом уровне, того, что Конституционный Суд является своего рода «проповедником права», а его правовые позиции служат «камертоном законодательного процесса», что его принципиальность и непреклонность способствуют искоренению в обществе правового нигилизма¹, объясняет постоянное внимание, которое уделяется концептуальным и конкретно-практическим проблемам конституционного правосудия. Национальная конституционно-право-

вая доктрина и модель конституционного правосудия продолжают формироваться, и этот процесс сопровождается активными, порой весьма напряженными дискуссиями, касающимися и самой сущности конституционно-судебного контроля, его места и роли в системе современной российской государственности. Нельзя сказать, что эти и иные связанные с ними вопросы получили свое вполне определенное, непротиворечивое научно-теоретическое разрешение, степень поляризации мнений по ним нередко может достигать значительных величин. В то же время при появлении и освоении в отечественном конституционно-правовом идейно-научном пространстве нового перспективного методологического инструментария, связанного прежде всего с концепциями судебного конституционализма и конституционно-судебной аксиологии (Н. С. Бондарь, С. П. Маврин, М. В. Пресняков), онтологии конституционного права и правосудия (Г. А. Гаджиев), конституционных

экономики (П. Д. Баренбойм, Г. А. Гаджиев, В. И. Лафитский), культурологии (В. Д. Зорькин, Е. В. Сазонникова), психологии (В. Т. Кабышев, К. В. Арановский), свойственный им научный аппарат пока востребован не в должной мере. Проблемное поле российского конституционного правосудия исследовано неравномерно и в этом смысле является дискретно-фрагментарным. Это относится также к объяснению и пониманию различных аспектов, связанных с решениями Конституционного Суда, включая вопросы не только методологии и юридической технологии разработки правовых актов подобного рода, их онтологических и ценностных характеристик в системе конституционно-правовой реальности, но и реализации актов конституционного правосудия, в том числе применительно к оценке их правовой и социальной эффективности.

В этом плане публикуемая в настоящем номере журнала статья давно известного своими работами по конституционно-судебной тематике ученого А. А. Петрова, которая, как это прямо следует уже из названия, является в своей основе проблемно-постановочной — ориентированной на анализ решений Конституционного Суда в их юридико-качественном измерении, едва ли может быть оставлена без внимания. При этом сам характер данной статьи, с которой автор, судя по всему, связывает намерение инициировать дискуссию по обозначенной им проблематике и тем самым верифицировать сформированные подходы, можно, вероятно, считать не только предпосылкой, но и оправданием сдержанно-критического осмысления заявленных им позиций. Этим лишь подчеркивается ценность поднятых в рассматриваемой статье вопросов, а также предполагается дальнейшее, с учетом выявленного расхождения во мнениях, авторское обоснование, уточнение, развитие своей точки зрения, возможная переоценка тех или иных подходов.

В порядке отклика на призыв к научной полемике и не претендуя на изложение в целостно-завершенном виде альтернативного взгляда на рассматриваемый предмет, позволю себе сосредоточить основное внимание в первую очередь на ряде концептуальных вопросов, обусловленных предложенным А. А. Петровым пониманием собственно правового качества решений Конституционного

Суда, а также коснуться — с меньшей степенью детализации — отдельных оговоренных в статье проблем конституционного судопроизводства практического свойства.

1. Категория правового качества: двойственное понимание и пределы универсализации

Итак, прежде всего, нельзя не признать, что вопросы правового качества юридических актов, как и сама по себе соответствующая правовая категория, являются мало исследованными в отечественной юриспруденции, что в целом явным образом контрастирует с объективными тенденциями, характеризующими развитие современной правовой практики и ее потребностей. Доктрина «качества закона» с присущими ей стандартами и критериями оценки законодательных актов достаточно долгое время разрабатывается и широко применяется в прецедентной практике европейского конвенционного контроля, проникновение которой в российскую правовую систему становится все более активным. Постепенно аналогичная доктрина получает, не без опоры на релевантный практический опыт европейского конвенционного контроля, конституционное обоснование и распространение в рамках отечественного конституционного правосудия.

Европейский Суд по правам человека связывает в самом общем виде понимание качества закона с соответствием закона принципу верховенства права, что предполагает существование во внутреннем (национальном) праве определенных мер защиты против произвольного вмешательства публичных властей в осуществление конвенционных прав². Со своей стороны, Конституционный Суд полагает, что Конституция, и главным образом вытекающий из нее демократический и правовой характер российского государства в единстве с признанием в России человека, его прав и свобод, высшей ценностью, предъявляет особые требования к качеству законов, опосредующих взаимоотношения граждан (физических лиц) и их объединений (юридических лиц) с публичной властью³. Нормативное содержание этих требований определяется прежде всего общеправовыми, конституционными и иными принципами права, включая принципы правового государства и верхо-

венства права, соразмерности, справедливости и равенства, формальной определенности и предсказуемости правового регулирования, поддержания доверия во взаимоотношениях личности и государства⁴. Требования качества закона в их интерпретации Конституционным Судом относятся и к форме правового акта, и к его содержанию⁵.

Уже с учетом этих обстоятельств постановка вопроса о формировании научно-теоретической и соответствующей ей юридической, формально-нормативной конструкции правового качества юридического акта является актуальной и практически значимой. Вместе с тем при решении связанных с этим научно-прикладных задач нельзя не учитывать, что в категории правового качества, прилагаемой к правовым актам разного вида, должно получать свое отражение то общее и особенное, что определяется соответственно типическими и специфическими характеристиками их юридической природы. С имеющимися же между ними объективными различиями связаны в том числе пределы широты использования конкретно понимаемой категории правового качества, вне рамок которой она может утрачивать свою предметную определенность. Механическое распространение характеристик правового качества, выработанных применительно к одной категории юридических актов, на иную их категорию, равно как признание принципиальной однородности, универсальности и всеохватности категории правового качества юридического акта, не исключает ложных представлений относительно единообразной оценки любых таких актов независимо от их особенностей в правовой системе. В конечном итоге это может приводить к размыванию имеющихся между ними существенных различий со всеми вытекающими из этого последствиями, касающимися соблюдения правовой субординации. Методологически значимым является также требование, касающееся необходимости при формировании научно-теоретической конструкции правового качества юридических актов ориентироваться в том числе на вытекающие из соответствующего подхода конкретно-практические следствия, учитывать функциональность и операциональность той или иной научной модели как основания для построения адекватной юридической конструкции.

А. А. Петров исходит из возможности двойственного понимания категории правового качества как равноприменимой по отношению к любым правовым актам. С одной стороны, правовое качество, как он полагает, выражает совокупность свойств, отличающих правовые акты данного вида от правовых актов других видов. Говоря иначе, правовое качество в данном случае — некое концентрированное интегральное выражение предметной определенности правового акта, заданное его атрибутами. Рассматриваемая в таком значении категория правового качества служит отражением сущностных, идеальных моментов всех правовых актов, каждому из которых изначально (нормативно) приписываются известные правовые свойства, и, следовательно, по мысли А. А. Петрова, при таком понимании эта категория малопродуктивна. Куда большую практическую значимость он усматривает в том, чтобы подходить к трактовке категории правового качества с другой, оценочной стороны и использовать ее для описания не идеальных, а реальных состояний, раскрывать с ее помощью степень соответствия конкретных правовых актов их идеальным (нормативно заданным) моделям. Именно такое восприятие правового качества положено в основу авторского анализа правового качества решений Конституционного Суда, которое рассматривается как степень реальности их фундаментальных свойств, определяемая по мере соответствия решений Конституционного Суда предъявляемым к ним требованиям.

Насколько, однако, обоснованной и убедительной можно считать изложенную позицию, в том числе с точки зрения учета сформированных в доктрине и практике представлений об особенностях юридической природы решений Конституционного Суда? Допустима ли как таковая постановка вопроса о правовой оценке качества итоговых актов конституционного правосудия с установлением на ее основе в реальной действительности существующих конкретных «юридически некачественных» решений Конституционного Суда, то есть таких его решений, которые, не отвечая тем или иным требованиям «легальности» (по терминологии А. А. Петрова), не обладают в полной мере и фундаментальными свойствами решений Конституционного Суда? Если определяемое требованиями легальности правовое качество конкретных (реаль-

ных) решений Конституционного Суда может быть, как прямо об этом пишет А. А. Петров, «высоким, низким и т. п.», то не означает ли это признание также и того, что «в действительности» существуют «более легальные» и «менее легальные» акты конституционного правосудия? Притом что, казалось бы, не может вызывать сомнений, что право, хотя и объективируется в деятельности людей, не перестает быть таковым, не утрачивает своих свойств по причине отступлений от него или не должного осуществления на практике, не получается ли в рамках предложений концепции так, что действительное существование решений Конституционного Суда как юридического явления и «реальность» нормативных требований, предъявляемых к решениям Конституционного Суда, ставятся в зависимость от субъективно-оценочного восприятия (признания) и реализации таких решений и требований? Не означает ли это разграничение и противопоставление юридической легальности и фактической легальности решений Конституционного Суда? И какова же правовая (формально-юридическая) судьба у «юридически некачественных» актов конституционного правосудия? Если речь идет именно о правовой оценке качества решений Конституционного Суда как об оценке степени их легальности, то, очевидно, это должно предполагать некий институциональный и процедурный механизм ее реализации, включая определение субъектов, осуществляющих оценку, контроль «легальности» актов конституционного правосудия. Но возможен ли в принципе внешний правовой контроль над актами конституционного правосудия? Перечень подобных вопросов вполне можно было бы умножить.

2. Специфика решений Конституционного Суда – в его конституционной природе

При анализе заявленной А. А. Петровым позиции прежде всего необходимо учитывать ту особую, абсолютно уникальную роль, которую играет Конституционный Суд в формировании и функционировании правовой системы России в связи с наличием у него исключительного полномочия по проверке соответствия Конституции нормативных правовых актов, перечисленных в части 2 статьи 125

Конституции. Осуществляя контроль конституционности посредством конституционного судопроизводства, Конституционный Суд выступает, по сути, высшим судебным органом конституционного контроля, только он один вправе признавать относящиеся к предмету его проверки акты утратившими юридическую силу и потому недействительными, несовместимыми с российским конституционным правом порядком. Никакие другие органы государственной власти, включая суды, подобными полномочиями не обладают. Нет и не может быть какого-либо органа государственной власти, правомочного перерешить вопрос, получивший свое разрешение в ходе осуществляемого Конституционным Судом судопроизводства, переоценить сделанные по его итогам выводы, как и положенные в их основание и образующие систему аргументации Конституционного Суда по конкретному делу правовые позиции, иначе, чем это сделал при применении в соответствии с Конституцией норм Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» сам Конституционный Суд, определить правомерный порядок решения вопросов, относящихся к процедуре конституционного судопроизводства, и тем самым переквалифицировать установленные Конституционным Судом правовые основания и пределы его процессуальных действий.

Конституционный Суд, принимая решение по делу, выражает основанное на официальной интерпретации Конституции отношение как к позиции законодателя или иного нормотворческого органа, так и к ее пониманию правоприменителем, и, таким образом, выступает как своего рода суд права. В известном смысле он стоит над другими органами государства, а его решения, имея общеобязательное значение, связывают равным образом органы всех ветвей государственной власти. При этом конституционно-правовой статус Конституционного Суда, определяемый единством конституционно-контрольных и судебно-юрисдикционных начал, вместе с тем на более глубоком уровне выражает сочетание в природе Конституционного Суда его характеристик как конституционно-контрольного судебного органа государственной власти и одновременно органа демократического контроля народа за соблюдением его суверенных прав и учредительной, конститу-

ирующей воли⁶. В этом последнем случае можно говорить о сущности института конституционного правосудия второго порядка.

Конституционно-правовой статус Конституционного Суда, не исчерпывающийся характеристиками иных видов органов государственной власти, как нормотворческих, так и юрисдикционных (правоприменительных), и к ним не сводимый, предопределяет специфические особенности юридической природы актов конституционного правосудия. Такого рода акты выступают в качестве непосредственного проводника и средства приращения нормативно-правовой энергии Конституции, обеспечивают расширенное воспроизводство в исторической перспективе ее ценностно-нормативного потенциала, образуют с Конституцией неразрывное смысловое и нормативное системное единство.

Согласно сформулированной Конституционным Судом правовой позиции, вступление итогового решения Конституционного Суда в силу означает, что с этого момента данному решению придается юридическая сила, превышающая юридическую силу нормативных правовых актов, являвшихся предметом проверки, в результате которой было принято данное решение, а осуществляемая в процессе конституционного судопроизводства казуальная интерпретация положений Конституции, на которых оно основано, по своей силе превышает любую ее интерпретацию любым другим органом⁷.

3. Легальность решений

Конституционного Суда – аксиома современного конституционализма

Решения Конституционного Суда являются неотъемлемой частью конституционно-правовой реальности и вместе с тем определяют реальность Конституции, обеспечивают выявление, раскрытие, конкретизацию и развитие присущих Конституции правовых стандартов, относящихся к деятельности всех субъектов права. Они служат высшей непосредственной формой конкретизированного выражения конституционно-правовых атрибутов и критериев правового качества нормативных актов. При этом следует учитывать, что в рамках конституционно-правовой реальности именно Конституция, обладающая верховенством, прямым действием и высшей юридиче-

ской силой, служащая основным нормативно-концентрированным воплощением принципов и ценностей конституционализма, является исходным и иерархически наивысшим источником права, нормативно-правовым эквивалентом суверенитета народа, конечной и решающей — предельной — мерой оценки правового качества решений и действий всех без исключения органов публичной власти и их должностных лиц, граждан и их объединений. В наличной, а не абстрактно-отвлеченной, конституционно-правовой системе пространственно-временных координат нет права выше и помимо — вне связи и тем более вопреки — Конституции. Будучи своеобразной генеральной, абсолютной нормой, Конституция не может становиться объектом оценки на предмет правового качества, определяемого некими надконституционными или внеконституционными правовыми основаниями, абстрактными правовыми принципами, она и является высшим формально-юридическим воплощением цивилизационного синтеза позитивного и естественного права. Сформулированная и неоднократно подтвержденная Конституционным Судом правовая позиция, согласно которой Конституционный Суд не вправе проверять конституционность Конституции ни по каким параметрам, в том числе с точки зрения соответствия конституционных норм нормам международного права⁸, должна рассматриваться не только как имеющая вполне определенное конституционно-судебное компетенционное значение, но и как выражающая одну из фундаментальных аксиом онтологии конституционного права и правосудия. Вопросы же социальной эффективности Конституции, соотношения нормативной (конституционной) модели и фактической общественной практики, совершенствования, в том числе реформирования, Конституции, очевидно, лежат в иной плоскости, не связанной с проблемами правового качества в их общей постановке А. А. Петровым.

Принятые по итогам осуществления конституционного судопроизводства решения Конституционного Суда, юридические характеристики которых, как формальные, так и содержательные, прямо производны от соответствующих сущностных и содержательных характеристик самой Конституции, являются по своему правовому качеству бесспорными. Конституционный Суд, по замечанию

Л. В. Лазарева, как раз призван проверять конституционно-правовое качество законов и придавать им качество правовых законов, если оно ущербно, что может достигаться путем: а) устранения из закона неправовых положений через признание их неконституционными или исключения из правовой системы закона целиком как неправового, правонарушающего; б) указания на должное конституционно-правовое содержание оспоренных положений закона посредством выявления их конституционно-правового смысла и через признание их только в этом смысле конституционными; в) подтверждения правового качества закона через признание его конституционным⁹.

Решения органов конституционного правосудия нередко сопровождаются весьма специфической, далекой от восторженности, реакцией, так что, по мнению Н. С. Бондаря, нет преувеличения в утверждении о том, что ни одна ветвь власти, в том числе и родственная — судебная, не любит конституционный суд¹⁰. Касс Р. Санстейн подчеркивает, что при объявлении судом политического акта неконституционным со ссылкой на неоднозначные (каких немало) положения конституции политики могут заявлять, что толкование суда ошибочно и что при этом суд руководствовался не законом, а своими личными пристрастиями и, следовательно, именно политики, а не судьи по-настоящему привержены конституции¹¹. Но именно независимость конституционных судов от политических сил позволяет им, по утверждению того же Санстейна, находиться в лучшем положении с точки зрения толкования конституции и вырабатывать разумные решения.

Данная в решениях Конституционного Суда юридическая квалификация нормативных правовых актов, включая определение конституционного режима их применения, никем не может отвергаться или опровергаться, ставиться под сомнение по каким бы то ни было основаниям, ни по форме, ни по содержанию. Иное, то есть предположение о допустимости и возможной переоценке решений Конституционного Суда и их последующем признании (подтверждении?) как юридически удовлетворительных или же, напротив, неудовлетворительных либо удовлетворяющих определенной идеальной (нормативной) модели (в чьей трактовке?) не в полной мере, не только не

соотносится с принципом *res judicata*, который в сфере конституционного правосудия проявляет свое регулятивное воздействие в наиболее жестком виде. Но это, очевидно, провоцирует также создание предпосылок и условий, в том числе идеологических (мировоззренческих), для дискредитации и, как следствие, неисполнения решений Конституционного Суда по мотиву субъективного восприятия конкретных из них в качестве юридически дефектных, ущербных, произвольно-противоправных.

Решения Конституционного Суда, конечно, могут и должны обсуждаться, дискутироваться, подвергаться самому тщательному предметному научно-теоретическому и профессионально-экспертному практическому анализу, включая возможности критической оценки тех или иных связанных с ними формально-процедурных и материальных (содержательных) моментов. Можно и нужно с помощью науки разрабатывать и внедрять на практике прогрессивные и оптимальные в конкретных условиях стандарты конституционного правосудия, позволяющие обеспечить эффективное достижение стоящих перед ним целей. Однако критическое научно-профессиональное восприятие конкретных решений Конституционного Суда, хотя оно и не может оставаться без внимания и не учитываться в последующей конституционно-судебной практике, само по себе никак не влияет на правовое качество решений Конституционного Суда, на реальность их фундаментальных свойств. Все без исключения итоговые акты конституционного правосудия должны безоговорочно выполняться.

Что касается возможных официальных оценок актов конституционного правосудия, то будет уместным напомнить следующие многократно подтвержденные Конституционным Судом правовые позиции. Суды и другие правоприменительные органы не вправе оценивать законность и обоснованность решений, принимаемых Конституционным Судом, как и уклоняться от их исполнения, поскольку это влечет неисполнение требований Конституции и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹². Статус Конституционного Суда не предполагает обжалование принимаемых им решений — иное не соответствовало бы его природе как органа конституционного

контроля¹³. Никакой орган публичной власти не вправе давать свое толкование положений Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», отличающееся от толкования, данного самим Конституционным Судом¹⁴.

Неопровержимость презумпции правомерности (легальности) и юридической истинности решений Конституционного Суда составляет ту необходимую цену, которую демократическое правовое государство и общество должны платить за поддержание конституционной безопасности и сохранение своей приверженности принципам конституционализма, за устойчиво-целостное конституционно-правовое развитие. Впрочем, этим не исключается возможность для самого Конституционного Суда — поскольку положения Конституции проявляют свое регулятивное воздействие в определенной системе правового регулирования и в развивающемся социально-историческом контексте — уточнять либо изменять правовые позиции, сформулированные в результате интерпретации тех или иных положений Конституции применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования¹⁵.

