

ПРОБЛЕМА АНАЛОГИИ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КОНТЕКСТЕ ДИСКУССИИ О ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРИРОДЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

П.Д. БЛОХИН

Блохин П.Д., главный консультант аппарата судьи Конституционного Суда Российской Федерации.

В настоящей статье делается попытка раскрыть содержание понятия "аналогичность", как оно используется в практике Конституционного Суда Российской Федерации и в практике иных судов. На основании этого анализа делается вывод о том, что понимание и корректное применение этой философско-правовой категории имеет большое значение как для надлежащего исполнения решений Конституционного Суда правоприменителем, так и для последовательного осуществления самого конституционного судопроизводства. Автором делается предположение о том, что дальнейшее исследование правовой аналогии в конституционном судебном процессе позволило бы придать многолетней дискуссии о природе решений Конституционного Суда Российской Федерации и его правовых позиций совершенно иной вектор развития.

Ключевые слова: Конституционный Суд, аналогия, аналогичность, исполнение решений Конституционного Суда, универсализация правовых позиций Конституционного Суда, прецедент, предмет рассмотрения, письменное производство.

Problem of analogy in constitutional jurisprudence in the context of the discussion on the legal nature of the Russian Constitutional Court judgments
P.D. Blokhin

Blokhin Pavel Dmitrievich - Chief counsellor of the Judge at the Constitutional Court of the Russian Federation.

In this article an attempt is made to reveal the essence of the term "analogy" as it is used in the Constitutional Court of the Russian Federation practice, as well as in other courts' practice. The author puts forward an assumption that a further analysis of legal analogy in the constitutional judicial trial would allow for a conceptually different direction of evolution in the longstanding discussion on the nature of the Russian Constitutional Court judgments and legal positions thereof.

Key words: Constitutional Court of the Russian Federation, analogy, legal analogy, enforcement of the Constitutional Court judgments, judicial precedent, matter of dispute.

1. Состояние и перспективы дискуссии о правовой природе актов Конституционного Суда.

Показательно, что не только в России, но и в других странах постсоветского пространства (перенесших с большей или меньшей оригинальностью на почву социалистического права одну и ту же кельзенскую модель конституционного контроля) не сложилось сколько-нибудь единодушного понимания природы решений конституционных судов и правовых позиций, содержащихся в этих решениях. Отсутствие такого единодушия порождает горячие дискуссии. Так, П. Ткачук, полемизируя с другим судьей Конституционного Суда Украины, А. Селивноном, о том, следует ли относить результаты нормоконтрольной и интерпретационной деятельности к источникам права, поддерживает тезис о прецедентном характере решений конституционных судов <1>. В свою очередь, некоторые представители Конституционного Суда Республики Беларусь настаивают на том, что заключения последнего имеют нормативные свойства, но не могут быть названы прецедентами <2>. Ф. Тохян прямо утверждает, что "постановления Конституционного Суда Республики Армении имеют юридическую силу "выше" законов и всех иных нормативно-правовых актов и действуют, по сути, наравне с конституционными нормами" <3>. Председатель Конституционного Суда Азербайджанской Республики полагает, что "проверка Конституционным Судом какого-либо акта на предмет соответствия Конституции как для органа, принявшего этот акт, так и для прочих нормотворческих или судебных органов может восприниматься как особый факт, обладающий преюдициальным значением" <4>. Естественно, что при таком принципиальном несогласии ученых, самих судей внутри каждой из этих правовых систем также не сложилось пока единой "генеральной линии".

<1> См.: Ткачук П. Правовые позиции Конституционного Суда Украины // Вестник Конституционного Суда Украины. Киев, 2006. N 1 (на укр. яз.).

<2> Report of the Constitutional Court of Republic of Belarus. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts // Conference of European Constitutional Courts. XIth Congress. Brussels, Egmont Palace, 14 - 16 May 2002.

<3> Тохян Ф. Акты Конституционного Суда Республики Армения и некоторые вопросы их исполнения // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2000. N 6.

<4> Абдуллаев Ф. Конституционному Суду Азербайджанской Республики 14 лет // URL: http://pda.br.az/articles.php?sec_id=2&item_id=20120716123546528.

В Общем докладе двенадцатого Конгресса Конференции европейских конституционных судов, посвященного взаимоотношениям органов конституционного контроля и иных судебных учреждений, делается весьма обтекаемый вывод о том, что в ряде правовых систем решения конституционного суда, содержащие толкование норм текущего законодательства, имеют значение прецедента, причем не только для общих судов, применяющих такое решение, но и для самого толкователя <5>. Некоторыми докладчиками прецедентный характер актов конституционного правосудия констатируется как существующий только *de facto*. Зачастую представители европейской конституционно-правовой науки вовсе воздерживаются от того, чтобы навешивать на акты органов конституционного контроля какие-либо ярлыки, и не именуют их прямо ни прецедентами, ни нормативными актами, ни преюдициями, ни как-то еще. При этом для описания правовых последствий решений конституционного суда с большей или меньшей степенью определенности употребляются такие термины, как *res judicata* (разрешенное дело), говорится об обязывающей силе этих решений (*binding force*) и об их действии "в отношении всех" (*erga omnes*), применительно к аргументационной части решений используется термин *ratio decidendi* (основание решения), утверждается о ее нормативности или "квазинормативности".

<5> The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. General report // Conference of European Constitutional Courts. XIth Congress. Brussels, Egmont Palace, 14 - 16 May 2002.

В научной литературе (в том числе в диссертационных исследованиях) неоднократно делались попытки собрать воедино все существующие в отечественной правовой доктрине многочисленные точки зрения на сей счет и сопоставить аргументы, стоящие за ними <6>, вследствие чего мы не будем себя обременять этим трудоемким исследованием. Вместо этого отметим следующее.

<6> См., напр.: Голубицкая С.Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России (теоретические и практические вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Курова Н.Н. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011 и др.