4. Конституционный Суд как самооценивающий публично-правовой институт

Предложение А. А. Петрова оценивать правовое качество решений Конституционного Суда на основе их соответствия предъявляемым к ним нормативным требованиям — критериям компетенционной, процедурной и содержательно-документарной легальности — фактически опирается на имеющее некоторую распространенность представление о связанности конституционного судопроизводства наряду с другими видами судебного процесса принципом законности. Однако отсутствие этого принципа в перечне основных принципов деятельности Конституционного Суда (ст. 5 Федерального конституционного закона

«О Конституционном Суде Российской Федерации») не является ни случайностью, ни упущением. Это сознательное решение законодателя, отвергнувшего соответствующее предложение, имевшее место на стадии обсуждения законопроекта о Конституционном Суде в Государственной Думе. Были учтены особенности конституционного правосудия, в рамках которого единственным критерием при осуществлении полномочий Конституционного Суда является Конституция, в связи с чем, как верно замечено, речь должна идти не о принципе законности, а о конституционности при осуществлении конституционного правосудия, но она не один из принципов в ряду с другими, а суть всей деятельности Конституционного Суда¹⁶.

Безусловно, деятельность Конституционного Суда подчинена Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», а законы, не относящиеся к предмету проверки в ходе конституционного судопроизводства, подлежат применению Конституционным Судом с учетом вытекающей из Конституции презумпции конституционной добросовестности законодателя. Но именно и только Конституционный Суд, действующий сообразно своему предназначению, осуществляет при решении связанных с конституционным судопроизводством процедурных вопросов выбор норм, подлежащих применению, и их казуальную интерпретацию на основе принципов верховенства и прямого действия Конституции, самостоятельно определяет в целях системного толкования взаимосвязи проверяемых норм с иными нормами, непосредственно не входящими в предмет конституционно-судебной проверки, выявляет их нормативно-правовое содержание. Соблюдение Конституционным Судом установленных законодательных требований к его деятельности обеспечивается общими рамками реализации принципа разделения властей, что во всяком случае исключает какое бы то ни было вторжение в исключительные прерогативы конституционного правосудия. Конституционный Суд в силу особенностей его конституционно-правового статуса, обусловленных непосредственной связью его предназначения с поддержанием нерушимости суверенной правовой воли народа, выступает в рамках своей компетенции как самооценивающий, самозависимый, са-

модержирующий публично-правовой институт.

Если же говорить об обеспечении реализации решений Конституционного Суда, то здесь, как и в случае с Конституцией, лучшая гарантия, вероятно, лежит вне права: она заключается в честной и энергичной позиции главы государства, законодательной и исполнительной власти, политических партий и общественных объединений, нравственном сознании, чувстве долга и готовности защищать конституционный строй, уважении к государственным институтам и издаваемым ими актам¹⁷.

5. Правовая реальность решений Конституционного Суда: ускользающая и возвращающаяся

Не ставя под сомнение возможность различного авторского понимания категории правового качества правового акта, нужно констатировать, однако, что в рассматриваемой статье А. А. Петрова, несмотря на стремление разграничить понятия, произошло смешение субстанциональной и оценочной трактовки указанной категории. В результате оценочный характер необоснованно придан самим по себе предметным (сущностным) свойствам явления, его атрибутивным признакам.

Логически неверно утверждать наличие различных степеней реальности фундаментальных свойств решений Конституционного Суда, определяемых по мере соответствия таких решений предъявляемым к ним нормативным требованиям. Фундаментальные свойства, о которых ведется речь, сами по себе как раз характеризуют решения Конституционного Суда как наличную правовую реальность. Вне этих свойств решения Конституционного Суда не существуют, существовать не могут, и вместе с тем данные свойства, будучи необходимым и неотъемлемым формальным выражением объективной правовой сущности правовых актов подобного рода, никак не могут быть продифференцированы, как это предлагает сделать А. А. Петров, по степени своей наличности, реальности. Нельзя же, в самом деле, говорить о большей или меньшей степени реальности, например, такого свойства решений Конституционного Суда, как общеобязательность. Согласно правовой позиции Конституционно-

го Суда, свойством общеобязательности, по смыслу Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», обладают все решения Конституционного Суда, которые в силу части 2 статьи 79 этого Закона действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами¹⁸. Возможно, А. А. Петров имеет в виду не реальность как таковую, а реализуемость свойств решений Конституционного Суда. Но и она не тождественна правовому качеству решений Конституционного Суда, а, скорее, определяется их качеством.

Таким образом, трудно уйти от впечатления подмены понятий, проявляющейся, по крайней мере, в следующих моментах: а) размывание и смешение юридической реальности и фактических отношений, попытка придания субъективно-оценочным действиям, связанным с осуществлением позитивного права, значения квалификационного критерия наличия самого по себе позитивного права; как следствие, б) градация «легальности» позитивного права в зависимости от его субъективно-оценочного признания, фактического функционирования, допущение существования «полулегального» позитивного права; и, соответственно, в) отождествление правовой реальности решений Конституционного Суда с их реализацией; наконец, г) перенос функциональных (в том числе эффективных) характеристик организации конституционного судопроизводства на характеристики его итогов, акты конституционного правосудия.

6. *Festina lente* как принцип модернизации конституционного судопроизводства

Вызывают сомнения также некоторые более конкретного плана высказанные в статье суждения, касающиеся отдельных практических вопросов. Оговорю лишь некоторые такие моменты.

1) По меньшей мере, спорен заявленный автором подход, при котором достижение целей конституционного правосудия жестко увязывается с незамедлительной утратой юридической силы нормативным правовым актом (или его отдельным положением) при признании такого акта (положения) не соот-

ветствующим Конституции, а любая отсрочка исполнения решений Конституционного Суда — отвергается. Цели конституционного правосудия, как они определены в соответствии с Конституцией в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ч. 1 ст. 3), предполагают сбалансированную защиту основ конституционного строя и основных прав и свобод человека и гражданина, что в свою очередь обуславливает обеспечение верховенства и прямого действия Конституции на всей территории России. Это означает, что в силу неделимости основ конституционного строя и вытекающей из этого недопустимости противопоставления одних конституционных ценностей другим, таким же по своему характеру, обеспечение посредством конституционного правосудия защиты основных прав и свобод той или иной категории граждан не может ставить под сомнение реализацию такого рода прав и свобод иными категориями граждан, равно как и подвергать опасности устойчивое функционирование других институтов, относящихся к основам конституционного строя. Именно поэтому Конституционный Суд вправе — если немедленная утрата проверявшейся нормой юридической силы приведет к худшим последствиям в сравнении с теми, какие влечет за собой сохранение (продолжение) действия признанной неконституционной нормы на определенный срок — устанавливать особый порядок исполнения своих решений, в том числе предполагающий отсрочку утраты признанными неконституционными нормами их юридической силы. Вопреки мнению А. А. Петрова, наличие подобной оговорки не обесмысливает содержащиеся ее решения Конституционного Суда, действие которых проявляется прежде всего в обязанности законодателя в установленный (или разумный) срок внести вытекающие из соответствующего решения Конституционного Суда необходимые изменения в правовое регулирование, притом что неисполнение этой обязанности, если, согласно решению Конституционного Суда, с этим не связана утрата проверявшейся нормой юридической силы, может служить основанием для открытия конституционного судопроизводства.

2) Не вполне обоснованным выглядит предложение законодательно закрепить императивную обязательность для Конституци-

онного Суда по даче оценки не только тем положениям правовых актов, которые формально указаны в обращении, но и тем, которые находятся с ним в неразрывной содержательной взаимосвязи, образуя единое нормативное целое. Конституционный Суд не раз заявлял, что предмет рассмотрения должен быть указан самим заявителем, как непосредственным носителем подлежащего конституционно-правовой защите интереса, и не может определяться по собственной инициативе Конституционным Судом¹⁹. Упомянутое же предложение фактически повлечет за собой существенное искажение свойственного конституционному правосудию его связанного характера. Действующее законодательное регулирование, обязывающее Конституционный Суд оценивать оспариваемый нормативный акт, исходя из его места в системе правовых актов, позволяет решать соответствующие вопросы более корректно.

3) При всех возможных различных оценках текущего правового регулирования порядка разрешения Конституционным Судом дел без проведения слушания вряд ли есть основания соглашаться с А. А. Петровым в том, что такое регулирование якобы может провоцировать ошибки в определении Конституционным Судом формы судопроизводства. Соответствующая авторская позиция обосновывается тем, что поскольку условием рассмотрения дел в порядке письменного конституционного судопроизводства является, в частности, установление аналогичности подлежащих проверке норм нормам, которым Конституционный Суд ранее уже дал конституционно-правовую квалификацию, а подобная аналогия имеет оценочный и потому, как видится автору, неопределенный характер, то не исключается и возможность принятия Конституционным Судом по соответствующему вопросу произвольных, усмотренческих решений.

Известно, однако, что требованием определенности правового регулирования использование оценочных понятий не возбраняется, и если значение таких понятий доступно для восприятия и уяснения субъектам соответствующих правоотношений либо непосредственно из содержания конкретного нормативного положения или из системы находящихся в очевидной взаимосвязи положений, либо посредством выявления более сложной взаи-

мოსвязи правовых предписаний, законодатель может прибегать к ним даже при установлении публично-правовой ответственности²⁰. То обстоятельство, что переход к процедуре письменного конституционного судопроизводства законодатель связывает с определенной дискрецией Конституционного Суда, следует рассматривать в свете конституционного принципа самостоятельности судебной власти, необходимым и важным проявлением которого служит судейское усмотрение. Соответственно, в данном случае имеет место попытка (можно по-разному оценить ее удачность) обеспечить при осуществлении конституционного правосудия поиск компромисса на основе конституционно-судебного взвешивания ценностей, связанных с возможностью сторон в устной форме довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела и принять участие в открытом судебном заседании при разрешении правового спора по существу, с одной стороны, и необходимостью достижения процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты — с другой²¹. При этом нужно учитывать, что как таковой порядок судебного разбирательства, при котором проводится слушание дела, непосредственно из Конституции не вытекает, а его применение для разрешения дела по существу требуется в первую очередь в связи с необходимостью представления и исследования доказательств, то есть в тех случаях, когда решаются преимущественно вопросы факта²². Таким образом, самостоятельное установление Конституционным Судом наличия или отсутствия аналогии между вновь подвергшейся сомнению на предмет конституционности нормой и нормой, в отношении которой Конституционный Суд ранее констатировал несоответствие Конституции или оговорил в своем постановлении или определении конституционный режим применения, не может расцениваться как проявление чрезмерной и необоснованной его дискреции, и во всяком случае это непосредственно не влияет на эффективность достижения целей конституционного правосудия.

4) Вероятно, сомнения, высказанные А. А. Петровым в части обоснованности установленного Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» общего правила, согласно

которому решение Конституционного Суда, вынесенное по итогам рассмотрения дела, назначенного к слушанию в заседании Конституционного Суда, вступает в силу немедленно после его провозглашения (ч. 1 ст. 79), могли бы быть в значительной степени преодолены при обращении автора к анализу сформулированных по этим вопросам правовых позиций Конституционного Суда.

В Постановлении от 8 ноября 2012 года № 25-П Конституционный Суд признал названное законоположение соответствующим Конституции, указав при этом, что оно не допускает с момента вступления в силу постановления Конституционного Суда применение либо реализацию каким-либо иным способом нормативного правового акта или отдельных его положений, признанных этим постановлением Конституционного Суда не соответствующими Конституции, равно как и применение либо реализацию каким-либо иным способом нормативного правового акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом в этом постановлении. Ранее же Конституционный Суд неоднократно подчеркивал конституционно-правовую ценность указанной нормы как содержащей по сути один из общих принципов судебного нормоконтроля, а именно принцип допустимости придания обратной силы решению суда, признавшего норму незаконной (неконституционной), только для тех лиц, которые выступили инициаторами рассмотрения дела²³. Постановление Конституционного Суда обладает обратной силой в отношении дел обратившихся в Конституционный Суд граждан, объединений граждан (организаций), а также в отношении неисполненных решений, вынесенных до принятия этого постановления; дела, которые послужили для заявителей поводом для обращения в Конституционный Суд, во всяком случае подлежат пересмотру компетентными органами, причем безотносительно к истечению сроков обращения в эти органы и независимо от того, имеются ли основания для пересмотра, предусмотренные иными, помимо Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», актами²⁴.

Таким образом, установленное федеральным законодателем в соответствии с частью 6

статьи 125 Конституции правило немедленного после провозглашения вступления в силу постановлений Конституционного Суда обусловлено прежде всего вытекающим из Конституции (ст. 2, 18, ч. 1 ст. 45, ч. 1 и 2 ст. 46) требованием обеспечения максимально эффективной судебной защиты прав и свобод граждан, которое предполагает оперативное, без неоправданных задержек, восстановление нарушенных прав.

5) А. А. Петров отвергает концепцию конституционного правосудия как инструмента не только охраны, но и преобразования конституционно-правовой системы в изменяющихся социальных условиях, полагая при этом, что учет в процессе конституционно-судебной интерпретации социокультурных особенностей национального развития противоречит природе конституционно-судебного контроля, а также требованию части 3 статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которому Конституционный Суд решает исключительно вопросы права.

Нельзя не видеть, однако, что во многом именно социально-динамическая, нормативно-преобразовательная деятельность конституционно-судебного контроля служит необходимой и важнейшей предпосылкой и условием реализации возложенных на него публичных задач по поддержанию безопасности конституционного правопорядка и гарантированию верховенства и стабильности Конституции. Именно посредством эволюционной интерпретации конституционных положений, в рамках которой официально устанавливается всеобщий порядок их реализации и применения, единый актуализированный масштаб и мера соотношения свободы и власти, равно как иных конституционных ценностей, обеспечиваются возможности для преодоления объективно существующих разрывов между конституционной (нормативной) моделью и фактической общественной практикой, реализуется универсальная и постоянная, притом исторически развивающаяся, учредительная (конституирующая) воля народа.

Конституционно-преобразовательная роль органа конституционного правосудия, его статус как не только «негативного», но и «позитивного» законодателя, являются широко признанными в практике современных пра-

вовых государств. В целом ряде национальных докладов, представленных на XIV Конгрессе Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3–6 июня 2008 года), подчеркивается, что с целью гарантирования конституционного правосудия конституционные суды не только осуществляют свои аутентичные функции — устраняют неправомерные положения из правовой системы, но также толкуют конституционные нормы, причем в некоторых подобных случаях, особенно при разрешении «сложных дел», конституционным судам приходится выходить за рамки позитивного права и формулировать специфические указания для субъектов правотворчества; в этом случае конституционные суды должны не только проявлять сдержанность, но они также должны быть активными, поскольку они могут толковать конституцию не только строго, но также и либерально. В соответствии с этим в Генеральном докладе Конгресса сделан вывод о том, что конституционные суды рассматриваются в том числе как «официальные толкователи конституции, выявляющие содержание конституционного регулирования в своей юриспруденции, непрерывно развивающие конституционную систему и направляющие будущее развитие всей правовой системы в определенном направлении»²⁵.

Что же касается обращенного к Конституционному Суду предписания решать исключительно вопросы права, то оно вовсе не исключает возможность и необходимость учета Конституционным Судом факторов политического, экономического, социального и иного им подобного характера, равно как и соображений целесообразности. Смысл этой нормы иной и сводится к тому, что Конституционный Суд, не будучи вправе игнорировать значение подобного рода факторов, объективно определяющих формирование и реализацию, а также последствия изменения и отмены той или иной нормы, не может придавать им определяющего значения, класть в основание принятия того или иного решения. Внеюридические обстоятельства значимы в рамках конституционного правосудия в той мере, в какой их действие влияет на реализацию и функционирование соответствующих конституционно-правовых норм и институтов, и должны учитываться постольку, поскольку такое влияние является существен-

ным для оценки соблюдения законодателем в конкретных условиях требований Конституции.

Джагарян Армен Арменович — советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук.

schtiller@yandex.ru

¹ См.: Вступительное слово Президента РФ В.В. Путина на встрече с судьями Конституционного Суда РФ (Москва, 13 декабря 2013 года) (<http://www.kremlin.ru/news/19832>).

² См., например: Application no. 10465/83, Olsson v. Sweden, Judgment of 24 March 1988. § 61; Application no. 27798/95, Amann v. Switzerland, Judgment of 16 February 2000. § 56; Application no. 28341/95, Rotaru v. Romania, Judgment of 4 May 2000. § 52–55; Application no. 8320/04, Ryabikin v. Russia, Judgment of 19 June 2008. § 127–128; Application no. 55822/10, Shakurov v. Russia, Judgment of 5 June 2012. § 156.

³ См.: абзац первый пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 года № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод “Реконд”», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 “Нейрон” Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 10. Ст. 1087.

⁴ См.: абзацы десятый и одиннадцатый пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 года № 1053-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кочемарова Владислава Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 статьи 1 и части третьей статьи 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельно-

сти» // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2013.

⁵ См.: абзацы первый и второй пункта 5.4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 года № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 24. Ст. 2892.

⁶ Интересные размышления на этот счет можно обнаружить, в частности, в одной из недавних научных работ А. Шайо. См.: Шайо А. Высшие суды как представители, или Представительство без представителей // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6 (97). С. 55–74.

⁷ См.: абзац первый пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 года № 25-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов “Транснефтепродукт”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 48. Ст. 6743.

⁸ См., например, Определения Конституционного Суда РФ: от 28 декабря 1995 года № 137-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Федерального Собрания о толковании положений статьи 80 и части 2 статьи 95 Конституции Российской Федерации // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1995; от 1 апреля 1996 года № 13-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 15 октября 1993 года № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» в части утверждения Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 года // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1996; от 19 марта 1997 года № 56-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Грищенко Адели Викторовны как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 24. Ст. 2803; от 17 но-

- ября 2011 года № 1491-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Телпина Андрея Валентиновича на нарушение его конституционных прав статьей 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2011.
- ⁹ См.: *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Городец; Формула права, 2003. С. 44–45.
- ¹⁰ См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 94.
- ¹¹ См.: *Санстейн К. Р.* Легитимность конституционных судов: заметки о теории и практике // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1997. № 2 (19). С. 31–33, 31.
- ¹² См., например: абзац второй пункта 2.4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2007 года № 827-О-П по ходатайству главы города Екатеринбурга об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2006 года № 542-О по запросу Законодательного собрания Республики Карелия о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ, а также жалобе главы города Екатеринбурга на нарушение теми же законоположениями конституционного права на местное самоуправление // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 53. Ст. 6675; абзац шестой пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 года № 487-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Петросянца Роберта Араратовича и Хисамиевой Эльмиры Рафаиловны на нарушение их конституционных прав частью первой статьи 131 Таможенного кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 6.
- ¹³ См.: абзац второй пункта 3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 года № 6-О по жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 11. Ст. 1244.
- ¹⁴ См.: абзац шестой пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2000 года № 243-О об отказе в удовлетворении ходатайства государственного унитарного предприятия «Научно-исследовательский центр по испытаниям и доводке автоматотехники» (НИЦИАМТ) об официальном разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2000.
- ¹⁵ См.: абзац седьмой пункта 5 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.
- ¹⁶ См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий / Отв. ред.: Н. В. Витрук, Л. В. Лазарев, Б. С. Эбзеев. М.: Юрид. лит., 1996. С. 54.
- ¹⁷ См.: *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 2005. С. 517.
- ¹⁸ См.: абзац второй пункта 5 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 года № 11-П по делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикунова // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 21. Ст. 2697.
- ¹⁹ См., например: пункт 2.4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2012 года № 2220-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гасанова Магомедтагира Османовича на нарушение его конституционных прав положениями ряда нормативных правовых актов // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2012.
- ²⁰ См., например: абзац третий пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 года № 14-П по делу о проверке конституционности положений

- пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи 20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Л. Н. Кондратьевой и А. Н. Мумолина // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 28. Ст. 4261; абзац пятый пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2010 года № 1671-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шишкина Виталия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2010.
- ²¹ См. об этом, например: *Сивицкий В. А.* Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году: некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1 (86). С. 129–141.
- ²² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 года № 29-П по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 51. Ст. 7323.
- ²³ Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 421.
- ²⁴ См., например: абзац первый пункта 3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 года № 78-О по ходатайству Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1999 года по жалобе гражданки И. В. Петровой на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 5; абзац четвертый пункта 2.1 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 года № 1496-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абидуева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 2013.
- ²⁵ Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2008. Вып. 2–3. С. 106.

Правовое качество решений Конституционного Суда: желаемое за действительным

Возражение на ответ А. Джагаряна

Алексей Петров

Нормативно-правовое регулирование общественных отношений должно существовать потому, что любому содержанию требуется форма. Правовая форма упорядочивает общественные отношения, задает рамки их развития. Однако эта простая констатация на самом деле открывает глаза на принципиальную неспособность законодательства исчерпывающим образом выполнять свою регулируемую роль: форма никогда не «догонит» содержание, потому что содержание — как-вым в данном случае выступают общественные отношения — развивается быстрее. Так было не только до возникновения права. Так дело обстоит и сейчас, когда при наличии разветвленной системы правового регулирования продолжают изменяться действующие и появляются все новые законы, что является реакцией на уже сформировавшиеся потребности общества.

Согласно части 3 статьи 128 Конституции Российской Федерации, что полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд) устанавливаются федеральным конституционным законом. Поскольку наиболее фундаментальные нормы, определяющие правовое положение Конституционного Суда и его предназначение в системе власти, сформулированы непосредственно в Конституции, постольку этот федеральный конституционный закон должен конкретизировать и развивать соответствующие установления Конституции. Например, Конституция, закрепляя основные полномочия Конституционного Суда (ч. 2—5 и 7 ст. 125), тем самым в имплицитной форме определяет его правовую природу как судебного органа конституционного контроля. Однако реализа-

ция этого подхода возможна лишь при наличии правового решения более частных вопросов, среди которых первостепенное значение имеет адекватное регулирование правовых свойств решений Конституционного Суда — их общеобязательности, окончательности, непосредственного действия и непреодолимости юридической силы. Совокупность этих свойств делает решения Конституционного Суда юридически неоспоримыми, что, с одной стороны, способствует их высокому юридическому авторитету, а с другой — обуславливает необходимость выполнения определенных требований к их выработке. Такие требования, так же как и сами искомые свойства решений Конституционного Суда, устанавливаются нормативным путем. Принципиально важно при этом подчеркнуть, что Конституционный Суд обязан соблюдать такие требования, несмотря на то что в силу его особой правовой природы в рамках национальной правовой системы отсутствует механизм оценки решений Конституционного Суда на предмет соответствия предъявляемым к ним требованиям. Невозможность оспаривания и пересмотра решений Конституционного Суда в каком бы то ни было порядке не освобождает Конституционный Суд от обязанности обеспечивать соответствие между его конкретными решениями, внешне реализующими его миссию в системе публичной власти, и самой этой миссией. Иными словами, правоположения, которые наделяют решения Конституционного Суда перечисленными выше свойствами, — это не обобщенный набор благих пожеланий, а нормы, обязательные для соблюдения и исполнения. Что же касается формирования системы правовых средств, способствующих этому, то это — совершенно

отдельная тема, не подменяющая и не отрицающая саму необходимость для Конституционного Суда соблюдать требования к его собственным решениям.

Между тем любая правовая норма, помимо собственно заключенного в ней правила поведения, содержит и обратную, теневую сторону — потенциальную возможность ее нарушения или, по крайней мере, неполной реализации. Основное интеллектуальное содержание конституционно-контрольной судебной деятельности заключается в истолковании и применении норм Конституции Российской Федерации, которые, согласно неоднократно выраженной правовой позиции Конституционного Суда, характеризуются высшей степенью нормативной обобщенности. Это существенно расширяет пределы судебного усмотрения в деятельности Конституционного Суда, а значит, и возможность ошибочных, неполных, не согласующихся друг с другом суждений, которые затем воплощаются в решениях Конституционного Суда. Конечно, вероятность этого в значительной степени нивелируется системой отбора кандидатов на должности судей, но никакими средствами невозможно устранить соответствующие риски полностью.

Нельзя в этой связи отрицать и тенденцию к своего рода компромиссности, которую Конституционный Суд нередко проявляет в стремлении избежать признания проверяемых норм неконституционными и тем самым по возможности «щадить» действующее право. Это стремление, объективно обусловленное еще и коллегиальными началами организации и функционирования Конституционного Суда, побуждает судей вырабатывать различные приемы достижения баланса между сдержанностью и активизмом и фиксации этого баланса в решениях (в качестве примера можно привести правовую позицию Конституционного Суда о его праве воздержаться от признания неконституционности оспариваемой нормы в случае, если такое признание и соответствующие ему правовые последствия будут противоречить целям деятельности Конституционного Суда).

Таким образом, хотя к решениям Конституционного Суда на основании наличия у них определенных фундаментальных свойств предъявляются разного рода требования, возможность меньшего или большего отступ-

ления от этих требований в конкретных решениях существует объективно. Эта проблема не снимается ни нормативным путем, то есть через совершенствование регулирования различных аспектов организации и деятельности Конституционного Суда, ни тем более за счет общих оценок его решений как вершины юридической гармонии. Следовательно, проблема правового качества его решений — реальна. Она может и должна изучаться, причем в качестве самостоятельной, не подрывающей и не опровергающей общенормативную идеализированную конструкцию решения Конституционного Суда. Все решения Конституционного Суда должны обладать теми свойствами, которыми они наделены на основании Конституции и Закона о Конституционном Суде. Они ими и обладают — в силу названных актов. Но переход от идеальной модели к конкретной правовой действительности выявляет уже не просто потенциальную возможность, а вполне реальные случаи, когда те или иные свойства в отдельных решениях Конституционного Суда не реализуются. Скажем, решение Конституционного Суда обязательно для всех субъектов правоотношений — но об обязательности чего можно говорить, если в Постановлении от 7 июля 2011 года резолютивная часть сформулирована так, что круг законоположений, признаваемых неконституционными, не представляется возможным точно установить, да и сама неконституционность зависит от наличия других законоположений, которые на момент принятия Постановления еще не были приняты? Решение Конституционного Суда является окончательным и действует непосредственно — но является ли непосредственно действующим Постановление от 27 июня 2012 года о признании неконституционными ряда положений Гражданского кодекса Российской Федерации о недееспособности граждан, если Конституционный Суд при этом сохраняет их действие на неопределенно долгое время и говорит, что они утрачивают силу с момента введения в действие нового законодательного регулирования по этому вопросу, ставя тем самым исполнение своего решения целиком и полностью в зависимость от доброй воли законодателя?

Таких примеров немного. Но само их наличие говорит о том, что есть тема для размышлений.

От догматики к прагматике: постановление Конституционного Суда Российской Федерации по «делу Маркина» в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права

Григорий Вайпан, Александр Маслов

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по «делу Маркина» примечательно тем, чего в нем нет — определения сравнительной юридической силы Конституции Российской Федерации и Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вместо этого Суд оставил за собой право разрешать впредь возникающие коллизии исходя из особенностей конкретных ситуаций. Прагматизм Суда становится понятен, если обратить внимание на неубедительность и логическую противоречивость догматических доводов, выдвигаемых в российской науке по вопросу о соотношении норм Конституции РФ и международного договора.

→ «Константин Маркин против России»; Конституционный Суд Российской Федерации; Европейский Суд по правам человека; догматическая аргументация; прагматизм

Российское юридическое сообщество ожидало провозглашения постановления Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд, Суд) по широко известному «делу Маркина»¹ как «момента истины»: Суду предстояло сделать выбор между Конституцией РФ и Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), определить их сравнительную юридическую силу в российском правовом порядке². Именно такая постановка вопроса следовала из запроса Ленинградского окружного военного суда. Последний просил проверить конституционность статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ постольку, поскольку указанные законоположения не устанавливали ясной иерархии между правовыми позициями Кон-

ституционного Суда, основанными на Конституции РФ, и правовыми позициями Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд), основанными на Конвенции. Между тем такая иерархия представлялась окружному суду совершенно необходимой — ее отсутствие, по мнению суда, «порождало... препятствия при разрешении... процессуального вопроса»³ о возможности пересмотра состоявшихся судебных постановлений на основании решения Европейского Суда, то есть фактически означало *non liquet*.

Вопреки ожиданиям, в принятом 6 декабря 2013 года Постановлении⁴ Конституционный Суд даже не пытался найти ответ на вопрос: «Что имеет приоритет — Конституция или Конвенция?» Нет в тексте постановления ни ссылок на «национальный суверенитет и

основополагающие принципы Конституции»⁵ как основание для отказа от исполнения решений Европейского Суда, ни утверждений о том, что «истолкование Конституции, данное высшим судебным органом государства, не может быть преодолено путем толкования Конвенции, поскольку ее юридическая сила все-таки юридическую силу Конституции не превосходит»⁶. Воздержавшись от попыток установить сколь-нибудь определенные правила, Суд оставил за собой право разрешать впредь возникающие коллизии исходя из особенностей конкретных ситуаций.

Избегание общих принципов в таком принципиальном вопросе, как соотношение Конституции и Конвенции, свидетельствует не о чем ином, как о сознательной стратегии Конституционного Суда в «деле Маркина», а именно об отказе от догматического подхода, столь свойственного российской юриспруденции⁷, в пользу прагматического подхода. В настоящей статье мы рассматриваем переход Суда к прагматизму в «деле Маркина» как свидетельство неубедительности догматических доводов, выдвигаемых участниками российского доктринального спора о соотношении юридической силы норм Конституции РФ и международного договора. Мы также демонстрируем, что новый подход Суда имеет под собой теоретическое обоснование и согласуется с практикой ряда других национальных судов по рассматриваемой проблеме. Переход к прагматизму в вопросе о конкуренции национальных и наднациональных судов — характерная черта современной юридической мысли и закономерный этап ее эволюции⁸.

1. Правовая позиция Конституционного Суда: двусмысленная лаконичность

Правовая позиция Суда, содержащаяся в Постановлении, имеет два аспекта — процессуальный и материально-правовой. Первый аспект касается определения *субъекта*, уполномоченного разрешать коллизии между Конституцией и Конвенцией в российской правовой системе. Второй аспект касается выявления *правил*, которыми этот субъект должен руководствоваться. О том, насколько непросто Суду было наметить материально-правовые ориентиры, свидетельствует объем соответствующей части Постановления: в

18-страничном документе второму аспекту посвящено всего одно предложение. Краткость формулировки, однако, не внесла ясности в рассматриваемую проблему, и центральный вопрос о приоритете конвенционных либо конституционных положений остался открытым.

В процессуальном плане Суд «замкнул» на себя разрешение вопроса об урегулировании коллизий между Конституцией и Конвенцией, распространив на такие ситуации свою прежнюю правовую позицию о собственной исключительной компетенции проверять конституционность положений законодательства⁹. Суд общей юрисдикции обязан обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности соответствующих положений закона, если придет к выводу о невозможности исполнения решения Европейского Суда в силу действия этих положений¹⁰. Аргументация Суда в этой части апеллирует к «верховенству Конституции Российской Федерации, обладающей в правовой системе Российской Федерации высшей юридической силой»¹¹. Однако указанный пассаж, с учетом его контекста, касается лишь разграничения компетенции между российскими судами и недопущения «различной оценки конституционности одних и тех же законоположений»¹², а потому он не предпринимает вопроса о соотношении юридической силы Конституции и международного договора.

В материально-правовом плане Суд ограничился лаконичной формулировкой: «...если в ходе конституционного судопроизводства [спорные] законоположения будут признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд... в рамках своей компетенции *определяет возможные конституционные способы реализации постановления Европейского Суда по правам человека*»¹³ (курсив наш. — Г.В., А.М.). О каких «возможных способах» идет речь, а также какими критериями или стандартами он будет руководствоваться при определении этих способов, Суд умолчал. Речь идет, таким образом, о принятии решений *ad hoc*. Желая несколько заполнить возникающий правовой вакуум, Суд сделал две оговорки, которые обозначили некоторые ориентиры на будущее. Во-первых, Суд исключил безусловный отказ от исполнения решения Европейского Суда в случае призна-

ния спорных положений российского закона не противоречащими Конституции: «...для суда общей юрисдикции в любом случае исключается отказ от пересмотра вступившего в законную силу судебного постановления как процессуальной стадии, обусловленной... вынесением постановления Европейского Суда по правам человека»¹⁴. Комментируя Постановление, судья-докладчик, заместитель председателя Суда С. П. Маврин отметил: «Наше решение в этой части направлено не столько на конфронтацию с ЕСПЧ, сколько на решение проблемы реализации решений ЕСПЧ в коллизионных случаях»¹⁵. Во-вторых, Суд не исключил корректировки своих прежних правовых позиций под воздействием решений Европейского Суда, указав, что «вывод [ЕСПЧ] о нарушении прав заявителя, гарантированных Конвенцией... положениями российского законодательства... может свидетельствовать о неопределенности в вопросе о соответствии этих законоположений Конституции Российской Федерации, что, в свою очередь, может являться основанием... для возбуждения конституционного судопроизводства»¹⁶.

Таким образом, в Постановлении по «делу Маркина» Конституционный Суд определил свои задачи как органа конституционного правосудия исключительно прагматическим образом: вместо выстраивания иерархии источников права — ориентация на «решение проблемы»; вместо апеллирования к обязательной силе и формальной незыблемости своих предыдущих решений — готовность вернуться к обсуждению вопроса, если это окажется необходимым.

2. Доктринальные споры: замкнутый круг догматизма

Желание Конституционного Суда остаться в стороне от пространных дискуссий о соотношении юридической силы Конституции и международных договоров становится вполне объяснимым, если обратить внимание на то затруднительное положение, в котором оказалась российская доктрина по данному вопросу. Теоретические споры между представителями двух противоположных течений ведутся на протяжении многих лет, но при этом является общепризнанным тот факт, что «разногласия так и не были преодолены»¹⁷.

Более того, при ближайшем рассмотрении оказывается, что участники спора ходят по кругу: сталкиваясь с неопределенностью положений Конституции, они обращаются к основным понятиям и концепциям теории международного права; однако внутренняя противоречивость этих понятий и концепций возвращает к необходимости подтвердить то или иное их понимание ссылками на текст Конституции, для выяснения смысла которого изначально и предпринимался «уход в теорию». Как следствие, дискуссия в рамках догматического подхода не в состоянии «произвести» последовательное и убедительное обоснование ни одной из двух противостоящих друг другу точек зрения.

а) От текста к догме...

Как сторонники приоритета Конституции, так и сторонники приоритета Конвенции используют один и тот же набор положений Конституции — в числе наиболее популярных можно назвать статьи 15 (ч. 1 и 4), 17 (ч. 1), 125 (ч. 2 и 6). Однако толкуются они совершенно по-разному. Кроме того, диаметрально противоположные интерпретации получают положения, призванные «помочь» в понимании смысла Конституции (в частности, положения ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» (далее — Закон о международных договорах), ст. 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров). Уже давно правилом хорошего тона в российских исследованиях стало упоминание о противоречивости Конституции и законодательства по рассматриваемому вопросу¹⁸. При этом особенностью спора о толковании текстов является то, что для подтверждения «правильности» своих интерпретаций его участники — явно или неявно — *вынуждены полагаться на то или иное догматическое объяснение соотношения внутригосударственного и международного права*.

Изначальный аргумент сторонников приоритета Конституции опирается на статью 15 Конституции: если в части 4 этой статьи установлен приоритет правил международного договора только перед правилами «закона», а согласно части 1 той же статьи Конституция «имеет высшую юридическую силу» и «законы и иные правовые акты, принимаемые в

Российской Федерации, не должны противоречить Конституции», то — по логике этой группы исследователей — международный договор не может иметь приоритета перед Конституцией¹⁹. Оппоненты, однако, парируют тем, что высшая юридическая сила Конституции касается лишь «российских правовых актов»²⁰, поскольку Конституция «не распространяет и не может распространять свое исключительное юридическое верховенство на нормы международного... права, допущенные в установленном порядке в правовую систему России»²¹. Для выяснения того, чья интерпретация является корректной, необходимо выяснить, какое значение имеет факт «допуска» международно-правовых актов в национальную правовую систему. Означает ли он встраивание таких международно-правовых актов в самостоятельно определяемую государством национально-правовую иерархию? Или, напротив, фактом «допуска» государство соглашается с автономным статусом таких актов в своей правовой системе? Как видно, неясность положений статьи 15 немедленно переводит дискуссию на теоретический уровень.

В свою очередь, часть 1 статьи 17 Конституции, согласно которой права человека в России признаются и гарантируются «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией», дает повод сторонникам приоритета Конвенции поставить нормы Конституции на «второе место»²² после норм международного права, посвященных защите прав человека²³. Как утверждал И. И. Лукашук, «сама Конституция не может ограничить общепризнанные права и свободы, главным источником которых является международное право»²⁴. Их оппоненты не придают большого значения порядку перечисления источников права в статье 17, рассматривая общепризнанные принципы и нормы международного права как предпосылку, «правовую основу»²⁵ конституционного регулирования. И вновь для того, чтобы определить, поглощает Конституция нормы международного права или нет, необходимо решить вопрос о природе норм международного права в национальном правовом порядке и о свободе государства регулировать статус этих норм.

Ссылки обеих сторон спора на часть 6 статьи 125 Конституции («Не соответствующи-

щие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению») и статью 22 Закона о международных договорах («Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции», то согласие на его обязательность может быть дано только после изменения конституционных положений) имеют тот же эффект: вместо прояснения ситуации они лишь углубляют противоречия.

Сторонники приоритета Конституции цитируют эти нормы в подтверждение собственной правоты²⁶. Однако, во-первых, непонятно, что значит «не соответствующие Конституции»? Внятный ответ на этот вопрос может быть дан лишь при условии, что мы знаем, какое место Конституция отводит международным договорам, например: если толковать статью 17 Конституции в духе сторонников приоритета Конвенции, то следует прийти к выводу, что в силу закрепленного Конституцией общего приоритета норм международного права договоры о защите прав человека будут «соответствовать» Конституции даже тогда, когда они содержат положения, «не соответствующие» положениям о конкретных правах и свободах в главе 2 Конституции.

Во-вторых, толкование статьи 22 Закона о международных договорах позволяет предположить, что государство, не внесшее изменений в Конституцию до ратификации Конвенции, утратило возможность ссылаться на несоответствие конвенционных норм Конституции после ратификации. На это косвенно указывают положения части 2 статьи 125 Конституции, не позволяющие Конституционному Суду оценивать конституционность вступившего в силу международного договора²⁷.

Разворачивающийся вокруг смысла этих норм спор поднимается на более высокий уровень абстракции: одни ссылаются на право государства не выполнять положение международного договора, противоречащее норме внутреннего права особо важного значения²⁸, другие — на «общепризнанный принцип международного права *pacta sunt servanda*»²⁹ и запрет государству ссылаться на положения своего национального права для оправдания нарушений международного договора (ст. 26 и 27 Венской конвенции о пра-

ве международных договоров)³⁰. Однако для целей дискуссии о соотношении юридической силы Конституции и Конвенции в национальном правовом порядке сила аргументов, апеллирующих к базовым принципам международного права, напрямую зависит от того, какой статус государство придает этим принципам в своей правовой системе. Такие нормы «помогут» Конвенции «обойти» Конституцию только в том случае, если они сами имеют большую юридическую силу по сравнению с Конституцией. Для этого понадобится ответить на вопрос, насколько независимы нормы международного права от государственного усмотрения в национальной правовой системе. И снова от попыток найти иерархию в текстах мы переходим к поиску иерархии в теории.