1.1. Нам представляется, что многолетний спор о том, как нужно именовать решения Конституционного Суда России (нормативные правовые акты, судебные прецеденты, в том числе прецеденты толкования, преюдиции, индивидуальные правоприменительные решения, всяческие "квазинормы" и "квазипрецеденты" или же источники права особого рода), остается своего рода спекулятивной философией от юриспруденции до тех пор, пока многие исследователи этого вопроса умудряются делать весьма категоричные выводы на сей счет, не упоминая в своих трудах ни единого решения Суда и, тем более, не анализируя производимый ими юридический эффект. Нельзя не согласиться с А.А. Петровым в том, что научный дискурс о правовой природе актов Конституционного Суда актуален постольку, поскольку ею определяется "механизм их воздействия на законодательную и правоприменительную практику, порядок их исполнения, порядок применения ответственности за их неисполнение" <7>. Другой вопрос - есть ли необходимость разрабатывать сложную теорию этой природы (например, о том, что решения Конституционного Суда являются не чем иным, как прецедентами), чтобы потом с трудом подгонять под эту теорию практику, или лучше попытаться познать ее, основываясь на реальном опыте? Во всяком случае, нынешняя дискуссия пока остается спором о должном, а не о сущем, и останавливаться на этом было бы сомнительной перспективой, особенно с учетом накопленного за 20 с лишним лет огромного эмпирического материала. Более того, и эту дискуссию в духе юридического феноменализма нельзя признать состоявшейся до тех пор, пока отсутствует надлежащая "методологическая и терминологическая основа, на которой ведутся соответствующие дебаты", порождающие в конечном счете "малопродуктивные теоретические схемы" и "ошибочные аллегории" <8>. Это особенно верно, если учесть, что разными авторами один и тот же

термин "прецедент" употребляется как в отношении английского права, так и в отношении континентального права, древнерусского указодательства, древнекитайской административной деятельности, практики советского Верховного Суда и так далее. Примерно то же самое можно сказать и об употреблении понятий "норма права" и "нормативность" <9>.

<7> Петров А.А. К дискуссии о правовой природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Академический юридический журнал. 2002. N 3.

<8> Антонов М.В. О некоторых теоретических вопросах прецедентной революции в России (печатается в настоящем номере).

<9> Там же.

На фоне этих теоретических баталий все так же остро, как и двадцать лет назад, стоит, пожалуй, самая важная проблема конституционного правосудия - проблема исполнения судебных решений теми, кому они адресованы. Как многократно отмечал Европейский суд по правам человека, исполнение решения, принятого любым судом, должно рассматриваться как составляющая судебного разбирательства. Право на судебную защиту было бы иллюзорным, если бы национальное законодательство допускало, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное для исполнения, оставалось недействующим в отношении одной из сторон в ущерб ее интересам <10>. Проблема исполнения решений Конституционного Суда, следовательно, в первую очередь касается взаимоотношений Конституционного Суда РФ и правотворческих органов (которые должны внести изменения в прежнее правовое регулирование) <11>, а также судов общей и арбитражной юрисдикции (которые должны пересмотреть состоявшиеся судебные решения). Относительно второго аспекта проблемы в литературе также есть весьма интересные исследования, не ограничивающиеся расхожими утверждениями о волюнтаризме судей, а обнаруживающие прямые связи между качеством исполнения решений КС судами, с одной стороны, и механизмом конституционного судопроизводства, содержательными и формальными особенностями самих этих решений, с другой стороны <12>.

<10> Application No. 18357/91, Hornsby v. Greece, Judgment of 19 March 1997; application No. 59498/00, Burdov v. Russia, Judgment of 7 May 2002 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<11> На этот счет есть множество интересных публикаций, напр.: Омаров С.М. [Проблемы исполнения Федеральным Собранием решений Конституционного Суда Российской Федерации](#) // Конституционное и муниципальное право. 2012. N 1; Колюшин Е.И. [О квазиисуществовании решений Конституционного Суда Российской Федерации](#) // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 3.

<12> См., напр.: Калиновский К.Б. [Восстановление конституционных прав граждан](#), нарушение которых установлено решениями Конституционного Суда Российской Федерации // СПС "КонсультантПлюс". 2009.

Между тем реалии жизни постоянно ставят все новые вопросы, в том числе вопрос о том, ограничивается ли правовой эффект постановлений Конституционного Суда в отношении всех иных судов теми последствиями, которые прямо указаны в [ст. 79](#) Закона о Конституционном Суде, а именно: что действительный конституционно-правовой смысл нормы, выявленный Конституционным Судом, должен учитываться правоприменительными органами, что признанные неконституционными акты более не подлежат применению и что решения, основанные на таких актах, подлежат пересмотру. Буквальное прочтение закона приводит именно к такому выводу.

2. Постановка проблемы: применение по аналогии судами общей и арбитражной юрисдикции решений Конституционного Суда. Поводом к настоящим размышлениям стала следующая ситуация. Гражданин В.Н. Кононов обратился в Конституционный Суд РФ с требованием о проверке [ст. 213.1](#) Налогового кодекса на предмет ее соответствия Конституции. Существо поставленной проблемы сводится к следующему. В силу действовавшей до 1 января 2005 г. редакции названной статьи НК РФ налог на доходы физических лиц по договору негосударственного пенсионного обеспечения уплачивался работодателем в виде отчислений с пенсионных взносов в соответствующий пенсионный фонд. В результате внесения изменений в законодательство в части определения базы налогообложения налог по таким договорам стал удерживаться пенсионным фондом уже с суммы пенсионных выплат, производимых по наступлении пенсионных оснований. Таким образом, по мнению заявителя, в отношении его имело место двойное налогообложение, так как с реального дохода, полученного им один раз (в виде пенсионных выплат), НДФЛ уплачивался дважды. 25 декабря 2012 г. Конституционный Суд принял [Постановление](#) N 33-П, которым подтвердил неконституционность такого правового регулирования.

Здесь необходимо отметить, что Конституционный Суд в названном решении рассматривал ту же

самую конституционно-правовую проблему - изменение налоговой базы, приводящее к двойному налогообложению, - уже в третий раз. При этом, естественно, каждый раз оспаривались разные правовые нормы: [ст. 213](#) Налогового кодекса, [ч. 1 ст. 3.1](#) Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 216-ФЗ "О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации" и, наконец, [ст. 213.1](#) НК РФ. Между тремя ситуациями различие состояло лишь в том, о каком виде договора шла речь: добровольного пенсионного страхования, добровольного долгосрочного страхования жизни, негосударственного пенсионного обеспечения. В 2010 г. Суд вынес "позитивное [Определение](#)", летом 2012 г. - [Постановление](#) в порядке упрощенного (письменного) производства, 25 декабря того же года - новое [Постановление](#), по жалобе В. Кононова (также в порядке [ст. 47.1](#) ФКЗ).