Неудивительно поэтому, что исследователи констатируют: «Лаконизм исследуемых формулировок обуславливает необходимость обращения к правовой доктрине»³¹. Увы, но правовая доктрина лишь замыкает порочный круг традиционной дискуссии о соотношении Конституции и Конвенции.

б) ...И назад от догмы к тексту

Отечественная наука традиционно тяготеет к дуалистическому подходу к соотношению международного и национального права³². Излагая суть этого подхода, Е. Т. Усенко писал: «Одно из основополагающих представлений советской, соответственно, российской доктрины... заключается в том, что международное право и право внутригосударственное... представляют собой две самостоятельные правовые системы»³³. Эти системы не подчинены одна другой³⁴, «действуют в разных плоскостях, реализуются в разных сферах, обусловленных природой регулируемых отношений»³⁵.

При этом все исследователи в той или иной форме признают, что международное и внутригосударственное право взаимодействуют. Даже самые радикальные российские дуалисты указывают, что две системы должны быть согласованы друг с другом³⁶. Другие говорят о частичном совпадении предметов регулирования, взаимовлиянии, «конвергенции», «общих точках соприкосновения»³⁷. Однако и в новых работах по-прежнему последовательно отстаивается дуалистический

тезис о том, что действие обязательных для государства международно-правовых норм на национальном уровне возможно лишь при наличии соответствующего дозволения государства и на определенных им условиях. Так, Б. Л. Зимненко в своей обстоятельной работе о действии международного права в российской правовой системе подчеркивает самостоятельность международного права и внутригосударственного права как систем права³⁸, суверенное право государства самостоятельно определять порядок и способы реализации норм международного права в сфере внутригосударственных отношений³⁹, а также подчинение международно-правовых положений, ставших частью правовой системы России, существующим в этой системе принципам иерархии⁴⁰.

В отсутствие сколь-нибудь серьезно представленного в отечественной науке монизма дискуссия о соотношении международного и национального права превратилась в обсуждение природы норм международного права внутри государства, а именно в выяснение того, в каком качестве они применяются в национальном правовом порядке: «Могут ли международно-правовые нормы, правила международных договоров применяться в сфере внутригосударственных отношений непосредственно без провозглашения международных договоров источниками внутригосударственного права и без трансформации международных договоров во внутригосударственные законы»⁴¹. Два противоположных ответа на этот вопрос оформились в теорию трансформации и теорию прямого действия.

Сторонники *теории трансформации* указывают, что «в силу суверенитета государства на его территории может действовать только его воля. Суверенитет государства исключает возможность действия в пределах его территории... согласованной воли, заключенной в норме международного договора»⁴². Поэтому международный договор может действовать внутри государства, только если он приобретет статус национальной нормы, а такой статус может предоставить исключительно государство путем принятия внутригосударственного акта⁴³. Поскольку исходной посылкой является самостоятельность систем международного и национального права, то трансформация «направлена не на утверждение примата той или иной правовой системы,

а на их координирование и согласованное взаимодействие»⁴⁴. Иными словами, государство должно исполнять договоры, но эти договоры в силу суверенитета государства не могут быть независимым источником права внутри государства.

Сторонники *теории прямого действия* утверждают, что «связь между суверенитетом и действующим в государстве правом выражается отнюдь не в исключении посторонних правовых норм, а в принадлежащей государству прерогативе в установлении круга и характера применяемых им норм»⁴⁵. Таким образом, государство вправе санкционировать прямое применение международных договоров в своей правовой системе. Как отмечает С. Ю. Марочкин, «ничто не мешает государству в силу его суверенитета распространить действие им же согласованных и принятых норм МП [международного права. — Г.В., А.М.] в сфере внутреннего права... Воля государства, выраженная иным (не законодательным, а договорным) путем, в равной мере может быть обязательной в сфере внутренней юрисдикции с санкции государства»⁴⁶.

Рассмотренные теории трансформации и прямого действия не помогают в разрешении коллизий между Конституцией и Конвенцией. Прежде всего, обе теории описывают лишь внешнюю сторону процесса внутрисудебного применения норм международного права (в каком качестве действует норма международного права) и не отвечают на вопрос о *юридической силе* этих норм⁴⁷. Попытки же развить рассматриваемые теории в этом направлении быстро заводят в логический тупик.

И сторонники трансформации, и сторонники прямого действия исходят из одних и тех же логических посылок — из концепции дуализма и понятия государственного суверенитета. Одни считают, что государственный суверенитет не терпит присутствия «чужих» норм внутри государства, другие — что суверенитет как полнота власти позволяет государству применять любые нормы на своей территории. Казалось бы, правильное понимание государственного суверенитета может привести исследователя к решению смежного вопроса — об иерархии норм. *Проблема, однако, заключается в том, что понятие суверенитета внутренне противоречиво. С одной стороны (по аналогии с тео-*

рией трансформации), можно сказать, что суверенитет государства предполагает верховенство его собственных, национальных правовых норм и, значит, верховенство Конституции. С другой стороны (по аналогии с теорией прямого действия), если государство суверенно, то оно вправе установить любую иерархию источников в своем национальном порядке, в том числе и признать верховенство норм международного права (в нашем случае норм Конвенции). Отрицать верховенство национального права — значит отрицать государственный суверенитет. Отрицать право государства отказаться от верховенства национального права — значит отрицать государственный суверенитет. В этом смысле догматическая аргументация очень напоминает средневековый схоластический спор о том, может ли всемогущий бог создать такой камень, который он сам не способен поднять. Понятие суверенитета лишено какого-либо устойчивого смысла. Суверенитетом можно оправдать любое решение рассматриваемого нами вопроса — и суверенитетом же опровергнуть⁴⁸.

Чтобы восполнить «пустоту» догматической конструкции суверенитета, исследователи вынуждены прибегать к помощи юридических текстов. Именно ссылками на Конституцию или на международные акты в российской науке обосновываются теоретические выводы о примате как международного⁴⁹, так и конституционного права⁵⁰. Попутно такая методология оправдывается «авторитетом закона»⁵¹, который «обладает осязаемым весом в научной аргументации»⁵². Проблема состоит в том, что именно неясность нормативных положений служит оправданной точкой для обращения к теории. *Круг замыкается: для толкования Конституции нужна догма — для толкования догмы нужна Конституция.*

Наглядной иллюстрацией «кругового движения» российской доктрины по исследуемой проблеме является обоснование, предложенное В. Л. Толстых. В своем «Курсе международного права» В. Л. Толстых сначала признает, что часть 4 статьи 15 и статья 125 Конституции не позволяют установить соотношение юридической силы Конституции и международного договора. Законодательство также

не позволяет сделать однозначный вывод. Следовательно, заключает автор, вопрос «должен быть решен исходя из общих принципов взаимодействия международного права и внутригосударственного права»⁵³. Далее, используя «дуалистическое видение такого взаимодействия»⁵⁴, В. Л. Толстых обосновывает подчиненное положение норм международного права ссылкой на... часть 1 статьи 15 Конституции!⁵⁵ Мы вернулись туда, откуда начали.

Догматическая аргументация, по-прежнему составляющая мейнстрим российской науки в части соотношения Конституции и международных договоров, не помогает преодолеть неопределенность законодательства, поскольку сама нуждается в ссылке на законодательство. В результате доктрина не способна непротиворечиво обосновать те иерархии, «выстраиванием» которых она продолжает методично заниматься.

На ограниченность догматического подхода к рассматриваемой проблеме еще в 1960 году указывал Ганс Кельзен во втором издании «Чистого учения о праве»: «Обе системы [взаимодействия международного и внутригосударственного права] одинаково корректны и обоснованны. Невозможно сделать выбор между ними на основе правовой науки. Эта наука может лишь описать их. <...> Выбор между системами может быть сделан только исходя из политических, ненаучных доводов. <...> Теория права дает возможность выбора любого из двух политических решений, не презюмируя и не оправдывая ни одно из них»⁵⁶.

3. Вместо заключения: разрывая замкнутый круг

Конституционный Суд РФ не одинок в своем стремлении уйти от доктринальных споров, основанных на идее о необходимости выбора между Конституцией и Конвенцией. Современные зарубежные исследователи сознательно отходят от «упрощенной монистической или дуалистической концепции»⁵⁷ и отказываются решать умозрительную проблему соотношения юридической силы двух документов. Звучат предложения «оставить эту проблему, констатируя наличие несовпадающих национальных и транснациональных ответов на вопрос о том, кто имеет последнее

слово»⁵⁸ — национальный суд, толкующий Конституцию, или наднациональный суд, толкующий международный договор.

В рамках прагматического подхода сама постановка вопроса об абстрактной иерархии между Конституцией и Конвенцией бессмысленна, поскольку международный правопорядок рассматривается как совокупность составных частей, «отношения [между которыми] определяются не нормами права, а политикой, часто судебской политикой»⁵⁹. Задача судьи в таком правопорядке — стремиться к *взаимоприемлемым решениям конкретных проблем*. Именно поэтому внимание исследователей переключается на анализ практики взаимодействия наднациональных и национальных судебных органов (в нашем случае — Европейского Суда и высших национальных судов)⁶⁰. Какие решения и по каким вопросам вызывают разногласия? Каким образом эти разногласия устраняются и в чью пользу? Какими критериями руководствуются национальные суды, определяя пределы допустимого вмешательства Европейского Суда в их собственные правопорядки? При анализе этих аспектов в литературе отношения судов часто характеризуются как взаимный поиск компромиссов, как «судейское сотрудничество»⁶¹ и «осмысленный диалог»⁶². В то же время гибкие национальные правовые «стандарты» разрешения коллизий между правовыми позициями Европейского Суда и национальных судов оставляют последним значительное пространство для маневра в продвижении собственных интересов и ценностей. В эпоху прагматизма *право из ограничителя политики превращается в ее инструмент*.

Растущая популярность прагматизма при оценке соотношения Конвенции и национального права находит свое отражение (в различной степени) в практике ряда европейских национальных судов. К примеру, известное решение Федерального конституционного суда Германии по делу Гёргюлю (*Görgülü*) воплощает своего рода промежуточный подход: с одной стороны, Федеральный конституционный суд опирался на классические постулаты дуализма и не преминул подчеркнуть верховенство Основного закона ФРГ в немецком правопорядке⁶³. С другой стороны, Федеральный конституционный суд попытался сформулировать правило баланса между национальными и наднациональными интересами.

Согласно этому правилу, нижестоящие суды обязаны при толковании и применении законодательства «отдавать предпочтение интерпретации в соответствии с Конвенцией»⁶⁴. При этом Федеральный конституционный суд призвал национальные суды не применять решения Европейского Суда «механическим образом»⁶⁵, а, напротив, «учитывать их последствия для национальной правовой системы»⁶⁶, и счел допустимым неприменение правовых позиций Европейского Суда в тех случаях, когда это является «единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»⁶⁷. Однако если учесть, что в том же решении Федеральный конституционный суд упомянул интеграцию Германии в мировое сообщество в качестве одной из конституционных целей⁶⁸, то применение «основополагающих конституционных принципов» само превращается в процесс взвешивания интересов. В любом случае, на уровне конкретных дел «защитный механизм» так и остался незадействованным, более того, Федеральный конституционный суд неоднократно пересматривал свои собственные правовые позиции во исполнение решений Европейского Суда⁶⁹.

В отличие от Федерального конституционного суда Германии, подход Верховного суда Великобритании можно охарактеризовать как выраженно прагматический. В деле Пиннока (*Pinnock*) Верховный суд указал, что английские суды должны следовать «ясной и последовательной практике [ЕСПЧ], если только она не игнорирует или не понимает неправильно какие-либо аргументы либо принципиальные соображения и если она не противоречит какому-либо фундаментальному материально-правовому либо процессуальному аспекту [национального] права»⁷⁰. При этом Верховный суд оправдывает неприменение «в редких случаях»⁷¹ правовой позиции Европейского Суда необходимостью вступить в «полезный диалог»⁷² со Страсбургским судом. И хотя практика Верховного суда демонстрирует наличие «строгой презумпции»⁷³ следования правовым позициям Европейского Суда (даже в тех случаях, когда для этого требуется пересмотр национальных прецедентов)⁷⁴, Верховному суду дважды удавалось успешно использовать свое «право на возражение» и убедить Большую Палату Европей-

ского Суда пересмотреть первоначальные решения по спорным делам с участием британских заявителей⁷⁵.

В сравнении с приведенными стандартами разрешения коллизий между решениями национальных и наднациональных судов Постановление Конституционного Суда РФ по «делу Маркина» отличается крайней размытостью (пожалуй, даже фактическим отсутствием) материально-правовых ориентиров на будущее. Однако это отличие не является существенным: как и немецкие и британские суды, Конституционный Суд РФ в духе прагматизма отказывается от установления жестких иерархий соотношения Конституции и Конвенции в пользу контекстуальной оценки конкретных случаев столкновения противоборствующих интересов и ценностей. И если такой подход создает простор для судебного произвола, то он в равной степени открывает возможность для Суда и участников конституционного судопроизводства открыто обсуждать политические, идеологические и ценностные альтернативы вместо бессмысленного хождения по кругам догматической аргументации⁷⁶. Тот факт, что в «деле Маркина» в вопросе о соотношении российского и международного права вместо точки была поставлена запятая, сулит новые трудности и новые возможности⁷⁷.

Вайпан Григорий Викторович — аспирант кафедры международного права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

vaipan-grixa@yandex.ru

Маслов Александр Сергеевич — аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

alexander.s.maslov@gmail.com

¹ Об истории «дела Маркина» см.: *Лапаева В. В.* Дело «Константин Маркин против России» в контексте проблемы национального суверенитета // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2(87). С. 77–90; *Коротеев К. Н.* Конфликт, которого нет: Комментарий к решению Большой Палаты Европейского Суда по

- правам человека по делу «Константин Маркин против России» // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 122–130.
- ² См., например: *Будылин С.Л.* Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. 2013. № 12. С. 64–80.
 - ³ Постановление президиума Ленинградского окружного военного суда от 30 января 2013 года о направлении запроса в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (не опубликовано, текст имеется у авторов).
 - ⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 года № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда (далее — Постановление).
 - ⁵ *Зорькин В.Д.* Диалог Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в контексте конституционного правопорядка // Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения: Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2011. С. 18–53, 41.
 - ⁶ *Зорькин В.* Предел уступчивости // Российская газета. Федеральный выпуск. № 5325 (246). 2010. 29 октября (<http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html>).
 - ⁷ Г.К. Карапетов точно характеризует существо современного догматического подхода в современной российской юридической науке как сочетание, во-первых, «герменевтических исследований текстов кодексов и законов» и, во-вторых, «манипуляций с понятиями и абстрактными правовыми концепциями с целью построения наиболее формально-логичной структуры соответствующих правоотношений» (*Карапетов Г.К.* Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 4. С. 6–69, 9).
 - ⁸ О правовом прагматизме см.: Там же. С. 10–14; *Desautels-Stein J.* At War with the Eclectics: Mapping Pragmatism in Contemporary Legal Analysis // Michigan State Law Review. 2007. No. 3. P. 565–630.
 - ⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» (далее — Постановление 1998 года), пункт 2 резолютивной части.
 - ¹⁰ См.: Там же. Пункт 3.2 мотивировочной части.
 - ¹¹ Там же.
 - ¹² Там же. Указанный аргумент заимствован из пункта 5 мотивировочной части Постановления 1998 года.
 - ¹³ Постановление, пункт 3.2 мотивировочной части.
 - ¹⁴ Там же. Эта оговорка Суда ставит под сомнение перспективность законопроектов об ограничении юридической силы решений Европейского Суда по правам человека в России, ранее внесенных в Государственную Думу членом Совета Федерации А.П. Торшиным (<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=564315-5&02>; <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=564346-5>). С другой стороны, случаи отказа судов следовать решениям Европейского Суда имеются. См., например: Определение Преображенского суда г. Москвы от 8 ноября 2013 года по делу № 2-2181/09 ([http://www.president-sovet.ru/vestnik/docs/Электронный%20выпуск%20\(26.02.2014\).pdf](http://www.president-sovet.ru/vestnik/docs/Электронный%20выпуск%20(26.02.2014).pdf), Приложение 2.3.А).
 - ¹⁵ КС поможет в реализации решений ЕСПЧ в России — зампред суда (http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20131206/270014556.html).
 - ¹⁶ Постановление, пункт 3.2 мотивировочной части.
 - ¹⁷ Международное право: Учебник для вузов / Под ред. В.И. Кузнецова, Б.Р. Тузмухамедова. М.: Норма, 2007. С. 238.
 - ¹⁸ См., например: *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 70, 279; *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 22.
 - ¹⁹ См.: *Конюхова И.А.* Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М.: Формула права, 2006. С. 258; *Талалаев А.Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 13–14;

- Зорькин В.Д. Конституционный Суд в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 3—5.
- ²⁰ Иваненко В.С. Международные договоры, Конституция и правовая система Российской Федерации: эволюция соотношения и тенденции взаимодействия // Российский ежегодник международного права 2009. СПб.: Россия—Нева, 2010. С. 26.
- ²¹ Там же. С. 27.
- ²² Там же. С. 12. См. также: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 3. С. 124—140, 138.
- ²³ Такая же значимость придается порядку перечисления в статье 1 Закона о международных договорах, согласно которой «международные договоры Российской Федерации... выполняются... в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом».
- ²⁴ Лукашук И.И. Конституция России и международное право // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 34.
- ²⁵ Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 92.
- ²⁶ См.: Конюхова И.А. Указ. соч. С. 258; Талалаев А.Н. Указ. соч. С. 14.
- ²⁷ См.: Коротеев К.Н. Указ. соч.
- ²⁸ См.: Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 108.
- ²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 года № 1055-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4190.
- ³⁰ См.: Курс международного права: В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. М.: Наука, 1989. С. 280.
- ³¹ Иваненко В.С. Указ. соч. С. 13.
- ³² Общую характеристику теорий дуализма и монизма, а также их разновидностей, см.: Курс международного права. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права. С. 272; Тузмухамедов Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции: Хрестоматия. М.: Юристъ, 2006. С. 11—75. В связи с отсутствием существенного развития теории по рассматриваемому вопросу мы часто ссылаемся в настоящей статье на исходные работы, наиболее полно подтверждающие приводимые нами положения, даже если такие работы были изданы несколько десятилетий назад.
- ³³ Усенко Е.Т. Указ. соч. С. 34.
- ³⁴ См.: Курс международного права. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права. С. 279.
- ³⁵ Черниченко С.В. Теория международного права: Современные теоретические проблемы: В 2 т. Т. 1. М.: НИМП, 1999. С. 145.
- ³⁶ См.: Там же.
- ³⁷ Конюхова И.А. Указ. соч. С. 19, 24; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев: Головное издательство издательского объединения «Вища Школа», 1981. С. 29, 49.
- ³⁸ См.: Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М.: Статут, РАП, 2010. С. 17.
- ³⁹ См.: Там же. С. 26.
- ⁴⁰ См.: Там же. С. 259.
- ⁴¹ Игнатенко Г.В. Международное право и внутригосударственное право: проблемы сопряженности и взаимодействия: Сборник научных публикаций за сорок лет (1972—2011 годы). М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 143.
- ⁴² Усенко Е.Т. Указ. соч. С. 34.
- ⁴³ См.: Там же. С. 17.
- ⁴⁴ Там же. С. 15.
- ⁴⁵ Игнатенко Г.В. Указ. соч. С. 144; Гревцова Т.П. Международный договор в системе источников советского внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права, 1963. М.: Наука, 1965. С. 171—179, 171.
- ⁴⁶ Марочкин С.Ю. Указ. соч. С. 50.
- ⁴⁷ Об этом см.: Koskenniemi M. From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2005. P. 174. Note 44.
- ⁴⁸ См.: Там же. P. 240—245.
- ⁴⁹ См.: Курс международного права. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права. С. 280.
- ⁵⁰ См.: Талалаев А.Н. Указ. соч. С. 13—14.
- ⁵¹ Игнатенко Г.В. Указ. соч. С. 145.
- ⁵² Там же.