Как следовало из представленных материалов, при рассмотрении дела в суде общей юрисдикции гражданин Кононов обратил внимание на то, что применение [ст. 213.1](#) Налогового кодекса недопустимо, так как содержание этой нормы фактически признано неконституционным еще в 2010 г. На это суд в своем решении указал следующее: "...ссылка истца В.Н. Кононова на [Определение](#) Конституционного Суда N 137-О-П от 19.01.2010 является необоснованной. Это [Определение](#) Конституционного Суда РФ было вынесено в отношении [статьи 213](#) Налогового кодекса РФ, а не в отношении [статьи 213.1](#) Кодекса, которая применяется в настоящем деле. [...] Применение же [Определения](#) Конституционного Суда РФ, вынесенного в отношении одной нормы права, по аналогии к другой норме права является невозможным, так как результатом подобной аналогии было бы признание той другой нормы права неконституционной [...]" <13>. Следует заметить, что подобные формулировки все чаще встречаются в новейшей судебной практике, и во всех случаях речь идет о невозможности применения решений Конституционного Суда по аналогии. Так, Верховным Судом Республики Дагестан было отменено решение городского суда как раз на том основании, что, по его мнению, "применение по аналогии судебного постановления, в том числе постановления Конституционного Суда Российской Федерации, гражданским и гражданским процессуальным законодательством не предусмотрено" <14>. В целом ряде других решений общих и арбитражных судов также говорится, что процессуальное законодательство не предусматривает возможности применения по аналогии закона или по аналогии права решений Конституционного Суда <15>.

<13> Решение Череповецкого городского суда от 18 мая 2012 г. по делу N 2-2467/2012 // СПС "КонсультантПлюс".

<14> Цит. по: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 17 мая 2011 г. N 8-П // СПС "КонсультантПлюс".

<15> Кассационное [определение](#) Томского областного суда от 8 ноября 2011 г. по делу N 33-3439/2011; [Постановление](#) ФАС Уральского округа от 10 июня 2003 г. N Ф09-1471/03-ГК по делу N А07-16114/02 // СПС "КонсультантПлюс".

Подобного рода формулировки наглядно демонстрируют, как другие суды достаточно высокого уровня в действительности воспринимают акты федерального органа конституционного контроля. И можно сколь угодно долго рассуждать о нормативности таких актов или об их прецедентном характере, но для них решение Конституционного Суда остается прежде всего таким же судебным решением, т.е. актом применения права. Поэтому броские фразы, встречающиеся в практике других судов, столь же высокого уровня, вроде того, что "итоговым решением Конституционного Суда Российской Федерации по существу являются постановления, которые имеют общеобязательное значение, применяются самостоятельно и неоднократно, в том числе по правилам аналогии в праве" <16>, остаются по большей части ничем не значащими декларациями. Вдобавок эти декларации искажают действительное значение общеобязательности решений Конституционного Суда, ограничивая пределы этого важнейшего свойства только одной разновидностью его решений. Случаи же, когда судья действительно демонстрирует широкое применение актов Конституционного Суда и допускает экстраполяцию изложенных в них выводов, а вышестоящий суд затем подтверждает такое "диссидентское" решение, апеллируя к аналогии закона, являются исключительными <17>.

<16> Кассационное [определение](#) Верховного Суда Карачаево-Черкесской Республики от 2 марта 2011 г. по делу N 33-101/11 // СПС "КонсультантПлюс".

<17> См., напр.: [Постановление](#) ФАС Поволжского округа от 4 мая 2009 г. по делу N А12-19287/2008 // СПС "КонсультантПлюс".

Таким образом, основной вопрос, который ставится в настоящей статье, следует сформулировать так: вправе ли суды общей и арбитражной юрисдикции самостоятельно применять постановления и определения Конституционного Суда РФ "по аналогии", в том числе отказываться от применения тех или

иных норм, не обращаясь в Конституционный Суд с преюдициальным запросом?

3. Понятие правовой аналогичности. Прежде всего, для того чтобы не впасть в заблуждение относительно предмета дискуссии, следует определиться с терминологическим инструментарием. Центральным понятием для нас оказывается "аналогичность" (нормы, правовой ситуации, правоотношения и т.д.). При этом, руководствуясь устоявшимися правилами словоупотребления, в **Зако**не о Конституционном Суде и в практике самого Суда можно выделить три группы терминов: во-первых, "идентичный", "тождественный", "воспроизводящий", "такой же", "тот же", во-вторых, "аналогичный", "схожий", "подобный", в-третьих, "идентичный по сути", "такой же по смыслу", "аналогичный по существу" и др. Конечно, грань между этими группами более чем условна. Для самого Суда она, кажется, вовсе отсутствует: иногда указанные термины выступают как противостоящие друг другу смысловые единицы, а иногда как синонимичные и взаимозаменяемые. В ряде случаев смысл определения будет меняться в зависимости от определяемого ("та же" норма и норма, имеющая "тот же" смысл, есть, с нашей точки зрения, совершенно разные вещи). В итоге все это, конечно, приводит к изрядной путанице. На практическую значимость и большую трудность в разграничении всех этих понятий в свое время указывалось в запросе Президента Башкортостана о разъяснении решения Конституционного Суда. В частности, был поставлен не лишённый смысла вопрос о том, "какие безусловные критерии должны быть положены в основу методики выявления и определения норм, аналогичных (идентичных, подобных) тем, которые были ранее признаны Конституционным Судом Российской Федерации неконституционными" <18>.

<18> Ходатайство Президента РБ "О разъяснении отдельных положений Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2001 года N 65-О" // СПС "КонсультантПлюс".

Градировать выделенные группы терминов мы предлагаем (основываясь на правилах русской речи и на исконном значении иноязычных эквивалентов) следующим образом. Между двумя полярными состояниями, не нуждающимися в объяснении (одна и та же норма - две совершенно разные нормы), существует три переходных: норма такая же - норма такая же по смыслу (аналогичная по содержанию) - норма аналогичная (схожая). Можно предположить, что "такая же" (идентичная) норма - это норма, которая полностью - и содержательно, и текстуально - совпадает с другой нормой, расположенной в ином акте или действующей в иной период времени. Формулировки "аналогичные по содержанию" или "такие же по смыслу" позволяют говорить, что речь идет о положениях, общность которых в первую очередь является семантической (смысловой), при том что формальные характеристики (способ выражения) этих положений различны. "Аналогичными" (схожими) являются такие законоположения, отношения между которыми не очевидны, поскольку различаются они не только внешне, но и по смыслу. Эти смысловые различия таковы, что не позволяют называть два законоположения "идентичными", однако их можно считать "исчезающе малыми", поскольку правовая логика, лежащая в их основании, едина <19>.

<19> Для сравнения см. оригинальные англоязычные термины: analogous (аналогичный) - частично соответствующий, синонимы - similar, alike (похожий, сходный), comparable (сопоставимый); identical (идентичный/тождественный) - сходный во всем, синонимы - congruous (совпадающий), equal (равный), matching (соответствующий) (Dictionary.com).

3.1. Так, в **первой** и **второй частях ст. 87** ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" речь идет о том, что компетентный орган обязан устранить из правового поля нормы, воспроизводящие или содержащие "такие же" положения, как и те, что признаны ранее не соответствующими **Конституции**. С учетом имеющейся практики Конституционного Суда следует предположить, что здесь речь идет в первую очередь о тех случаях, когда норма одного правового акта шаблонно скопирована (полностью или частично) в других актах, и хрестоматийный пример тому - нормы о суверенитете в конституциях субъектов РФ. Например, утверждение "носителем суверенитета и единственным источником власти в Республике Северная Осетия - Алания является ее народ" имеет точно такой же смысл, как и "носителем суверенитета и единственным источником власти в Республике Ингушетия является ее многонациональный народ" <20>. Поскольку наличие слова "многонациональный" во втором утверждении в контексте конкретной правовой проблемы (отсутствие у республик в составе Российской Федерации суверенитета в принципе) не имеет равным счетом никакого значения (т.е., вне всяких сомнений, не способно повлиять на выводы Суда и сделать его решение в отношении Конституции Ингушетии иным, чем в отношении Конституции Северной Осетии), то эти нормы можно признать именно "такими же" (воспроизводящими друг друга и т.д.) или по крайней мере "такими же по смыслу",

но не просто "схожими" или "аналогичными".

<20> Этой проблеме посвящено известное [Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 92-О](#) // URL: <http://www.ksrf.ru>.

По этой причине не вполне понятно, почему в [части пятой той же ст. 87](#) речь идет уже об оспаривании в судебном порядке норм, "аналогичных" неконституционным, не отмененных компетентными органами в установленный срок. На эту несогласованность обращало внимание и Правовое управление Аппарата Госдумы ("неясно, что имеется в виду под нормативным актом, аналогичным признанному неконституционным, и под договором, аналогичным признанному неконституционным (видимо, нормативный акт или договор, основанные на нормативном акте или договоре, признанными неконституционными полностью или частично либо воспроизводящими его или содержащими такие же положения, какие были признаны неконституционными" <21>)).

<21> [Заключение](#) ПУ Аппарата ГД ФС РФ от 30 октября 2001 г. N 2.2-1/3118 // URL: <http://www.lawmix.ru/lawprojects/64200/>.

Что же означает правовая "аналогичность" по сравнению с правовой "идентичностью" (тождественностью)? Как писал Боннер, "термином "аналогия" принято обозначать сходство в каком-нибудь отношении между предметами и явлениями, в остальном различными" <22>. Можно предположить, что в собственном смысле этот термин употребляется в [ст. 47.1](#) Закона о КС РФ, согласно которой суд рассматривает дело без проведения слушаний, если придет к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими [Конституции](#) Российской Федерации постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу. Как отмечает В. Сивицкий, такая ситуация возможна, когда норма закрепляет "пусть даже к другим субъектам правоотношений такое же правило" <23>, например, некое требование относится как к федеральному государственному гражданскому служащему, так и к служащему уровня субъекта РФ. Сюда же, очевидно, попадают более сложные ситуации, когда нет сходных по содержанию конкретных норм, но есть сходная конституционно-правовая проблема, вытекающая из некоего специфического правового режима (например, действие обратной силы закона применительно к той или иной категории субъектов правоотношений). Именно такая ситуация сложилась в случае с изменением законодателем базы налогообложения применительно к трем разным видам договоров. Очевидно, что в данном случае нельзя говорить об "идентичности" или "тождественности" оспариваемых норм, при том что эти нормы регулируют совершенно разные правоотношения, но можно говорить об "аналогичности" конституционно-правовой проблемы.

<22> Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980.

<23> [Комментарий](#) к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" (постатейный) / Ю.А. Андреева, В.В. Балытников, Н.С. Бондарь и др.; Под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма; Инфра-М, 2012.

3.2. Что касается практики Конституционного Суда, то она, как указывалось, слабо различает рассматриваемые понятия. В тех случаях, когда существует сходство между оспариваемой нормой и нормой, которой Судом ранее уже дана критическая правовая оценка, последний в форме определения (иногда простого, а иногда позитивного) подтверждает, что оспариваемые положения также являются не соответствующими [Конституции](#) Российской Федерации, не могут иметь юридической силы и не подлежат применению <24>. Однако необходимая степень этого сходства описывается Судом всегда в разных терминах (нам удалось выделить по меньшей мере пять формулировок): когда новая норма является аналогичной той, что уже признана неконституционной (наряду с этим в решении используется понятие "воспроизводит") <25>, когда она является такой же <26>, такой же по сути <27>, такой же по сути и регулирующей аналогичный круг правоотношений <28>, когда ее положения такие же по своему институциональному содержанию <29>. Прежде всего приходится констатировать, что такое понятие, как "институциональное содержание нормативных положений", вообще звучит парадоксально (это все равно, что рассуждать про дом, из которого сделаны кирпичи), и с точки зрения теории права оно не поддается рациональному объяснению. Во-вторых, при широком использовании таких многозначительных формулировок в своих ответах суду следует по меньшей мере быть готовым отвечать на столь же многозначительные вопросы <30>.

- <24> Подробнее об этом см. [главу 6](#).
- <25> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 3 ноября 2009 г. N 1369-О-П // URL: <http://www.ksrf.ru/>.
- <26> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. N 953-О-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.
- <27> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2002 г. N 320-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.
- <28> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. N 428-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.
- <29> [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. N 28-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.
- <30> Так, например, Государственный Совет Республики Татарстан в своем обращении в КС от 23 октября 2012 г. (впоследствии отозванном) ставит вопрос о том, в каком порядке следует оспаривать законы и иные акты, "по существу воспроизводящие" и воспроизводящие "прямо или косвенно" нормы конституций (уставов) субъектов РФ.

4. Установление правовой аналогичности как процесс судебного познания. Убеждение судьи в аналогичности двух норм не является априорным, самоочевидным и основывается на результатах сложного творческого интеллектуального процесса, объединяющего в себе ряд последовательно сменяющих друг друга стадий познания. Как отмечал известный российский конституционалист А. Белкин, "аналогия в праве - это вообще искусство в том смысле, что она подразумевает выход мышления за рамки стандартизированного применения норм. Каждое юридическое дело считается уникальным, но решение подавляющей массы дел протекает все же по устоявшимся образцам. В отличие от этого применение аналогии требует известного логико-юридического творчества" <31>.

<31> Белкин А.А. Аналогия в государственном праве // Правоведение. 1992. N 6.