- ⁵³ Толстых В.Л. Курс международного права: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 228–229.
- ⁵⁴ Толстых В.Л. Указ. соч.
- ⁵⁵ См.: Там же.
- ⁵⁶ Kelsen H. Pure Theory of Law. Clark, NJ: The Lawbook Exchange Ltd, 2005. (Translated from: Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2., vollst. neu bearb. u. erw. Aufl. Wien: Franz Deuticke, 1960). P. 346–347. В первом издании «Чистого учения о праве» (1934) данная мысль не встречается.
- ⁵⁷ Paulus A. A Comparative Look at Domestic Enforcement of International Tribunal Judgments // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). Vol. 103. 2009. P. 42–48, 47. См. также: Wildhaber L. The European Convention on Human Rights and International Law // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 56. 2007. No. 2. P. 217–231, 219.
- ⁵⁸ Luebbe-Wolff G. Who Has the Last Word?: National and Transnational Courts – Conflict and Cooperation // Yearbook of European Law. Vol. 30. 2011. No. 1. P. 86–99, 99.
- ⁵⁹ Krisch N. The Open Architecture of European Human Rights Law // Modern Law Review. Vol. 71. 2008. No. 2. P. 183–216, 185.
- ⁶⁰ См.: Van de Heyning C.J. The Natural ‘Home’ of Fundamental Rights Adjudication: Constitutional Challenges to the European Court of Human Rights // Yearbook of European Law. Vol. 31. 2012. No. 1. P. 128–161.
- ⁶¹ Garlicki L. Cooperation of Courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe // International Journal of Constitutional Law. Vol. 6. 2008. No. 3–4. P. 509–530, 530.
- ⁶² Paulus A. Op. cit. P. 45.
- ⁶³ См.: Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG). 14.10.2004. 2 BvR 1481/04. § 34.
- ⁶⁴ Ibid. § 62.
- ⁶⁵ Ibid. § 47.
- ⁶⁶ Ibid. § 57.
- ⁶⁷ Ibid. § 25.
- ⁶⁸ Ibid. § 33.
- ⁶⁹ См.: BVerfG. 26.02.2008. 1 BvR 1602/07, 1606/07, 1626/07; BVerfG. 4.05.2011. 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10.
- ⁷⁰ Manchester City Council v. Pinnock [2011] UKSC 6. § 48.
- ⁷¹ R v. Horncastle and Others [2009] UKSC 14. § 11.
- ⁷² Ibid.
- ⁷³ Sales P. Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irvine // Public Law. 2012. No. 2. P. 253–267, 256.
- ⁷⁴ Secretary of State for the Home Department v. AF (No. 3) [2009] UKHL 28.
- ⁷⁵ См.: Application no. 48843/99, Cooper v. the United Kingdom [GC], Judgment of 16 December 2003; Applications nos. 26766/05 and 22228/06, Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], Judgment of 15 December 2011.
- ⁷⁶ Такие же ориентиры для участников конституционного судопроизводства намечает судья Европейского Суда Ангелика Нуссбергер: «Готовность к дебатам и диалогу, критике и противоречиям должна рассматриваться как еще одно характерное свойство единого европейского правового пространства» (Нуссбергер А. Революционная философия европейской Конвенции о защите прав человека // Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения: Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2011. С. 63–74, 74).
- ⁷⁷ Новые дела, в которых Суду придется столкнуться с необходимостью согласования национального и международного правового регулирования, не за горами: в деле «Анчугов и Гладков против России», посвященном активному избирательному праву осужденных к лишению свободы, Европейский Суд указал, что толкование Конституционным Судом РФ части 3 статьи 32 Конституции РФ может стать одним из способов устранения Россией нарушения статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции (Applications nos. 11157/04 and 15162/05, Anchugov and Gladkov v. Russia, Judgment of 4 July 2013. Para. 111).

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

Обзор дел, рассмотренных Конституционным Судом Российской Федерации

ЯНВАРЬ • 2014

Постановление от 31 января 2014 года № 1-П по делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>); номер опубликования: 0001201402050004; дата опубликования: 05.02.2014)

Правовые категории в Постановлении: усыновление, ограничение осуществления права на усыновление, запрет на осуществление права на усыновление, права несовершеннолетних.

Заявитель: гражданин С. А. Аникиев (в порядке части 4 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: абзац десятый пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ постольку, поскольку данное законоположение служит основанием для решения вопроса о возможности установления усыновления лицами, имеющими или имевшими судимость, подвергающимися или подвергшимися уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за указанные в этом законоположении преступления.

Позиция заявителя: по мнению гражданина С. А. Аникиева, оспариваемое законоположение устанавливает для указанных в нем лиц, в том числе тех, в отношении которых начатое уголовное преследование было прекращено по нереабилитирующему основанию, бессрочный и безусловный запрет на усыновление, исключая при этом возможность учета личности потенциального усыно-

вителя и фактических обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

Итоговые выводы решения: Конституционный Суд признал абзац десятый пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой предусмотренный им запрет на установление усыновления детей распространяется на лиц:

1) имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за указанные в данном законоположении преступления, относящиеся к категориям тяжких и особо тяжких преступлений, а также за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности независимо от степени тяжести;

2) имеющих судимость либо подвергающихся уголовному преследованию за иные указанные в данном законоположении преступления;

3) имевших судимость либо подвергавшихся уголовному преследованию за иные указанные в данном законоположении преступления, — постольку, поскольку на основе оценки опасности таких лиц для жизни, здо-

ровья и нравственности усыновляемого обеспечивается соразмерность введенного ограничения целям государственной защиты прав несовершеннолетних.

Также Конституционный Суд признал абзац десятый пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 7 (часть 2), 19 (часть 1), 38 (части 1 и 2), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой предусмотренный им запрет на усыновление детей распространяется на лиц, имевших судимость за указанные в данном законоположении преступления (за исключением относящихся к категориям тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности независимо от степени тяжести), либо лиц, уголовное преследование в отношении которых в связи с преступлениями, не относящимися к категориям тяжких и особо тяжких, а также преступлениям против половой неприкосновенности и половой свободы личности, было прекращено по нереабилитирующим основаниям.

Мотивы решения: В основе правового регулирования семейных отношений лежат принципы государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства (статья 7, часть 2, Конституции РФ), приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии (статья 1 Семейного кодекса РФ).

При определении законодательных мер, гарантирующих реализацию прав и законных интересов ребенка как важнейшей конституционно значимой и социальной ценности, подлежат учету и требования международно-правовых актов. Как указывал Конституционный Суд, и Конституция РФ, и международно-правовые акты исходят из того, что одно из предназначений семьи — рождение и воспитание детей; при этом понятием «семья» — наряду с понятиями «материнство», «детство», «отцовство» — охватывается, как следует из сопоставления статьи 38 (часть 1) Конституции РФ с положениями ее статей 7 (часть 2), 23 (часть 1) и 72 (пункт «ж» части 1), особая сфера жизни человека, являющаяся объектом конституционного регулирования, которое конкретизируется в нормативных правовых актах федеральных органов государственной власти и органов государст-

венной власти субъектов Российской Федерации (см.: *определения от 5 июля 2001 года № 135-О и от 16 ноября 2006 года № 496-О*).

Одним из средств обеспечения правовой связи между родителем (лицом, его заменяющим) и ребенком, направленной на реализацию принципа приоритета семейного воспитания детей, применительно к детям, оставшимся без попечения родителей, является возможность их передачи в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью).

Перечисленные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, предусмотренные Семейным кодексом РФ (пункт 1 статьи 123), с одной стороны, имеют целью обеспечить таким детям надлежащие, в том числе эмоционально-психологические, условия для полноценного развития, а с другой — позволяют гражданам, в том числе тем, для кого биологическое материнство или отцовство исключено по медицинским показаниям, реализовать естественную потребность в осуществлении родительской заботы. Наличие возможности передать ребенка на воспитание в семью либо, если ребенок уже воспитывается в семье, — юридического оформления фактически сложившихся, содержательно раскрывающих понятие семьи по смыслу Конституции РФ, отношений согласуется с общеправовым принципом гуманизма, конституционными гарантиями семьи, материнства, отцовства и детства, а также с признанной семейным законодательством целью укрепления семьи. Что касается ограничений такой возможности федеральным законом, то они допустимы исключительно в целях защиты указанных конституционных ценностей, прежде всего — прав и законных интересов ребенка как наиболее уязвимой и зависимой стороны семейных отношений.

Усыновление (удочерение) как гарантия обеспечения ребенку права на достойную жизнь распространяется не только на детей, оставшихся без попечения обоих родителей, но и на пасынков (падчериц), которые воспитываются в семье и усыновление (удочерение) которых не изменяет их статуса в качестве детей, имеющих родительское попече-

ние, пусть и в лице единственного родителя (см.: *определения от 25 января 2012 года № 6-О-О, от 22 ноября 2012 года № 2166-О и др.*).

Поскольку усыновители, как и родители, имеют право и обязаны воспитывать своих детей, несут ответственность за их воспитание, обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (абзацы первый и второй пункта 1 статьи 63 Семейного кодекса РФ), а ребенок, соответственно, имеет право на обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства, равно как и право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей либо лиц, их заменяющих (абзац второй пункта 2 статьи 54 и пункт 2 статьи 56 Семейного кодекса РФ), федеральный законодатель — в целях максимального обеспечения интересов несовершеннолетних, для которых противостояние негативному влиянию либо преступным посягательствам невозможно или затруднено в силу возраста, — вправе предусматривать обусловленные необходимостью защиты конституционно значимых ценностей ограничения в отношении усыновления детей гражданами, поведение и морально-нравственные качества которых могут представлять угрозу для здоровья ребенка и формирования его личности.

Само по себе установление ограничений права на усыновление ребенка отвечает международным обязательствам Российской Федерации и согласуется с закрепленными Федеральным законом от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» целями государственной политики в интересах детей, включая осуществление предусмотренных Конституцией РФ прав детей, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий их прав и законных интересов, формирование правовых основ гарантий прав ребенка, содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и защиту от факторов, негативно влияющих на их развитие (пункт 1 статьи 4). Вместе с тем, как неоднократно указывал Конституционный Суд, при введении тех или иных ограничений, обусловленных конституционно одобряемыми целями, федеральный законодатель связан кон-

ституционным принципом соразмерности и вытекающими из него требованиями адекватности и пропорциональности используемых правовых средств.

Семейный кодекс РФ в статье 127 определяет круг лиц, которые могут быть усыновителями, исключая из него некоторые категории граждан, осуществление которыми воспитания ребенка не допускается. Главным образом, речь идет о лицах, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности (абзац десятый пункта 1).

Введение запрета на усыновление детей лицами, указанными в названном законоположении, преследует цель предупредить возможное негативное воздействие таких лиц на жизнь, физическое и психическое здоровье усыновляемых детей, на формирование их как личностей, а потому — по смыслу статей 7 (часть 2) и 38 (часть 1) Конституции РФ, под защитой которых находятся семья, материнство, отцовство и детство, — в основе поиска баланса указанных конституционных ценностей при оценке соответствующих законодательных ограничений должен лежать именно принцип максимального обеспечения интересов ребенка.

Как указал Конституционный Суд в Постановлении от 18 июля 2013 года № 19-П, сам факт совершения тяжких и особо тяжких преступлений из числа указанных в абзаце десятом пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности независимо от степени тяжести в силу особенностей объекта посягательства, тяжести последствий таких преступлений — свидетельствует об опасности этих лиц для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, которые, как правило, беззащитны перед взрослыми и находятся в зави-

симом от них положении, притом что каждодневный эффективный контроль за выполнением усыновителями родительских функций практически невозможен. Лишение таких лиц права усыновить ребенка представляет собой, таким образом, правомерное ограничение данного права, введение которого преследует конституционно значимые цели и не нарушает критерии соразмерности, вытекающие из статей 19 (части 1 и 2) и 55 (части 2 и 3) Конституции РФ.

Не может расцениваться как нарушающее конституционный принцип соразмерности и ограничение права на усыновление детей, предусмотренное для лиц, уголовное преследование в отношении которых за совершение указанных в абзаце десятом пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ преступлений не завершено, поскольку рассмотрение вопроса о возможности усыновления таким лицом ребенка не исключается впоследствии, если по делу будет постановлен оправдательный приговор либо если уголовное дело будет прекращено по реабилитирующему основанию.

Вместе с тем в число преступлений, с которыми связывается данный запрет, федеральный законодатель включил и преступления, относящиеся к категориям небольшой и средней тяжести, в частности неосторожные. Сам факт совершения таких преступлений, как сопряженных с неосторожностью либо свидетельствующих о наличии умысла, позволяет усомниться в том, что это лицо обладает личностными качествами, необходимыми для заботливого воспитания ребенка, по крайней мере без риска для его жизни и здоровья.

Следовательно, с учетом правовой позиции, выраженной Конституционным Судом в постановлениях от 19 марта 2003 года № 3-П и от 18 июля 2013 года № 19-П, федеральный законодатель вправе ограничить в конституционно значимых целях возможность усыновления детей лицами, имевшими судимость за те из указанных в абзаце десятом пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ преступления, которые не относятся к категориям тяжких и особо тяжких преступлений, а также к преступлениям против половой неприкосновенности и половой свободы личности независимо от степени тяжести, постольку, поскольку имеются основания полагать, что совершившее такое преступление лицо,

будь оно усыновителем, представляло бы угрозу для жизни, здоровья и нравственности ребенка.

Опираясь на более ранние правовые позиции, Конституционный Суд в Постановлении от 18 июля 2013 года № 19-П пришел к выводу, что в случае прекращения в отношении лица уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям вопрос, может ли это лицо представлять опасность для жизни, здоровья и нравственности несовершеннолетних, остается непроясненным, а следовательно, в таких случаях не исключается возможность ограничения права этого лица на занятие педагогической деятельностью даже при отсутствии вступившего в законную силу приговора. Данный вывод применим и к лицам, желающим реализовать свое право на усыновление.

Безусловный запрет на усыновление детей — хотя по смыслу абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ он действует в отношении лиц, уголовное преследование которых прекращено по любому из предусмотренных Уголовным кодексом РФ нереабилитирующих оснований, притом что некоторые из этих оснований сами по себе свидетельствуют об оценке деяния и личности предположительно совершившего его лица как утративших общественную опасность, — может рассматриваться как ограничение права этого лица на усыновление ребенка, несоизмеренное конституционно значимым целям его введения.

Нормы международного права, использованные в Постановлении: преамбула, пункт 2 статьи 3, статья 4 и пункт 1 статьи 27 Конвенции о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года); ранее принятые Генеральной Ассамблеей ООН Декларация прав ребенка (Резолюция 1386 (XIV) от 20 ноября 1959 года) и Декларация о социальных и правовых принципах (Резолюция 41/95 от 3 декабря 1986 года); статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 июня 2004 года по делу «Пини и Бертани, Манера и Атрипальди» (*Pini & Bertani, Manera & Atripaldi*) против Румынии»; Решение Европейского Суда по правам человека от 24 ноября 2005 года по делу «Владимир Лазарев и Павел Лазарев против России».

ФЕВРАЛЬ • 2014

Постановление от 6 февраля 2014 года № 2-П по делу о проверке конституционности подпункта 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах»

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>); номер опубликования: 0001201402110001; дата опубликования: 11.02.2014)

Правовые категории в Постановлении: инвалид Великой Отечественной войны; социальная защита ветеранов.

Заявитель: гражданин В. А. Корсаков (в порядке части 4 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: подпункт 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах» в той мере, в какой он служит основанием для отнесения к инвалидам Великой Отечественной войны лиц из числа привлекавшихся в годы Великой Отечественной войны организациями Осоавиахима СССР и органами местной власти к сбору боеприпасов и военной техники, разминированию территорий и объектов и получивших при проведении указанных работ ранение, контузию или увечье, повлекшие инвалидность.

Позиция заявителя: нарушение подпунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах» своих прав, гарантированных статьями 2, 7, 15 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1) и 39 (часть 1) Конституции РФ, заявитель усматривает в том, что содержащееся в нем законоположение не позволило суду признать его инвалидом Великой Отечественной войны — в отличие от лиц, на тех же условиях и в том же порядке привлекавшихся органами местной власти в составе отрядов Осоавиахима СССР к сбору боеприпасов и разминированию освобожденных территорий в период с февраля 1944 года по декабрь 1951 года и получивших при этом ранение, контузию или увечье, повлекшие инвалидность.

Итоговые выводы решения: подпункт 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах» не соответствует Конституции РФ, ее статьям 19 (часть 1), 21 (часть 1) и 39 (часть 1), в той мере, в какой он не позволяет относить к инвалидам Великой Отечественной войны лиц, в годы Великой Отечественной войны привлекавшихся организациями Осоавиахима СССР и органами местной власти к сбору боеприпасов и военной техники, разминированию территорий и объектов и ставших ин-

валидами вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при проведении указанных работ ранее февраля 1944 года.

Мотивы решения. Федеральный законодатель установил правовые гарантии социальной защиты ветеранов в Российской Федерации. Стремясь в максимальной степени учесть заслуги перед народом и Отечеством поколения, победившего в Великой Отечественной войне и принявшего на себя все ее тяготы, он выделил ветеранов Великой Отечественной войны в особую категорию. А также — с целью обеспечить повышенную социальную защиту тем из них, кто при исполнении долга по защите Отечества получил ранение, контузию, увечье или заболевание, повлекшие нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма и, соответственно, инвалидность, — подразделил граждан этой категории на участников Великой Отечественной войны и инвалидов Великой Отечественной войны.

Выбор критериев отнесения граждан к инвалидам Великой Отечественной войны является прерогативой федерального законодателя, который в процессе реализации на основании статей 71 (пункты «в», «е») и 76 (часть 1) Конституции РФ своих полномочий в сфере социальной защиты обладает широкой дискрецией как при установлении мер социальной поддержки, так и при определении категорий граждан, нуждающихся в социальной защите. Вместе с тем, осуществляя соответствующее правовое регулирование, федеральный законодатель связан требованиями Конституции РФ, в частности ее статьи 19 (части 1 и 2), обязывающими его следовать гарантирующим защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод принципам юридического равенства и справедливости, из которых вытекает необходимость равного обращения с лицами, находящимися в равных условиях, и соблюдение которых означает в том числе запрет вводить не

имеющие объективного и разумного оправдания различия в правах лиц, находящихся в одинаковых или сходных обстоятельствах.

В силу приведенных правовых позиций, выраженных Конституционным Судом РФ в ряде решений (см.: *постановления от 3 июня 2004 года № 11-П, от 5 апреля 2007 года № 5-П, от 10 ноября 2009 года № 17-П, от 24 октября 2012 года № 23-П* и др.), при определении критериев отнесения граждан, исполнивших долг по защите Отечества, к инвалидам Великой Отечественной войны также необходимо принимать во внимание объективные факторы, в том числе характеризующие сходным образом обстоятельства, при которых гражданином в период проведения боевых действий и устранения их последствий было получено ранение, контузия, увечье или заболевание, приведшие к инвалидности.