Убеждению в аналогичности (логической схожести, подобности) неких двух текстов во всяком случае предшествует предположение о ней, которое возникает в силу элементарного лингвистического анализа, ассоциативного мышления и интуиции, которые присущи, как правило, всякому достаточно развитому человеку (как отмечается в научной литературе, заключение по аналогии есть то же самое, что эмпирическая интуиция) <32>. Это значит, следовательно, что всякий достаточно развитый человек, не прибегая к каким-либо изолированным познавательным приемам, в принципе в состоянии выявить крайние отношения между двумя нормами - их полную несопоставимость, несоответствие друг другу либо их идентичность (тождественность) <33>. Профессиональный юрист, т.е. человек, который помимо названных качеств владеет специальной терминологией, имеет опыт работы с правовой материей, понимает логику законодателя (если таковая присутствует), в состоянии также установить тождественность норм, которые текстуально не совпадают дословно. Например, в определенном контексте выражения "учредительный акт" и "конституция или устав" будут означать одно и то же, термины "организация" и "юридическое лицо" будут взаимозаменяемыми, формулы "право собственности" и "право владеть, пользоваться и распоряжаться" будут отражать одно и то же явление.

<32> Литвинова А.Л. Роль интуиции в научном познании // Философия о предмете и субъекте научного познания / Под ред. Э.Ф. Караваева, Д.Н. Разеева. СПб.: Санкт-Петербургское философское общество, 2002.

<33> При этом для лица, не имеющего юридического образования, не принципиально различие между одной и той же нормой и двумя идентичными нормами.

Установив, что две рядоположенные нормы содержательно не являются ни полностью различными, ни полностью совпадающими, суд должен выявить действительный смысл каждой из этих норм и сущностные различия в их содержании. Для этого требуется изучение фактических обстоятельств дела, практики применения спорных правоположений, их научно-доктринальной оценки и, главное, общеобязательного толкования, уже данного одному из них самим Конституционным Судом. Иными словами, на данном этапе лингвистический (языковой) анализ полностью вытесняется семантическим (смысловым). Последний осложняется тем, что в силу особенностей юридической техники одинаковый в принципиальном плане смысл может быть описан в разных терминах, разбросан по разному количеству взаимосвязанных актов, выражен с разной степенью определенности - совпадение или несовпадение отдельных слов и словосочетаний не должно ввести судью в заблуждение.

Ситуация усложняется еще больше, когда речь идет не об аналогичности норм (как элементарных, первичных элементов права), а об аналогичности логических конструкций, юридических институтов и

правовых проблем, вытекающих из целой системы норм разного уровня и разной отраслевой принадлежности. Например, понятие "лишение свободы" может пониматься как в узком (отраслевом) смысле как мера уголовно-процессуального принуждения, так и в широком, "автономном значении" как любые вводимые в отраслевом законодательстве меры, если они фактически влекут лишение свободы, даже приобретающие разнообразные формы, не всегда адекватные классическому тюремному заключению <34>.

<34> Эта проблема отражена в [Постановлении](#) Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. N 9-П // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

Установив содержательные различия между двумя нормами, суду необходимо определить, настолько ли эти различия незначительны (являются ли они "исчезающе малыми"), чтобы, руководствуясь известной логикой Конституционного Суда <35>, можно было с высокой степенью вероятности прийти к тем же выводам относительно второй нормы, к каким Суд пришел применительно к первой. То же касается и установления аналогичности целых конституционно-правовых проблем. Представляется, что именно это действие содержит в себе изрядную долю субъективизма и потому вызывает наибольшие трудности <36>.

<35> Здесь принципиальную ценность представляет собой мотивировочная часть решения КС. По этой причине недостаточно публиковать только извлечения или рефераты постановлений ЕСПЧ на русском языке.

<36> Представляется также, что для районного суда аналогичность двух правовых явлений с точки зрения закона будет далеко не столь очевидной, как для Европейского суда по правам человека с точки зрения Европейской [конвенции](#). Следовательно, правовой масштаб, внутри которого действует суд и с которым он сверяет свои выводы, также имеет определенное значение для оценки аналогичности.

5. Доктрина и практика об универсализации правовых позиций КС РФ иными судами: некоторые "pro" и "contra". Здесь, видимо, следует начать с того, что КС РФ никогда однозначно не высказывался относительно того, обладает ли он монополией на то, чтобы осуществлять "универсализацию" собственных правовых позиций, т.е. распространять их на новые правовые проблемы методом аналогии, или же такая универсализация должна осуществляться всеми судами в процессе правоприменения, притом на регулярной и системной основе.

Из тех решений, где вскользь затрагивалась эта проблема, сделать однозначный вывод не представляется возможным. В известном [Постановлении](#) от 16 июня 1998 г. N 19-П сказано: "Отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда, без обращения в связи с этим в Конституционный Суд Российской Федерации противоречил бы конституционным положениям [...]". По этой причине Суд указал на обязанность общего или арбитражного суда, придя к выводу о несоответствии закона [Конституции](#), обратиться в Конституционный Суд даже тогда, когда он отказался применить неконституционный, по его мнению, закон, разрешив дело на основе Конституции. Вместе с тем нам представляется, что здесь речь идет о тех ситуациях, когда предположение судьи, рассматривающего конкретное дело, о неконституционности той или иной нормы, целиком основывается на результатах его собственной познавательной деятельности. Мы же говорим о тех случаях, когда у судьи для подобных выводов уже есть, грубо говоря, "железные" основания в виде решения Конституционного Суда по сходной проблеме. Кроме того, если принять тезис о несовпадении понятий "оспоренная норма" и "предмет рассмотрения", "норма" и "нормативное содержание" (подробно об этом далее), то выходит, что суд не осуществляет оценку конституционности, а лишь отвергает то, что уже является неконституционным в некоем "латентном" состоянии. В противном случае следует признать, что малейшее отклонение в тексте новой нормы вынуждает суд обращаться к помощи конституционного контроля.

Более того, названная позиция Конституционного Суда, по сути, была скорректирована внесением в 2010 г. изменений в [ФКЗ](#) "О Конституционном Суде", когда было уточнено, что суд обращается с преюдициальным запросом в отношении закона, подлежащего применению (имелось в виду, видимо, до того, как он откажется применять этот закон, сочтя его неконституционным). Это породило вопрос о том, как быть с законом, примененным судом нижестоящей инстанции, при том что суд, пересматривающий дело, как раз и не считает возможным применить такой закон, находя его не соответствующим [Конституции](#), что является основанием для отмены состоявшегося решения (применение закона, не подлежавшего применению). Если буквально следовать новой редакции закона, то, сочтя норму аналогичной ранее признанной неконституционной и потому не подлежащей применению, суд уже не должен обращаться ни с каким преюдициальным запросом в Конституционный Суд, так как такой запрос

является недопустимым.