Получение статуса инвалида Великой Отечественной войны предполагает наличие двух условий — принадлежности к категории лиц, прямо поименованных в данном Федеральном законе, и наступления инвалидности вследствие повреждения здоровья, полученного в период Великой Отечественной войны.

Статья 4 Федерального закона «О ветеранах» относит к данной категории ветеранов Великой Отечественной войны в первую очередь лиц из числа военнослужащих регулярных воинских частей действующей армии, ставших инвалидами вследствие ранения, контузии, увечья или заболевания, полученных при ведении боевых действий в период Великой Отечественной войны. С учетом того что исполнение конституционного долга по защите Отечества возможно как посредством несения военной службы, так и в других формах, данная статья относит к лицам, которые могут быть признаны инвалидами Великой Отечественной войны, некоторые категории гражданского населения, в том числе лиц, принимавших участие в устранении последствий ведения боевых действий, включая привлекавшихся организациями Осоавиахима СССР и органами местной власти к сбору боеприпасов и военной техники, разминированию территорий и объектов в период с февраля 1944 года по декабрь 1951 года и ставших инвалидами вследствие ранения, контузии или увечья, полученных в этот период (подпункт 5).

Вводя указанные хронологические границы, федеральный законодатель исходил из даты издания Государственным комитетом обороны СССР постановления от 19 февраля 1944 года № 5216 «О привлечении организаций Осоавиахима к работам по разминированию и сбору трофейного и отечественного имущества в районах, освобожденных от немецкой оккупации», то есть обусловил возможность приобретения статуса инвалида Великой Отечественной войны фактом участия гражданина в соответствующих работах исключительно с момента, когда их организация и проведение были нормативно оформлены, — не принимая при этом во внимание, что лица из числа гражданского населения начали привлекаться к таким работам органами местной власти значительно раньше, что они подвергали риску свою жизнь и здоровье и получали ранения, контузии и увечья непосредственно при их осуществлении.

Таким образом, регулирование, установленное подпунктом 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах», — безотносительно к наличию у всех тех участников работ по сбору боеприпасов и военной техники, разминированию освобожденных от оккупации территорий и объектов, кто при их проведении получил ранение, контузию или увечье, равных оснований, обуславливающих возможность признания этих граждан инвалидами Великой Отечественной войны, — по существу, вводит различия в их правовом статусе в зависимости от того, когда именно (до или после февраля 1944 года) осуществлялись соответствующие работы, при выполнении которых было получено повреждение здоровья, приведшее к инвалидности. Установление данного формального критерия в качестве основания для такой дифференциации применительно к гражданам, находившимся в годы Великой Отечественной войны в одинаковой ситуации, не может быть признано объективно оправданным, обоснованным и преследующим конституционно значимые цели.

Отсутствие у гражданина статуса инвалида Великой Отечественной войны — притом что в годы Великой Отечественной войны он наравне с другими лицами, имеющими данный статус в силу подпункта 5 статьи 4 Федерального закона «О ветеранах», принимал участие в разминировании освобожденных от оккупации территорий, получил при этом,

как и они, повреждение здоровья, повлекшее инвалидность, — противоречит общеправовому принципу справедливости и несовместимо

с обязанностью государства охранять на основе юридического равенства достоинство личности, не допуская его умаления.

Постановление от 21 февраля 2014 года № 3-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>); номер опубликования: 0001201402240007, дата опубликования: 24.02.2014)

Правовые категории в Постановлении: свобода экономической деятельности, право на свободное использование имущества для предпринимательской деятельности, принцип свободы договора, принцип стабильности гражданского оборота.

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью «Фирма Рейтинг» (в порядке части 4 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: пункт 1 статьи 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в той мере, в какой его положения служат основанием для решения вопроса о возможности признания увеличения уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет внесения дополнительных вкладов всеми его участниками состоявшимся в случае, если участники общества, оставшиеся при голосовании в меньшинстве, не внесли дополнительные вклады в установленные законом сроки.

Позиция заявителя: оспариваемая норма нарушает права и свободы, гарантированные статьями 8 (часть 1), 17 (часть 3), 19 (часть 1) и 34 (часть 1) Конституции РФ, по смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, ограничивают для участников общества с ограниченной ответственностью возможность свободного использования принадлежащего им имущества для вклада в уставный капитал общества, поскольку позволяют блокировать решение общества об увеличении уставного капитала общества одному или нескольким участникам общества, не согласным с этим решением.

Итоговый вывод решения: Конституционный Суд признал положение пункта 1 статьи 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» не противоречащим Конституции, поскольку содержащиеся в нем положения — по своему

конституционно-правовому смыслу и с учетом ранее выраженных Конституционным Судом правовых позиций — не предполагают признания принятого необходимым квалифицированным большинством голосов участников общества с ограниченной ответственностью решения об увеличении уставного капитала общества за счет внесения дополнительных вкладов всеми его участниками недействительным, а проведенного в результате такого решения увеличения уставного капитала общества — несостоявшимся на том основании, что участники общества, оставшиеся при голосовании в меньшинстве, не внесли дополнительные вклады в установленные законом сроки.

Мотивы решения. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает два способа увеличения уставного капитала общества: за счет внесения дополнительных вкладов всеми участниками общества (пункт 1 статьи 19) и на основании заявления участника общества (заявлений участников) о внесении дополнительного вклада и (или), если это не запрещено уставом общества, заявления третьего лица (заявлений третьих лиц) о принятии его в общество и внесении вклада (пункт 2 статьи 19).

Применительно к решению об увеличении уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет внесения дополнительных вкладов всеми его участниками возможность достижения баланса внутрикорпоративных интересов обеспечивается с помощью диспозитивных норм, позволяющих предусмотреть в уставе общества требование о принятии такого решения большинством, чем две трети, числом голосов участников общества (участники ООО «Фирма Рейтинг» такой возможностью не воспользовались и, следо-

вательно, согласились на условия, установленные федеральным законодателем).

На общества с ограниченной ответственностью в силу схожей корпоративной природы распространяются правовые позиции, высказанные Судом в отношении акционерных обществ. Так, в силу особенностей предпринимательской деятельности в форме акционерного общества основанием для отчуждения у части акционеров принадлежащего им имущества могут быть интересы акционерного общества в целом, в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага (см.: *Постановление от 24 февраля 2004 года № 3-П, Определение от 3 июля 2007 года № 681-О-П*). Поэтому уменьшение в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью доли одного из его участников может быть признано допустимым, если это вызвано целями достижения общего для данного общества интереса и участнику, доля которого уменьшается, обеспечены эффективные механизмы защиты его интересов. (К таким механизмам относится, к примеру, возможность закрепления в уставе положений, в силу которых принятие решения об увеличении уставного капитала общества за счет внесения всеми его участниками дополнительных вкладов может быть принято только единогласно. Кроме того, в случае принятия решения об увеличении уставного капитала общества общество обязано приобрести по требованию его участника, голосовавшего против принятия такого решения или не принимавшего участия в голосовании, долю в уставном капитале общества, принадлежащую этому участнику. Наконец, решение общего собрания, принятое с нарушением требований законодательства или устава, может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего уча-

стия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения).

Сложившаяся практика применения судами оспариваемой нормы не позволяет в каждом конкретном случае достичь должного баланса интересов всех лиц, участвующих в соответствующих правоотношениях. Между тем нормативная конструкция, содержащаяся в пункте 1 статьи 19 названного Закона и находящаяся в неразрывной связи с пунктом 2 той же статьи, рассчитана на различные ситуации, в которых у общества с ограниченной ответственностью может возникнуть потребность в увеличении уставного капитала. Например, потребность в изменении размера уставного капитала заявителя была обусловлена его намерением выйти на новый товарный рынок, для осуществления деятельности на котором законом предусматриваются особые требования к размеру уставного капитала.

Во всех подобных случаях положения оспариваемой нормы должны толковаться исходя из интересов общества с ограниченной ответственностью в целом. Поэтому они не предполагают признания принятого необходимым квалифицированным большинством голосов участников общества решения об увеличении уставного капитала за счет внесения дополнительных вкладов всеми его участниками недействительным, а увеличения уставного капитала общества — несостоявшимся на том основании, что один или несколько участников общества не внесли дополнительные вклады в установленные законом сроки. Иное означает нарушение принципа стабильности гражданского оборота, а также принципов недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и недопустимости осуществления прав и свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц.

Постановление от 25 февраля 2014 года № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.231 и 19.73 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>);
номер опубликования: 0001201402270016, дата опубликования: 27.02.2014)

Правовые категории в Постановлении: административная ответственность, соразмерность наказания, право собственности.

Заявители: Арбитражный суд Нижегородской области, общества с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомби-

нат» и «ВОЛМЕТ», открытые акционерные общества «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электрон-комплекс», закрытые акционерные общества «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетное учреждение здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 “Нейрон” Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» (в порядке части 4 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: положения части 1 статьи 7.3, части 1 статьи 9.1, части 1 статьи 14.43, части 2 статьи 15.19, частей 2 и 5 статьи 15.231 и статьи 19.73 КоАП РФ, устанавливающие минимальные размеры административных штрафов, применяемых в отношении юридических лиц, совершивших предусмотренные ими административные правонарушения, в той мере, в какой эти положения во взаимосвязи с закрепленными данным Кодексом общими правилами применения административных наказаний служат основанием для наложения на юридическое лицо административного штрафа за конкретное административное правонарушение.

Позиция заявителей: оспариваемые нормы устанавливают для юридических лиц значительные минимальные размеры административных штрафов. Притом что действующее правовое регулирование не допускает назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, данные нормы не позволяют обеспечить соразмерность административного наказания в зависимости от материального положения нарушителя и создают предпосылки для необоснованного ограничения права собственности и права на занятие предпринимательской и иной экономической деятельностью.

Итоговый вывод решения: Конституционный Суд признал положения части 1 статьи 7.3, части 1 статьи 9.1, части 1 статьи 14.43, части 2 статьи 15.19, частей 2 и 5 статьи 15.231 и статьи 19.73 КоАП РФ не соответствующими Конституции, ее статьям 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (части 1, 2 и 3) и 55 (часть 3), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования эти положения во взаимосвязи с закрепленными данным Кодексом общими правилами применения административных наказаний не допускают назначения административного штрафа ниже низшего предела,

указанного в соответствующей административной санкции, и тем самым не позволяют надлежащим образом учесть имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства и обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания. Федеральному законодателю надлежит внести в КоАП РФ изменения, вытекающие из данного Постановления. До внесения в КоАП РФ надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическим лицам, совершившим административные правонарушения, предусмотренные диспозициями оспариваемых норм, и иные правонарушения, минимальный размер административного штрафа за которые установлен в сумме ста тысяч рублей и более, может быть снижен судом ниже низшего предела, предусмотренного для юридических лиц соответствующей санкцией.

Мотивы решения: меры административной ответственности и правила их применения должны не только соответствовать характеру правонарушения, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым адекватность порожаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения (см.: *постановления от 19 марта 2003 года № 3-П, от 13 марта 2008 года № 5-П, от 27 мая 2008 года № 8-П, от 13 июля 2010 года № 15-П, от 17 января 2013 года № 1-П и от 14 февраля 2013 года № 4-П*).

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. При этом закон предоставляет судье, органу, должностному лицу, рассматривающим дело об административном правонарушении, правомочие признать смягчающими обстоятельства, не указанные в данном Кодексе или законах субъектов Российской Федерации об административном

тивных правонарушений (часть 2 статьи 4.2). Между тем в условиях, когда нижняя граница административных штрафов для юридических лиц за совершение административных правонарушений составляет как минимум сто тысяч рублей, как это предусмотрено, в частности, оспариваемыми нормами КоАП РФ, обеспечение индивидуального подхода к наложению административного штрафа становится крайне затруднительным.

В результате для отдельных коммерческих организаций привлечение к административной ответственности сопровождается существенными обременениями, которые могут оказаться для них непосильными и даже привести к вынужденной ликвидации.

При отсутствии у судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении, полномочий по наложению административного наказания ниже низшего предела, определенного соответствующей административной санкцией, по существу, единственным вариантом, позволяющим избежать чрезмерного ограничения имущественных прав юридических лиц при применении административных штрафов, является возможность освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения. Тем не менее этот институт ориентирован исключительно на правоприменительную оценку самого правонарушения и не предназначен для целей учета имущественного и финансового положения юридических лиц или иных смягчающих административную ответственность обстоятельств. Поэтому он не может быть отне-

сен к средствам, которые позволяли бы при определении меры административной ответственности скорректировать последствия законодательного установления значительных минимальных размеров административных штрафов и тем самым избежать непропорционального ограничения имущественных прав юридических лиц.

Наличие же в законодательстве дополнительных, не связанных с малозначительностью совершенного административного правонарушения, оснований освобождения от административной ответственности имеет узкую предметную направленность и охватывает собой только отдельные виды административных правонарушений.

Что касается отсрочки и (или) рассрочки уплаты административного штрафа, то это условие исполнения соответствующего правоприменительного решения не влияет на размер административного штрафа, который подлежит уплате. Возможность же освобождения юридического лица от исполнения (полного или частичного) административного наказания в виде административного штрафа, даже в случае устранения нарушений, послуживших основанием для его назначения, законом не предусмотрена.

В связи с этим нельзя исключить превращения административных штрафов, имеющих значительные минимальные пределы, из меры воздействия, направленной на предупреждение административных правонарушений, в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности.

МАРТ • 2014

Постановление от 18 марта 2014 года № 5-П по делу о проверке конституционности части второй¹ статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>); номер опубликования: 0001201403240018; дата опубликования: 24.03.2014)

Правовые категории в Постановлении: условно-досрочное освобождение; уведомление потерпевшего по уголовному делу о судебном заседании по рассмотрению вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного

по данному уголовному делу от отбывания наказания.

Заявитель: Кетовский районный суд Курганской области (в порядке части 4 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: часть вторая¹ статьи 399 УПК РФ в той мере, в какой ее положения служат основанием для обеспечения права потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя участвовать в судебном заседании при рассмотрении судом вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания.

Позиция заявителя: Кетовский районный суд Курганской области, в производстве которого находится ходатайство осужденного Е. о его условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, полагает, что часть вторая¹ статьи 399 УПК РФ, наделяющая потерпевшего по уголовному делу правом на участие в судебном заседании при рассмотрении данного вопроса и тем самым распространяющая такие принципы уголовного судопроизводства, как состязательность и равноправие сторон, на стадию исполнения приговора, на которой, как утверждается в запросе, правосудие в прямом смысле не осуществляется, противоречит статьям 50 (часть 3) и 123 (часть 3) Конституции РФ. При этом оспариваемые законоположения, связывая решение вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания с выявлением позиции по этому вопросу потерпевшего, не регламентируют порядок предоставления сведений, необходимых для его надлежащего извещения о времени и месте проведения судебного заседания, что, учитывая значительное время, прошедшее после постановления приговора, затрудняет своевременное получение судом адреса потерпевшего.

Итоговый вывод решения: часть вторая¹ статьи 399 УПК РФ признана соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой установленный ею институт участия потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя в судебном заседании при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания не обуславливает разрешение судом данного вопроса по существу позицией потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя.

Часть вторая¹ статьи 399 УПК РФ признана не соответствующей Конституции РФ, ее статьям 17 (часть 3), 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 50 (часть 3), в той мере, в какой она, предполагая в качестве условия рассмотрения судом ходатайства осужденного об условно-до-

срочном освобождении от отбывания наказания обязательность подтверждения получения потерпевшим, его законным представителем и (или) представителем извещения, уведомляющего о дате, времени и месте предстоящего судебного заседания, в силу неопределенности механизма такого уведомления препятствует своевременному разрешению судом данного вопроса по существу.

Мотивы решения. Потерпевший как лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации, имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы, несводимые исключительно к получению возмещения причиненного вреда. Эти интересы в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, применении уголовного закона и назначении наказания, от решения которых, в свою очередь, во многих случаях зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда. Именно поэтому потерпевшему должны обеспечиваться участие в судебном заседании на всех стадиях уголовного процесса, возможность довести свою позицию по существу дела до сведения суда и отстаивать свои права и законные интересы всеми не запрещенными законом способами (см.: *постановления от 15 января 1999 года № 1-П, от 14 февраля 2000 года № 2-П, от 16 октября 2012 года № 22-П и др.; определения от 5 декабря 2003 года № 446-О, от 24 ноября 2005 года № 431-О, от 11 июля 2006 года № 300-О, от 17 ноября 2011 года № 1555-О-О и др.*).

Соответственно, устанавливаемые федеральным законодателем уголовно-процессуальные механизмы должны в максимальной степени способствовать предупреждению и пресечению преступлений, предотвращению их негативных последствий для прав и охраняемых законом интересов граждан, а также упрощать жертвам преступлений доступ к правосудию с целью восстановления своих прав. Конституционно важно при этом, чтобы доступ потерпевшего к правосудию был реальным и обеспечивал ему эффективное восстановление в правах (см.: *Постановление от 25 июня 2013 года № 14-П*).

Реализуя предписание статьи 52 Конституции РФ, обязывающей государство обеспечивать лицам, потерпевшим от преступлений,

доступ к правосудию, с тем чтобы они имели возможность отстаивать свои имущественные и неимущественные интересы, в том числе путем обжалования судебных решений об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания лиц, осужденных за эти преступления, федеральный законодатель дополнил статью 399 УПК РФ частью второй¹, предусматривающей возможность участия потерпевшего либо его законного представителя и (или) представителя в судебном заседании при рассмотрении судом вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного, а часть первую статьи 79 УК РФ, определяющую требования, соблюдение которых необходимо для применения условно-досрочного освобождения, — указанием на полное или частичное возмещение вреда, причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в ряде его решений, обязанность государства обеспечивать права потерпевших от преступлений не предполагает наделение их правом определять необходимость осуществления публичного уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности и наказания. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений принадлежит только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов. Юридическая ответственность, если она выходит за рамки восстановления нарушенных неправомерным деянием прав и законных интересов потерпевших, включая возмещение причиненного этим деянием вреда, является средством публично-правового реагирования на правонарушающее поведение, в связи с чем вид и мера ответственности лица, совершившего правонарушение, должны определяться исходя из публично-правовых интересов, а не частных интересов потерпевшего (см.: *постановления от 24 апреля 2003 года № 7-П, от 27 июня 2005 года № 7-П, от 16 мая 2007 года № 6-П и от 17 октября 2011 года № 22-П; определения от 23 мая 2006 года № 146-О, от 20 ноября 2008 года № 1034-О-О, от 8 декабря 2011 года № 1714-О-О и др.*).

Приведенная правовая позиция в равной мере распространяется на стадию исполне-

ния приговора, в которой суд на основании пункта 4 статьи 397 УПК РФ рассматривает вопрос об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания в соответствии со статьей 79 УК РФ, предусматривающей возможность его применения при условии фактического отбытия осужденным установленной данным Кодексом части срока назначенного наказания, признания его судом не нуждающимся для своего исправления в дальнейшем отбывании наказания и полного или частичного возмещения вреда, причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда (часть первая, третья, четвертая и пятая), и с учетом принципов индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их к правопослушному поведению.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, осуществляемое на стадии исполнения приговора, так же как и определение пределов уголовной ответственности и наказания, осуществляемое на предшествующих стадиях, не может обуславливаться волеизъявлением потерпевшего — иное противоречило бы правовой природе и целям наказания. Этим, однако, не ставится под сомнение допустимость законодательного закрепления права потерпевшего участвовать в судебном заседании при рассмотрении судом ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и условий его реализации.