В некоторых случаях Конституционный Суд вынужден говорить, оценивая ту или иную судебную практику, что его правовая позиция не имела универсального характера и не могла быть автоматически распространена на те или иные правоотношения <37>. На первый взгляд тем самым он недвусмысленно намекает на свою особую роль в деле универсализации собственных правовых позиций. Однако уже из этой формулировки логически проистекает вывод: в принципиальном плане другим судам не возбраняется это делать, особенно если они делают это грамотно (как известно со времен Цицерона, "quod si exceptio facit ne liceat, ubi non sit exceptum, ibi necesse est licere" <38>). При этом гарантией корректного исполнения другими судами решения Конституционного Суда в форме отказа от применения нормы в конкретном деле является возможность заинтересованного правотворческого органа на основании **ст. 85** Закона обратиться в Конституционный Суд с требованием подтвердить конституционность этой нормы. Эта гарантия, как отметил судья Г. Гаджиев в одном из своих особых мнений, не действует в случаях, когда другой суд осуществляет нормоконтрольную деятельность в отношении подзаконных актов, поскольку в таких случаях нормативный акт является непосредственным объектом контроля <39>.

<37> См., напр.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2009 г. N 368-О-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

<38> Исключение подтверждает правило для неисключительных случаев.

<39> См.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. N 284-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

В литературе справедливо подчеркивается, что основанием утраты юридической силы нормой, аналогичной признанной неконституционной, является не резолюция КС, а, скорее, правовая позиция, положенная в ее основание <40>. Конституционный Суд периодически намекает на то, что исполнение его решений предполагает, среди прочего, применение судами правовых позиций, выраженных в этих решениях, а не только самих итоговых выводов <41>. Причем речь идет как об учете в правоприменительной практике толкования, данного конкретной позитивной норме Судом (**ч. 5 ст. 79** ФКЗ "О Конституционном Суде"), так и о распространении выводов о неконституционности нормы далеко за ее пределы <42>. Например, отказывая в принятии одной жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд указал следующее: "...оспариваемые положения Таможенного **кодекса** Таможенного союза, учитывая схожий их по содержанию характер с утратившими силу нормами Таможенного **кодекса** Российской Федерации, по смыслу статьи 15 (**части 1 и 4**) и **статьи 79** Конституции Российской Федерации не могут применяться на территории Российской Федерации без учета указанных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации" <43>.

<40> Савельева О.А. **Судебное толкование в применении уголовного закона** // СПС "КонсультантПлюс".

<41> Необходимость в последнем вовсе бы отпала, если бы компетентные органы своевременно вносили в законодательство изменения на основании соответствующих решений КС.

<42> См.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. N 284-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

<43> **Определение** Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. N 1487-О-О // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

Кроме того, Председатель Конституционного Суда, чью позицию нельзя назвать "официальной", но можно назвать достаточно авторитетной и даже, в каком-то смысле, "доктринообразующей", указывает, что "если определенная норма отраслевого законодательства признана неконституционной, то она тем самым утрачивает юридическую силу и становится недействительной; при этом не только она, но и подобные ей по содержанию нормы других нормативных актов не могут применяться судами" <44>. При этом, правда, не отрицается особая, если не сказать "главенствующая", роль Конституционного Суда и его положение как органа, который вправе сказать последнее слово в споре между судебной властью и правотворческой <45>.

<44> Зорькин В.Д. **Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ** // Журнал российского права. 2004. N 12.

<45> См.: **Определение** Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. N 249-О, а также упомянутое выше **Определение** от 10 декабря 2002 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

5.1. Оба эти подхода встречаются в науке как поддержку, так и сопротивление. В. Анишина полагает, что именно суды общей юрисдикции должны нести солидарную с Конституционным Судом ответственность за "очищение действующего законодательства от ущербных норм" и "конституционализацию судебной практики" <46>, используя для этой цели не только акты последнего, но и правовые позиции, содержащиеся в них. С точки зрения А. Игнатова, наоборот, "судам общей юрисдикции и арбитражным судам следует использовать полномочие (которое следует трансформировать в обязанность) обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ в случае обнаружения, что нормативный правовой акт, примененный или подлежащий применению в рассматриваемом конкретном деле, аналогичен признанному Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ" <47>.

<46> Анишина В. **Правовые позиции Конституционного Суда России** // Российская юстиция. 2000. N 7.

<47> Игнатов А.В. **Механизм лишения юридической силы нормативных** правовых актов, аналогичных признанным неконституционными // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. N 8.

Зарубежная практика, как указывалось в начале работы, избегает признания решений органов конституционной юстиции в качестве нормативных актов, прецедентов или преюдиций. В докладе на Конференции европейских конституционных судов со стороны Чехии отмечается, что решения Конституционного Суда все более признаются в качестве обязывающего прецедента и что некоторые части мотивировки (в отличие от ситуации с иными судами) имеют широкий прецедентный эффект. Следовательно - делается вывод, - чем большее сходство имеет новое дело по отношению к уже рассмотренному, тем больше прежнее решение связывает при принятии нового <48>. Иными словами, всякий акт Конституционного Суда ориентирует власти на то, чтобы в сходных случаях ими принимались меры, подобные тем, что предписаны в этом акте <49>. Поскольку юридическая сила решения Конституционного Суда Азербайджана распространяется и на правовые позиции, содержащиеся в нем, и поскольку эти правовые позиции носят общий характер, их применение не должно ограничиваться непосредственным предметом, по которому вынесено это решение, а иметь значение для всех будущих аналогичных дел <50>. При этом можно предположить, что дело здесь не в прецедентном характере решений Конституционного Суда, а в их преюдициальности. Впервые достаточно ясно эту идею сформулировала Т.Г. Морщакова, которая указала, что "понятие установленного факта неконституционности нормативного содержания акта не сводится к признанию не соответствующим Конституции правового установления, закрепленного в форме только проверенного судом акта. Аналогичное правовое содержание других актов также не имеет права на существование с момента вынесения Конституционным Судом решения о неконституционности рассмотренной им нормы. Преюдициальное значение факта неконституционности нормативного правила влечет невозможность применения другими судами таких же правил, закрепленных в других актах, и обязывает издавшие их органы внести в них соответствующие изменения" <51>. Действительно, следует ли суду направлять какой-либо "преюдициальный запрос" для решения некоторой проблемы, если и так уже существует решение этой проблемы, имеющее для него преюдициальное значение? Профессор А. Белкин развил эту идею, указав, что значение решений Конституционного Суда должно "учитываться вне той конкретной темы, которая послужила вынесению решения", введя новый термин для этого явления - "преюстициарность" <52>.

<48> Report of the Constitutional Court of Czech Republic. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts // Conference of European Constitutional Courts. XIth Congress. Brussels, Egmont Palace, 14 - 16 May 2002.

<49> Report by Ms. Eliska Wagnerova "The effects of the decisions of the Constitutional Court in relation to other jurisdictions" // Conference "Role of the constitutional court in the maintenance of the stability and development of the constitution". Moscow, 27 - 28 February 2004.

<50> Report by Mr. Eldar Mammadov "Constitutional Court of Azerbaijan Republic. Interrelations between Constitutional Court and ordinary courts: theoretical and practical approaches" // Conference "Interrelations between the Constitutional Court and ordinary courts". Baku, Azerbaijan, 9 - 10 November 2006.

<51> Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. N 6.

<52> Белкин А.А. Дело о полномочиях судов (комментарий к Постановлению Конституционного Суда от 16.06.1998) // Уголовное право. 2000. N 1.

5.2. В то же время принципиально важную для всей теории конституционного судопроизводства мысль высказывают представители немецкой юриспруденции: действие принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (*res judicata*) прекращается, как только обстоятельства, имевшие отношение к решению, изменились. При этом такими обстоятельствами могут быть "изменения в правовой системе, в условиях повседневной жизни, в общественном контексте" <53>. В таких случаях возможно повторное обращение к помощи Федерального Конституционного Суда. Подобные рассуждения (только с противоположным знаком) могут быть успешно использованы в качестве противовеса тезису об автоматической утрате силы нормами, аналогичными признанным неконституционными. Поскольку конституционность того или иного законоположения оценивается Конституционным Судом исходя из места этого законоположения в системе правового регулирования, т.е. во взаимосвязи с иными нормами, а также с учетом практики их применения, официального и иного толкования, то, как указывал Суд, "норма может получить новое звучание" в будущем, при введении новых или изменении прежних правовых институтов, даже в ее прежней редакции, что само по себе еще не означает игнорирования запрета преодолевать юридическую силу решения Конституционного Суда о неконституционности повторным принятием такой нормы <54>. Можно сказать, что здесь речь идет и о том, что Суд правомочен изменять собственные правовые позиции "с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования" <55>. Согласуется ли это "динамическое развитие правовых позиций" с представлениями о прецедентном или преюдициальном характере решения Конституционного Суда? Представляется, что согласуется не вполне, на что и обращалось внимание в научной литературе <56>.

<53> Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts // Conference of European Constitutional Courts. XIth Congress. Brussels, Egmont Palace, 14 - 16 May 2002.

<54> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. N 4-П // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

<55> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 13-П // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

<56> Захаров В.В. [Решения Конституционного Суда в системе источников российского права](#) // Журнал российского права. 2006. N 11.

5.3. Вероятно, возможен и компромисс в этом споре. Например, можно предположить, что суды вправе осуществлять универсализацию правовых позиций Конституционного Суда в тех случаях, когда тот прямо указывает на это в своем решении. В качестве примера приведем следующую ситуацию. В [Постановлении](#) от 28 октября 1999 г. N 14-П Конституционный Суд впервые, по сути, расширил не только предмет проверки по сравнению с указанным заявителем, но и пределы применения судами собственной правовой позиции. Признав недопустимым включение в налогооблагаемую базу суммы присужденных банкам, но не полученных ими штрафов, пеней и иных подобных платежей, он установил следующее: "...признание [статьи 2](#) Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О налоге на прибыль предприятий и организаций" неконституционной [...] является основанием отмены в установленном порядке других норм, которые, исходя из их места в системе правовых актов, имеют тот же неконституционный смысл; такие нормы не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами [...]. Это требование во всяком случае распространяется на порядок отнесения к расходам и потерям банков присужденных или признанных ими сумм штрафов, пеней и других санкций, предусмотренный [пунктом 58](#) Положения, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 мая 1994 года N 490, и на аналогичные нормы, касающиеся других должников банка-кредитора. Выявление возможного неконституционного смысла правового регулирования, действующего в данной области, в силу [статьи 120](#) Конституции Российской Федерации осуществляется судом при определении в процессе рассмотрения конкретного дела норм, подлежащих применению" <57>. Как видно, ключевые термины здесь - "нормы, имеющие тот же неконституционный смысл" и "аналогичные нормы". Забегая вперед, отметим, что под нормой в настоящем деле Суд имел в виду целый регулятивный комплекс, образуемый бланкетной статьей закона и положениями подзаконного акта.

<57> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 28 октября 1999 г. N 14-П // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

Эту позицию Конституционного Суда можно понимать как максимально широко, так и предельно

узко: применима ли она ко всем платежам, независимо от их правовой природы, или только к тем, что носят штрафной характер; распространяется ли она только на кредитные организации или на все иные юридические лица и на индивидуальных предпринимателей? Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа наработал интересную практику применения этого Постановления, толкуя его достаточно широко и творчески прилагая к самым разнообразным ситуациям. В одном из решений ФАС прямо указал, что ограничение действия указанного [Постановления](#) Конституционного Суда только отношениями по налогообложению банков, вопреки доводам налоговой инспекции, является необоснованным <58>. Во втором деле, решенном в пользу налогоплательщика, предметом спорных правоотношений был договор беспроцентного займа (а одной из сторон было физическое лицо) <59>.

<58> [Постановление](#) ФАС Северо-Кавказского округа от 11 мая 2000 г. N Ф08-1057/00-296А // СПС "КонсультантПлюс".

<59> [Постановление](#) ФАС Северо-Кавказского округа от 22 октября 2003 г. N Ф08-4052/2003-1557А // СПС "КонсультантПлюс".

В ряде случаев арбитражные суды, ссылаясь на указанное решение Конституционного Суда, прямо отказывали в применении [Постановления](#) Правительства РФ от 5 августа 1992 г. N 552, содержащего нормы, аналогичные признанным неконституционными. В одном решении ФАС постановил, что недопустимо взыскивать налог с суммы недополученных дотаций по отпуску населению газа по фиксированным ценам <60>. В другом деле суд установил, что у налоговой инспекции отсутствовали правовые основания для включения сумм неполученной арендной платы в облагаемую налогом на прибыль базу <61>. Во всех случаях арбитражный суд цитировал [пункт](#) Постановления Конституционного Суда о том, что "выявление возможного неконституционного смысла правового регулирования, действующего в данной области, осуществляется судом при определении в процессе рассмотрения конкретного дела норм, подлежащих применению".

<60> [Постановление](#) ФАС Северо-Кавказского округа от 17 января 2000 г. N Ф08-3125/99-849А // СПС "КонсультантПлюс".

<61> [Постановление](#) ФАС Северо-Западного округа от 17 декабря 2001 г. N А56-20738/01 // СПС "КонсультантПлюс".