Конституционно-правовой, а также процессуальный статус потерпевшего по уголовному делу предполагают его право довести до суда свою позицию по вопросу об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденного по данному уголовному делу, которая позволит учесть в рамках судебной процедуры конституционно оправданные интересы потерпевшего, связанные с обеспечением его личной безопасности, защитой его семьи и близких от угроз со стороны лица, совершившего преступление, либо с получением реального возмещения причиненного этим преступлением вреда.

Реализация потерпевшим указанного права не должна, однако, осуществляться с нарушением принципа процессуальной экономии, то есть приводить к существенному увеличению сроков рассмотрения ходатайств об ус-

ловно-досрочном освобождении (особенно если количество потерпевших по делу исчисляется десятками и сотнями) и, как следствие, к чрезмерно длительному пребыванию осужденного в состоянии ожидания судебного решения и неопределенности относительно своего правового положения. В противном случае не только затруднялось бы осуществление осужденным гарантированного статьей 50 (часть 3) Конституции РФ права просить о смягчении наказания, но и ставилась бы под сомнение эффективность уголовного судопроизводства как необходимое условие справедливого правосудия, что приводило бы к нарушению статей 17 (часть 3) и 46 (часть 1) Конституции РФ и в конечном счете — к нарушению баланса конституционных ценностей.

В таком аспекте обеспечение в производстве по рассмотрению вопросов, связанных с применением института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, баланса прав осужденных и лиц, пострадавших от преступлений, во многом предопределяется наличием в распоряжении суда, рассматривающего ходатайство об условно-досрочном освобождении, организационных механизмов, позволяющих получить актуальную информацию о местонахождении потерпевшего и тем самым считать его извещенным о поступлении соответствующего ходатайства. Между тем федеральный законодатель, введя в правовое регулирование положения, предусматривающие возможность участия потерпевшего, его законного представителя и (или) представителя в рассмотрении судом вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания, по существу, не определил порядок их реализации (адрес потерпевшего вместе со всеми материалами уголовного дела хранится в суде по месту рассмотрения данного дела и к тому же может измениться. Не обязательно обладают необходимой информацией органы и учреж-

дения Федеральной службы исполнения наказаний, а усилия компетентных органов по розыску потерпевшего не всегда соразмерны значению его участия в процессе).

Заявление потерпевшим ходатайства о получении интересующей его информации сопряжено с предоставлением им самим необходимых контактных данных (почтового адреса, адреса электронной почты, номера телефона и др.), которые должны быть зафиксированы судом при вынесении соответствующего определения или постановления, и предполагает поддержание таких данных в актуальном состоянии в течение всего срока исполнения наказания, а при их изменении обязывает потерпевшего или его законного представителя своевременно сообщить об этом либо в суд, постановивший приговор, либо в учреждение или орган, исполняющие наказание. Соответственно, направление информации по указанному самим потерпевшим адресу снимает проблему подтверждения ее получения — в таком случае оно, по существу, презюмируется.

Нормы международного права, использованные в Постановлении: утвержденная Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 года Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью; Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985 года R(85)11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»; Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 14 июня 2006 года Rec (2006) 8 «Об оказании помощи потерпевшим от преступлений»; принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/110 от 14 декабря 1990 года Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила).

Постановление от 19 марта 2014 года № 6-П по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов

(Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>); номер опубликования: 0001201403190016; дата опубликования: 19.03.2014)

Правовые категории в Постановлении: не вступивший в силу международный договор; принятие в Российскую Федерацию новых субъектов; временное применение международного договора.

Заявитель: Президент РФ (в порядке пункта «г» части 2 статьи 125 Конституции РФ).

Предмет рассмотрения: не вступивший в силу международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов в целом. При этом проверка конституционности Договора осуществляется Конституционным Судом РФ в тех пределах, в которых она для такого рода актов допустима исходя из Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Позиция заявителя: Президент РФ, поскольку он в порядке реализации возложенного на него полномочия подписал международный договор о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации, не усматривает в нем несоответствие Конституции РФ, что подтверждается и текстом запроса.

Итоговый вывод решения: не вступивший в силу международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов соответствует Конституции РФ.

Мотивы решения. Согласно пункту 1 статьи 8 Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» только в случае, если Конституционный Суд РФ признает не вступивший в силу международный договор соответствующим Конституции РФ, он может быть ратифицирован, притом что

ратификация является обязательным условием обретения им юридической силы.

Со стороны Российской Федерации рассматриваемый Договор подписан Президентом РФ, который наделен полномочием определять в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами основные направления внутренней и внешней политики государства, как глава государства представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях, а также осуществляет руководство внешней политикой Российской Федерации, ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации (статья 80, части 3 и 4; статья 86, пункты «а», «б», Конституции РФ). Исходя из этого подписание рассматриваемого Договора Президентом РФ соответствует Конституции РФ.

Не противоречит рассматриваемый Договор Конституции РФ и с точки зрения установленного ею разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, поскольку в соответствии со статьей 8 Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» вопрос о его ратификации разрешается Федеральным Собранием. Поскольку Конституция РФ относит заключение международных договоров Российской Федерации к ведению Российской Федерации (статья 71, пункт «к»), подписание рассматриваемого Договора не может вызывать сомнения и с точки зрения установленного Конституцией РФ разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Применительно к рассматриваемому Договору использование допускаемой россий-

ским и международным правом возможности применения международного договора до его вступления в силу означает, что с момента подписания рассматриваемого Договора, как следует из его статей 2 и 5 во взаимосвязи со статьей 67 (часть 1) Конституции РФ, Республика Крым и город федерального значения Севастополь находятся в составе Российской Федерации в качестве ее субъектов.

В отношении всех положений Договора (касающихся статуса новых субъектов Российской Федерации, государственных языков, регулирования вопросов государственной границы Российской Федерации, гражданства жителей Крыма, прохождения военной службы гражданами Российской Федерации, призванными на военную службу в Республике Крым и Севастополе, выборов в органы государственной власти новых субъектов и действия на их территории законодательных и иных нормативных правовых актов) Конституционный Суд РФ решил, что по содержанию норм этот Договор соответствует Конституции РФ, указав при этом, что некоторые из них впоследствии должны быть конкретизированы в федеральном конституционном законе. Так, Конституционный Суд РФ

признал, что наличие переходного периода само по себе является необходимым следствием образования в Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Его конкретное содержание в рассматриваемом Договоре не определяется — за некоторыми исключениями, подлежащими конституционно-правовой оценке применительно к другим его статьям, и должно получить нормативное развитие в федеральном конституционном законе о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и в уточняющем и конкретизирующем его положения отраслевом законодательстве, с тем чтобы обеспечить баланс потребностей интеграции новых субъектов в Российскую Федерацию, с одной стороны, и иных конституционных ценностей — с другой.

Нормы международного права, использованные в Постановлении: пункт 1 статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

Обзор подготовили: Артем Маркин, Ольга Подоплелова. Редактор: Татьяна Храмова.

РЕЦЕНЗИИ

Сети конституционализма: насколько они надежны?

Александра Троицкая

Шустров Д. Г. Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб.: Издательский дом «Алеф Пресс», 2014. 434 с.

В рецензии представлена структура работы и некоторые аспекты ее содержания (идея конституционного инжиниринга государства, соотношение конституции и государства, их функции в отношении друг друга и др.). Особенно подчеркнута научная насыщенность книги и качество подачи материала. Некоторые теоретические и практические выводы автора книги представляются неоднозначными, но во всяком случае обеспечивают развитие дискуссии по проблемам конституционно-правового регулирования государства.

→ *Конституционно-правовое регулирование государства; конституционализм; конституционный инжиниринг; права человека*

Науку конституционного права, по крайней мере складывающуюся в рамках континентальной правовой традиции¹, сложно представить себе без категории «государство». В рамках конституционного права государство исследуется как самостоятельный субъект конституционно-правовых отношений², действующий нормами права (в первую очередь, нормами конституции) определенным статусом, реализующимся на практике более (или менее) в соответствии с этими нормами. Поиск оптимальных моделей такого статуса, конституционно-правовых средств, которыми он может быть создан, и определение причин успеха или неуспеха (а также и критериев, по которым этот успех определяется) тех или иных моделей не теряют своей актуальности. В этом смысле наука решает задачи, диктуемые необходимостью развития отрасли конституционного права: современные конституции, хотя и демонстрируют изменение отношения к кругу вопросов, требующих урегулирования на этом уровне³, по-прежнему уделяют много внимания государству, его власти, его организации и функционированию, отра-

жая ту роль, которую государство играет в современном обществе.

Автор представленной книги, Дмитрий Германович Шустров, кандидат юридических наук, младший научный сотрудник кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, принадлежит как раз к числу тех, кто видит тесную взаимосвязь, взаимообусловленность государства и конституции. С полным основанием разграничивая эти категории⁴, Д. Г. Шустров строит свое исследование с учетом их когнитивного параллелизма (с. 239–240) — ситуации, когда государство и конституция не противопоставлены, но соотношены друг с другом, что позволяет полнее понять идеи, стоящие за ними, и перспективы осуществления этих идей на практике. Особенно примечательна здесь классификация функций, выполняемых конституцией по отношению к государству, и функций, выполняемых государством по отношению к конституции (с. 253–345), позволившая автору четко проследить не только базовую идею, сопровождавшую появление первых писанных

конституций, — выражение власти государства, построенной на системе ограничений⁵, но и поставить эту идею в более широкий контекст, означающий необходимость создания не просто ограниченного в своей власти государства, но государства эффективного, способного выполнять весь спектр стоящих перед ним задач, наделенного для этого необходимыми конституционно-правовыми инструментами и все же не скатывающегося в пучину произвола, то есть являющегося именно «прирученным Левиафаном», как заявлено в названии работы.

К безусловному методологическому плюсу работы относится явное установление рамок исследования. Как пишет автор, «всестороннее исследование взаимосвязи государства и конституционного права позволяет глубже понять как первое, так и второе. Конституционное право изучает государство через норму, соотнося последнюю с реальностью... Ответы на вопросы о том, каков объем конституционно-правового регулирования государства, какие аспекты государственного бытия регулирует конституционное право, как оно это делает, с помощью каких регулятивных средств, с помощью каких источников, в чем сущность и цель такого регулирования, каковы его пределы, открывают возможность познать государство с позиции конституционного права...» (с. 18). Д. Г. Шустров достойно справляется с поиском ответов на эти вопросы, выделяя в структуре своей работы идею конституционного инжиниринга как основание для понимания конституционно-правового регулирования государства (глава I), теоретические основы государства как объекта конституционно-правового регулирования (глава II) и прослеживая взаимосвязи, взаимовлияние, ситуации разрыва и единства государства и конституции (глава III).

Определяющий посыл работы, имеющий философский характер и задающий высокий теоретический ее уровень, заключается в том, что государство можно правильно сконструировать, построить, и в случае достижения успеха на этом пути государство может стать настоящим произведением искусства (с. 43—45). Иными словами, государство рассматривается как дело человеческого разума, и хотя влияние на процесс становления государства иных факторов (таких, как предшествующий конституционный опыт, конституционные

традиции и культура) упомянуто, центральными для автора остаются идеи конституционного инжиниринга и конституирования — разработки и принятия конституционных норм, имеющих в качестве объекта регулирования прежде всего государство.

Один из ключевых вопросов, который обязательно должен был быть решен автором в процессе «развертывания» указанных идей, — это парадокс конституционно-правового регулирования государства. Парадокс этот имеет столь существенное значение для теории конституционного права, что на нем следует остановиться подробнее. Суть его заключается в том, что в одном лице государства совпадают его роли субъекта и объекта конституционно-правового регулирования, что позволяет ставить проблему соотношения государства и права, и — шире — проблему «принципиальной возможности или невозможности правового регулирования государства, обязательности или необязательности нормы права для государства» (с. 99—100). Как верно замечает Д. Г. Шустров, легко можно следовать позиции представителей теории естественного права и указать государству границы его деятельности, установленные естественным правом (хотя, добавим от себя, поиск и четкое определение этих границ, способных обеспечить предсказуемость решения возникающих на практике конфликтов⁶, представляет собой вовсе не легкую задачу), но как решить проблему применительно к позитивному праву? Исключительно четко выстроив обзор существующих в науке подходов, автор предлагает решение парадокса на основе различения двух видов регулирования государства — «первичного учредительного конституционного регулирования государства и вторичного последующего конституционно-правового регулирования (саморегулирования) государством собственного статуса» (с. 141).

Действительно, теория учредительной власти народа, одна из основ конституционализма, снимает обозначенный парадокс, поскольку убирает само совпадение в лице государства субъекта и объекта регулирования: государство остается объектом, субъектом же регулирования в случае принятия конституции народом становится последний. Что же касается вторичного регулирования, то «парадоксальное» совпадение ролей государства

здесь сохраняется, но поскольку регулирование государством своего статуса должно осуществляться в рамках, установленных конституцией, наделенной таким свойством, как верховенство, свободной воле государства остается не так много места: «не само государство предопределяет собственное регулирование, но государство определяет собственное регулирование *на основе* конституции» (с. 147).

Не имея в виду оспорить предложенный подход в его основе, следует отметить все же, что в некотором смысле автор останавливается «на самом интересном месте». Различение учредительной и учрежденной власти имеет давнюю научную историю и подтверждение на практике; вместе с тем оно не снимает всех вопросов. Один из них касается последующего изменения конституции: если государство имеет возможность принимать поправки к конституции, не обращаясь к народу, парадокс регулирования государства возвращается. Эту ситуацию автор затронул в своей работе, но только частично. Известно, что к числу сдержек, установленных в различных системах по отношению к процессу изменения конституции, относятся не только так называемые вечные положения (*eternal clauses*), то есть положения, не подлежащие изменению в рамках действия данной конституции даже при соблюдении всех установленных процедур, но и, как справедливо замечает Д. Г. Шустров, конструкция «основной структуры» конституции, то есть определенные конституционные принципы, которые не могут быть нарушены даже при отсутствии специального указания на это в виде «вечного» положения. Эта конструкция представляется оправданной в свете основных идей конституционализма, не допускающего неограниченной власти народа, который располагает учредительными полномочиями. Однако любые содержательные пределы изменения конституции оставляют вопрос о том, кто будет контролировать их соблюдение. Теория и практика пока идут по пути передачи этого полномочия органу конституционного контроля (а то и «самозахвата» этого полномочия последним)⁷. Однако орган конституционного контроля — это орган *государственной* власти. В рецензируемой работе не проводится отчетливого различия государства и его органов; скорее, наоборот, система органов го-

сударства и государственная власть рассматриваются как олицетворение государства, как нечто тождественное ему. Эту позицию в принципе не так просто оспаривать (тем более, что нормы некоторых конституций дают для нее основания), но в ее рамках получается, что окончательное решение вопросов по поводу допустимости или недопустимости того или иного изменения конституции остается все же *на усмотрение государства*, и это усмотрение нельзя назвать пренебрежимо малым⁸. Собственно говоря, и принцип верховенства конституции, который, по мысли автора, должен бы снять обсуждаемый парадокс на этапе вторичного (само)регулирования государством своего статуса (в отдельных случаях допускающего даже и «преобразование» конституции), упирается в ту же проблему — верховенство конституции обеспечивается органом государства. Задача преодоления этой проблемы остается актуальной. Едва ли к принятию каждой поправки конституции и к решению каждого конфликта, связанного с конституционностью каких-либо норм и толкованием конституции, следует привлекать народ как учредительную власть; во всяком случае, автор этого и не предлагает. Между тем в науке появляются заслуживающие внимания логические ходы, которые позволяют вывести обсуждение этой проблемы на новый уровень — это относится, например, к изучению представительного характера высших судов⁹.

Более того, за рамками детального рассмотрения остается вопрос, как быть в ситуации, когда учредительной властью выступает не народ, а иной субъект — монарх, национальный парламент, легислатуры субъектов федерации (или их представители). Практике принятия конституций известны и такие случаи. Конечно, можно сказать, что в данном случае названные органы выступают как конституанта (субъект регулирования), а вновь учрежденное конституцией государство (объект регулирования) будет уже другим, но можно ли здесь действительно уйти от высказанной еще Еллинеком¹⁰ идеи самообязывания *государства*?

Большое внимание в работе уделяется также рассмотрению *содержания* конституционно-правового регулирования государства, понимаемого, что важно подчеркнуть, как единственный *сущностный объект* такого

регулирования. Здесь представлена еще одна отчетливая, хотя и не бесспорная идея автора: «В чем сущность конституционного права? В государстве!» (с. 169). При всем их значении общество и личность как объекты конституционного права, по мысли Д. Г. Шустрова, регулируются в смысловом единстве с государством, применительно к государству и в той мере, в какой они значимы для конституционно-правового регулирования государства (с. 167–168). Более того, только «элиминация государства как объекта конституционно-правового регулирования рушит все отраслевое здание»; иные же объекты, в том числе права личности, гипотетически можно попробовать «расташить» по другим отраслям (с. 168). Важно отметить, что, будучи конституционалистом и, кроме того, предвидя возможные возражения, Д. Г. Шустров разграничивает технологические, инженеринговые вопросы и вопросы аксиологические, и его подход к государству как единственному обязательному атрибуту отрасли конституционного права не мешает ему солидаризоваться с позицией о преобладающей ценности свободы индивида (с. 172). Тем не менее не исключено, что между указанными вопросами не всегда реально провести непроницаемую границу¹¹; в любом случае, и с технологической точки зрения ситуация не представляется столь однозначной. В рамках конституционализма (как системы идей и взглядов, направленных на выстраивание такой системы взаимоотношений в обществе и государстве, которая обеспечивала бы свободу личности, конституционно-правового отражения таких идей, а также политико-правовой практики их реализации¹²) принципы принадлежности, организации и функционирования власти рассматриваются не как самоцель, а как средство достижения указанной цели — соблюдения и сохранения системы свобод человека и гражданина. Соответственно, для отрасли конституционного права принципиальным является отражение диалектической взаимосвязи свободы личности и власти государства, не позволяющее оставлять личность «в тени государства»¹³. Да и сама идея перевода прав человека и гражданина в другие отрасли не выглядит убедительной. Основные права, наполняющие определенным содержанием категорию «свобода личности» и имеющие набор специфических свойств¹⁴, — совершенно

самостоятельный и обязательный объект регулирования; и это не говоря уже о набирающей в последние годы обороты идее горизонтального действия конституционных прав, опосредующих взаимоотношения *индивидов*¹⁵.

Характерно, что, отстаивая значение государства как главного объекта конституционно-правового регулирования, автор рецензируемой работы выступает приверженцем «сильной» защиты прав личности. Выстраивая иерархию конституционных ценностей, Д. Г. Шустров оперирует вертикальным (разделение ценностей на два уровня, «высший» и нижестоящий) и горизонтальным (указание на приоритет ценности внутри данного уровня) ее измерениями (с. 294) и на примере Российской Федерации показывает алгоритм разрешения конфликтов, вызванных столкновением различных ценностей. К высшей ценности относятся человек, его права и свободы, к нижестоящим — все остальные (с. 295). Соответствующий вывод относительно вертикального измерения, основанный на статье 2 Конституции, не вызывает сомнений, однако выводы, связанные с горизонтальным измерением, не представляются столь бесспорными. В частности, предложение автора выделять на основе части 3 статьи 56 Конституции РФ группу абсолютных прав, не подлежащих ограничениям ни в каких случаях и, соответственно, во всех случаях приоритетных, едва ли может быть успешно защищено как с теоретической точки зрения¹⁶, так и с позиции сферы действия указанной нормы: ее целью, по всей видимости, является не установление перечня абсолютных прав (например, содержащееся в этом перечне право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с очевидностью не является таковым) и невозможности ограничения этих прав в принципе, а фиксирование запрета вводить в условиях чрезвычайной ситуации дополнительные, *только ею оправдываемые* ограничения. Вопрос же о горизонтальном измерении применительно к ценностям второго уровня Конституция РФ не решает, и автор фактически оставляет его на усмотрение Конституционного Суда. Но самое главное, до некоторой степени проблематичными являются практические следствия этой кон-

струкции — правила принятия решений о предпочтении конституционных ценностей. Например, указание на то, что в случае конфликта между каким-либо абсолютным правом (иными словами, правом из перечисленных в части 3 статьи 56 Конституции, например неприкосновенностью частной жизни) и любой нижестоящей ценностью (будь то относительное право или иная, например, ценность обеспечения обороны страны и безопасности государства), решение предпрешено Конституцией однозначно в пользу первого (с. 302–303). Думается, однако, что неприкосновенность частной жизни, при всем значении соответствующего права, абсолютной все же не является, что подтверждается и судебной практикой¹⁷. Путь заранее предпрешенных ответов в целом не представляется продуктивным применительно к столкновению различных ценностей, особенно с учетом того, что некоторые ценности, ассоциируемые на первый взгляд с государством (например, его обороноспособность и безопасность), в действительности имеют существенное значение и для защиты прав индивидов; вместе с тем следует поддержать общий призыв автора к более полной защите человека, его прав и свобод и более продуманной аргументации при обсуждении допустимости вводимых ограничений.

В целом следует отметить высокую научную «насыщенность» книги Д. Г. Шустрова. В рамках данной рецензии мы остановились только на нескольких важных пунктах работы, и уже по ним видно, какое значение представленный труд имеет для дальнейшего развития дискуссии о государстве как объекте конституционно-правового регулирования. В действительности, книга охватывает обширный круг проблем, связанных с поиском оптимальных форм регулирования различных элементов государства. Автор дает блестящий анализ необыкновенно широкого круга доктринальных источников, включая зарубежные труды, как классические, так и современные, а также норм конституций, в том числе представляющих различные модели организации и функционирования государства, Впрочем, не ограничиваясь этим, а представляя собственную позицию по многим спорным вопросам науки конституционного права, обогащая ее понятийный и методологический аппарат.

Кроме того, нельзя не отметить и качество подачи материала: логический строй книги, взвешенное деление изложения, а также подтверждение тезиса «Одна картинка лучше, чем сто слов»: автор разработал и привел великое множество схем, действительно облегчающих восприятие далеко не простого материала; возможно, это также способствовало чуткому и концентрированному изложению большого количества содержательных аспектов заявленной темы в рамках довольно сжатых объемов книги.

В заключение следует отметить исключительно важный, как представляется, тезис автора о преобразующей силе конституционного права. Д. Г. Шустров в своей книге имеет в виду, скорее, способность отрасли конституционного права формировать окружающую нас реальность, выбирая подходящие способы «приручения» Левиафана; мы же добавим к этому потенциал науки конституционного права, обогащаемой такими трудами, как представленная книга.

Александра Алексеевна Троицкая — доцент, юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

stephany@mail.ru

¹ По утверждению некоторых авторов, существуют страны (в первую очередь Великобритания), где концепция государства не только не является центральной, но даже вовсе отсутствует. См.: Beaud O. *Conceptions of the State // Comparative Constitutional Law / Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 269–281.* Думается, что такое утверждение не следует абсолютизировать, особенно с учетом практики рассмотрения судебных дел, в ряде случаев призванной восполнить соответствующий доктринальный пробел.

² Как правило, в конституционно-правовые отношения государство включается через свои органы, однако в некоторых специфических нормах конституции (нормах-принципах, нормах-дефинициях) государство присутствует и как таковое. См.: Богданова Н. А. Система науки конституционного права. М.: Юристъ, 2001. С. 49.

³ См.: Чиркин В. Е. Конституция: российская модель. М.: Юристъ, 2004. С. 18.

- ⁴ Как справедливо замечает автор рецензируемой работы, науке известны и теории взаимной идентичности государства и конституции. См., например: *Leowenstein K. Political Power and Governmental Process*. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press, 1965; Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 2 / Отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; Пер.: С. В. Лезов. М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1988, и др.
- ⁵ См.: *Шайо А.* Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: Пер. с венгерского. М.: Юристъ, 2001. С. 12; *Sartori G.* Constitutionalism: A Preliminary Discussion // *American Political Science Review*. Vol. 56. 1962. No. 4. P. 853–864.
- ⁶ См.: *Дворкин Р.* О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. С. 261–262.
- ⁷ См., например: *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadgalavaru v. The State of Kerala and Others*, 1973-AIR-1461-SC. Текст решения Верховного суда Индии на английском языке см.: <http://www.youthforequality.com/supreme-court-cases/13A.pdf>.
- ⁸ Например, Основной закон ФРГ не допускает изменения, затрагивающие принципы участия земель в законодательстве (абз. 3 ст. 79). Можно ли внести в Основной закон поправку, изменяющую правила формирования Бундесрата (при том что сам орган представительства земель в федеральном законодательном процессе сохраняется)? Неоднозначность решения вопросов, возникающих в процессе текстуального изменения конституции или ее «преобразования» подтверждается практикой получения с течением времени противоположных выводов одним и тем же органом конституционного контроля. Например, рассматривая вопрос о том, является ли смертная казнь в отношении лица, не достигшего совершеннолетия на момент совершения преступления, «жестоким и необычным» наказанием в значении Восьмой поправки к Конституции США, Верховный суд дал сначала отрицательный ответ (*Stanford v. Kentucky*, 492 US 361 (1989)); текст решения на английском языке доступен на сайте: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=492&invol=361>), а спустя полтора десятилетия — положительный и тем самым не только снял возможность применения подобного наказания к таким категориям преступников, но и уточнил понима-
- ние нормы Конституции (*Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)); текст решения на английском языке доступен на сайте: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>.
- ⁹ См., например: *Шайо А.* Высшие суды как представители, или Представительство без представителей // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6(97). С. 55–74.
- ¹⁰ См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб.: Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908.
- ¹¹ Примером может служить Конституция США 1787 года: при первоначальной идее приоритета естественных прав (аксиологический вопрос), для обеспечения действия которых нужно не закреплять их перечень, а создавать корректно организованное и функционирующее государство (технологический вопрос), принятие Билля о правах (урегулирование соответствующих ценностей) предопределяло само существование государства. См.: *Лафитский В. И.* Конституционный строй США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2011. С. 51.
- ¹² См.: *Алебастрова И. А.* Конституционализм: понятие, историческая роль, эволюция // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права: Сборник статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина / Отв. ред. В. И. Фадеев. М.: ООО «Изд-во “Элит”», 2012. С. 46–58, 54–55.
- ¹³ Как пишет Н. А. Богданова, категории государственной власти и гражданской свободы сосуществуют в сфере конституционно-правовых отношений, а идея их единства и противоположности выступает принципиальным ориентиром для науки конституционного права. См.: *Богданова Н. А.* Указ. соч. С. 15.
- ¹⁴ См.: *Крусс В. И.* Теория конституционного правоупотребления. М.: Норма, 2007. С. 46–47.
- ¹⁵ См.: *Кумм М., Комелла В. Ф.* Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2(55). С. 51–74.
- ¹⁶ См., например: *Alexy R.* A Theory of Constitutional Rights. Oxford; New York: Oxford University Press, 2002. P. 264.
- ¹⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52017/).

CONTENTS

CONSTITUTIONAL WATCH

FEBRUARY – APRIL • 2014

Bulgaria, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Germany, Hungary, Libya, Russia, Ukraine

SPECIAL REPORTS

Yulia Sveshnikova

POLITICAL AND LEGAL CONTEXT OF THE PRESIDENTIAL ELECTION IN IRAN 2013

After the presidential elections in Iran on June 14, 2013, when moderate politicians headed by the ex-negotiator on nuclear issues Hassan Rouhani took office, analysts started to discuss the possibilities of international détente with Iran and of its internal political changes. The fact that a moderate was elected to this office is not a harbinger of structural change in the system but speaks to a partial change of policy aimed at easing external pressure so as to alleviate tension inside the country. The Supreme Leader, who is supported by non-elected religious bodies, remains the strongest institution in the system. Meanwhile, the system retains its factionalism, which provides flexibility for meeting external challenges. The perception of external and internal security threats strengthens certain factions in the system of power.

Key words: elections in Iran; Iranian nuclear program; Islamic Republic; system of power; Hassan Rouhani.

Yulia V. Sveshnikova – Junior Research Fellow at the National Research University “Higher School of Economics”, Analyst at the Analytical Agency “Foreign Policy”, Assistant to Professor at the International Institute of Islamic Thought and Civilization (Kuala Lumpur, Malaysia).

CONSTITUTION AND POLITICAL REGIME

Mikhail Krasnov

POST-SOVIET STATES: DOES A POLITICAL REGIME DEPEND ON THE CONSTITUTIONAL DESIGN?

On the basis of an analysis of 11 post-Soviet states (former Soviet republics), the author attempts to clarify the role which some constitutional structures play in the strengthening of or, conversely, preventing a regime of personal power. The author concludes that if a president exclusively controls the executive and if parliament is not involved in this process, a personalistic regime is set up in the state. This happens especially in countries lacking civil society, stable political parties and a tradition of political competition.

Key words: president; personalistic regime; institutional design; control over the executive; formation of the government.

Mikhail A. Krasnov – Head of the Department of Constitutional and Municipal Law at the National Research University “Higher School of Economics”, Dr. iur.

EVOLUTION OF PARLIAMENTARISM

Zhanna Ovsepyan

HISTORICAL CONNECTION BETWEEN PARLIAMENTARISM AND CONSTITUTION AND BASIC HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

The article encompasses topical issues in scholarly theory and state practice of parliamentarism and separation of powers, and also the practice of “rationalization of parliamentarism” in Russia and other countries, insofar as these are refracted through the topic of individual freedoms and fundamental human rights (civil rights).

Key words: parliamentary form; the essence of parliamentarism; “rationalized parliamentarism”; parliamentarization of parties; the historical

formation of parliamentarism in Russia and other countries; “meeting regime”; basic rights and freedoms.

Zhanna I. Ovsepyan – Professor, Honored Worker of Higher School of Russia, Head of the Department of State (Constitutional) Law of the Southern Federal University, Member of the Civic Chamber of the Rostov Region of the Russian Federation, Dr. iur.

Juliana Demesheva

THE BELGIAN LEGISLATURE SYSTEM AND ITS TRANSFORMATIONS WITHIN THE SIXTH STATE REFORM

Present day Belgium participates in two completely opposite processes: European integration and decentralization of the state. The sixth state reform is an attempt to keep the country from a complete collapse. The ongoing reform of the legislature is driven by the same opposing factors: the influence of the European Union and the strengthening of the federal entities. Meanwhile, Belgian legislative transformations cannot be considered as solely domestic issues because Belgium enjoys a special status in the European Union: parliaments of federal entities, along with the Federal parliament, are authorized to verify the principle of subsidiary; they receive from the EU official bodies information on their activities and notifications of proposed EU legislation. Therefore, they need to be considered as independent participants of legal relations at the level of the European Union. Based on these assumptions, we examine the complex and unorthodox system of the Belgian legislature and analyze the transformations of the constitutional system within the sixth state reform. We observe the adaptation of the constitutional system towards the European Union requirements. We emphasize the special position of the legislature in the EU legislative process.

Key words: sixth state reform of Belgium; legislature; national parliaments in the European Union; the reform of bicameralism.

Juliana V. Demesheva – Postgraduate Student, Department of Constitutional and Municipal Law, Faculty of Law, National Research University “Higher School of Economics”.

PARADOXES OF UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONS: LATIN AMERICAN EXPERIENCE

Carlos Bernal

UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN THE CASE STUDY OF COLOMBIA: AN ANALYSIS OF THE JUSTIFICATION AND MEANING OF THE CONSTITUTIONAL REPLACEMENT DOCTRINE

Through a series of judgments, the Colombian Constitutional Court has developed the so-called constitutional replacement doctrine. This doctrine aims to justify the power of the Court to review the content of constitutional amendments despite the fact that the Constitution only grants the Court the power to review constitutional amendments exclusively on procedural grounds. This article aims to explain and assess the constitutional replacement doctrine. It contends that the justification provided by the Court is not able to overcome the democratic challenge that can be raised against the doctrine. Nonetheless, this article claims that the doctrine is justified within the context of hyper-presidential political systems such as that of Colombia. In support of this claim, it offers an alternative justification by means of a conceptual and a normative argument, and shows that they form the basis for an appropriate theory concerning the meaning of “constitutional replacement”.

Key words: constitutional justice; constitutional control; constitutional amendments; super-presidential republics.

Carlos Bernal – Associate Professor, Macquarie Law School (Sydney, Australia).

INDEPENDENCE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE**Olesya Milchakova****"DANGEROUS LIAISONS" OF CONSTITUTIONAL COURT JUDGES
(THE EXPERIENCE OF THE FORMER YUGOSLAVIA)**

The article analyzes constitutional judges' status in the countries situated in the countries of the Former Yugoslavia. Special attention is given to the requirements of incompatibility, which are designed to minimize the possibility of judges' personal ties coming to present a danger to the constitutional objective and impartial justice. The author concludes that the risks to the independence of constitutional justice in the individual countries of the Former Yugoslavia are laid down in the order of constitutional courts formation.

Key words: Constitutional Court; the countries of the Former Yugoslavia; the incompatibility of duties; constitutional control; election (appointment) of the judges.

Olesya V. Milchakova — Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law.

GUAERERE VERUM:**LEGAL TECHNIQUE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE****Alexei Petrov****LEGAL QUALITY OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT
OF THE RUSSIAN FEDERATION: FORMULATION OF THE QUESTION
AND SOME PRACTICAL ISSUES**

This article addresses the question of the legal quality of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, examining the realization of their fundamental properties, such as general bindingness, finality, direct effect and insuperability of legal force. It examines to what extent the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation comply with imposed requirements. Certain requirements of legal quality for decisions of the Constitutional Court are revealed, in the context of practical problems which arise as they are put into life.

Key words: Constitutional Court of the Russian Federation; legislation on the Constitutional Court of the Russian Federation; decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation; competence of the Constitutional Court of the Russian Federation; legal quality; legal certainty.

Alexei A. Petrov — Director of Irkutsk Regional State Scientific and Research Treasury Foundation "M. M. Speranskii Institute for Legislation and Legal Information", Doctor of Law.

Armen Dzhagaryan**TEMPORARY PERFECTION: DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND LEGAL QUALITY**

REPLY TO A. PETROV'S ARTICLE

This article contains a critical analysis of approaches set out in A. A. Petrov's article. Believing that scientific-theoretical and legal structure of the legal quality of legal acts cannot be evaluated without taking into account the essential features of the different types of legal acts and their place and role in the legal system, the author proves that decisions of the Constitutional Court cannot be assessed for legal quality along with other legal acts. Being in the system of regulatory relationship with the Constitution and directly expressing constitutional justice, decisions of the Constitutional Court, on the contrary, serve as a model of legal quality and determine legal standards for normative legal acts, both in form and in content.

Key words: legal quality; constitutional justice; decisions of the Constitutional Court; constitutional proceedings.

Armen A. Dzhagaryan — Advisor to Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Dr. iur.

Alexei Petrov**LEGAL QUALITY OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT
OF THE RUSSIAN FEDERATION: WISHFUL THINKING**

REJOINDER TO A. DZHAGARYAN'S REPLY

PRAXIS**Grigory Vaipan, Alexandr Maslov****FROM DOGMATICS TO PRAGMATICS: THE MARKIN JUDGMENT
OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT AND CONTEMPORARY
APPROACHES TO THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL
AND NATIONAL LAW**

The Markin Judgment of the Russian Constitutional Court is notable for what is missing from it — the determination of the legal status of the Russian Constitution vis-à-vis the European Convention of Human Rights. Instead, the Court opted for a case-by-case resolution of conflicts on an ad hoc basis. The pragmatism of the Court becomes understandable when seen against the background of unpersuasive and contradictory dogmatic arguments raised in the Russian scholarship on this issue.

Key words: Konstantin Markin v. Russia; Constitutional Court of Russia; European Court of Human Rights; dogmatic legal reasoning; pragmatism.

Grigory V. Vaipan — Postgraduate Student, Department of International Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University.

Alexandr S. Maslov — Postgraduate Student, Department of Constitutional and Municipal Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University.

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT**REVIEW OF THE DECISIONS****OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT**

JANUARY — MARCH • 2014

BOOK REVIEW**Alexandra Troitskaya****CONSTITUTIONALISM'S NETS: HOW STRONG ARE THEY?**

SHUSTROV D. G.

PRIIRUCHENNY LEVIATHAN: GOSUDARSTVO KAK OB'EKT

KONSTITUTIONNO-PRAVOVOGO REGULIROVANIYA

(SPB.: PUBLISHING HOUSE "ALEF PRESS", 2014. 434 PP.)

The structure of the work and some aspects of its content (idea of a constitutional state engineering, the interrelation of constitution and state, their functions in relation to each other, etc.) are presented in the review. Especially the scientific saturation of the book and the quality of the material are emphasized. Some of the author's theoretical and practical conclusions seem to be controversial, but in any case they ensure the development of debate on the constitutional and legal regulation of a state.

Key words: constitutional and legal regulation of a state; constitutionalism; constitutional engineering; human rights.

Alexandra A. Troitskaya — Assistant Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ МОНИТОРИНГ:

КОНЦЕПЦИЯ, МЕТОДИКА И ИТОГИ ЭКСПЕРТНОГО
ОПРОСА В РОССИИ В МАРТЕ 2013 ГОДА



Доклад подготовлен и издан в рамках проекта
«Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного
порядка в современной России» (2011–2013), реализованного
Институтом права и публичной политики при поддержке
Фонда «Открытое общество»

Группа реализации Проекта:

Сидорович О. Б., директор; Медушевский А. Н., руководитель экс-
пертной группы; Заикин С. С., координатор; Слащилин А. А., коор-
динатор.

Отв. ред. А. Н. Медушевский

М.: Институт права и публичной политики, 2014.
184 с. Формат 60×90 1/16. Мягкая обложка. (Серия
«Современные конституционные исследования»)

ISBN 978-5-94357-069-8

В книге представлены результаты исследовательского проекта Института права и публичной политики, задачей которого являлось подведение итогов конституционного развития страны за двадцать лет. Принципиальная содержательная новизна предложенной концепции и методики конституционного мониторинга позволила перейти от описания к количественному измерению параметров российского конституционализма, получив доказательные выводы о тенденциях его развития, существующих деформациях и возможных путях их преодоления. В основу положен анализ пяти ключевых конституционных принципов — плюрализма, разделения властей, федерализма, независимости судебной власти и гарантий политических прав и свобод. Книга обобщает результаты широкого экспертного вопроса, раскрывающего степень реализации конституционных принципов по основным сферам конституционного регулирования и зонам конституционной практики — в законодательстве, судебных решениях, деятельности органов государственной власти и неформальных практиках.

Книга предназначена для ученых-правоведов, политологов, социологов, студентов и преподавателей специализированных юридических и гуманитарных вузов, всех читателей, интересующихся проблемами российского конституционализма.

Авторский коллектив (экспертная группа Проекта):

Благовещенский Ю. Н., Иванов Л. О., Краснов М. А., Медушевский А. Н., Морщакова Т. Г., Сатаров Г. А., Умнова И. А., Шаблинский И. Г.

По вопросам приобретения обращаться в Институт права и публичной политики:
тел.: (495) 608 6959; 608 6635 • факс: (495) 608 6915 • эл. почта: ilpp-books@mail.ru