Как видно, такая практика была далеко не всеобщей - в дальнейшем рассмотренная проблема ставилась вновь перед Конституционным Судом, который своим Определением признал норму, содержащуюся во взаимосвязанных положениях [ст. 2](#) ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О налоге на прибыль предприятий и организаций" и [п. 3](#) названного Постановления N 552, также не соответствующей [Конституции](#) <62>. Тем не менее указанный пример демонстрирует, что судьи в принципе в состоянии самостоятельно применять правовые позиции Конституционного Суда РФ по аналогии. Некоторые арбитражные суды делают это весьма охотно. При этом речь идет отнюдь не только об аналогичности в широком смысле (включая тождественность или идентичность), но и об аналогичности в собственном смысле (см. [параграф 3.1](#) настоящей статьи). Но этот же пример демонстрирует, что требовать такого же подхода от должностных лиц и органов исполнительной власти, стоящих на защите ведомственных, государственных интересов, практически бесполезно. Очевидно, например, что налоговые или таможенные органы не станут по собственной инициативе лишать бюджет поступлений только для того, чтобы как можно полнее обеспечить защиту прав плательщика. То же самое можно сказать о полицейских, контрольных и иных административных органах, обслуживающих публично значимые интересы.

<62> См.: [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2002 г. N 29-О // СПС "КонсультантПлюс".

6. Универсализация правовых позиций Конституционного Суда РФ самим Судом. Следующие взаимосвязанные вопросы, которыми обоснованно задаются исследователи и которые имеют для наших рассуждений немалое значение, - это чем реально различаются между собой такие правовые явления, как признание нормы недействительной (и утрата ею юридической силы) и признание ее недействующей (не подлежащей применению), какое из этих последствий наступает в отношении законоположения, аналогичного признанному ранее неконституционным, и с какого момента это происходит. Не углубляясь в теоретические дебри процессуального права, отметим, что, по мнению многих авторов, "обоснование различий терминов носит надуманный характер. Конституционный Суд внес путаницу в использование таких терминов, как "отмена", "признание недействительным, недействующим", "утрата юридической

силы" <63>. Более того, судья Г. Жилин в своем **Особом мнении** к Постановлению Конституционного Суда от 2000 г., которым и были предусмотрены различия в правовых последствиях нормоконтрольной деятельности самого Конституционного Суда и судов общей юрисдикции <64>, пришел к выводу, что "Конституционный Суд Российской Федерации взял на себя функции дополнительной инстанции по проверке вступивших в законную силу решений судов общей юрисдикции", что недопустимо.

<63> Каменева Е.Н. **Оспаривание нормативных правовых актов субъектов** Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2001. N 8.

<64> **Постановление** Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. N 6-П // СПС "КонсультантПлюс".

Итак, предположим, что 1 марта 2010 г. Конституционный Суд признал некоторое законоположение не соответствующим **Конституции**. С этого момента оно считается утратившим юридическую силу и более недействительным. Впоследствии, скажем, 1 марта 2012 г., Суд своим определением установил аналогичность некой новой нормы и, как следствие, ее неконституционность. Возникает вопрос: с какого момента эта новая норма становится недействительной (утрачивает свою юридическую силу) или недействующей (не подлежит применению)? <65>

<65> Сам по себе вопрос о разнице в этих понятиях не является для нас принципиальным, так как правовые последствия в виде отказа от применения нормы наступают в обоих случаях.

6.1. Если толковать эффект всякого решения Конституционного Суда предельно узко и исходить из того, что предметом рассмотрения является конкретная норма того или иного акта, а прерогатива подтверждения аналогичности этого предмета (этой нормы) принадлежит ему самому, то становится ясно, что какие бы то ни было последствия наступают только с момента принятия Судом нового решения. Грубо говоря, это значит, что на каждую позитивную норму нужно самостоятельное судебное решение, поскольку предмет рассмотрения, как и предмет обращения, все время разный. Такой вывод следует из того, что Конституционный Суд должен привести некоторую аргументацию усмотренной им аналогичности и "приспособить" высказанную им ранее правовую позицию под новый предмет. В этом случае, как пишут В. Кряжков и О. Кряжкова, не происходит выработки новой правовой позиции, а происходит расширение предметной сферы действия прежней <66>. Отчасти именно это имеют в виду исследователи, утверждая, что "автоматизма" в исполнении решения Конституционного Суда не может быть и потому, что подтверждение того, что акт воспроизводит или содержит положения, аналогичные признанным неконституционными, требует определенного доказывания" <67>. При таком подходе в идеале Конституционный Суд должен каждый раз принимать постановление в порядке письменного производства, ссылаясь на **п. 3 ч. 1 ст. 43**, согласно которому Конституционный Суд отказывает в рассмотрении дела, если по предмету обращения ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу, за исключением случаев, предусмотренных **ст. 47.1** (наличие аналогичного предмета обращения). Правда, во всей этой конструкции обнаруживается формально-логическое противоречие, потому что "аналогичная норма" (**ст. 47.1**) - во всяком случае, иной предмет обращения, а не тот же самый (**ст. 43**), поэтому первое не может считаться исключением из второго.

<66> Кряжков В.А., Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в его интерпретации // Государство и право. М.: Наука, 2005. N 11. С. 13 - 21.

<67> Кальяк А.М. **О сфере действия решений** Конституционного Суда России по делам о нормоконтроле // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. N 8.

При всех случаях, если мы стоим на этой принципиальной позиции, признание за судами общей и арбитражной юрисдикции права самостоятельно устанавливать аналогичность акта (и тем более лишать его юридической силы) не согласуется с теми задачами, которые преследовал законодатель при введении письменного производства в конституционном судебном процессе. Взаимное дублирование функций органов государственной власти способно привести к путанице, конфликтам между ними и дискредитировать данную конституционно-судебную процедуру. Вероятный выход из этого противоречия - жесткое (насколько это возможно) разграничение понятий аналогичности предмета обращения в собственном смысле и аналогичности в смысле идентичности (тождественности) и применение к двум этим категориям обращений разных производств - письменного и "формально-отказного" <68>, предполагающего недвусмысленный намек на юрисдикцию других судов.

<68> До сего момента такого разграничения не произошло (см. **параграф 3.2** настоящей работы).

6.2. С другой стороны, можно задаться вопросом: что именно подвергает проверке в процессе судопроизводства Конституционный Суд - позитивную норму (как некий официально опубликованный текст, имеющий форму выражения, реквизиты, пределы действия во времени и т.д.) или норму как логическую конструкцию, как некий смысл или систему смыслов? Ответ на этот вопрос, как нам кажется, дал судья Г. Гаджиев, указавший, что "правовые последствия признания конкретной нормы неконституционной оказываются куда более значимыми: они отражают данную Конституционным Судом РФ оценку правовой позиции законотворческих органов, принявших нормы с аналогичным содержанием. В этом смысле понятия "оспариваемая норма" и "предмет рассмотрения" в конституционном судопроизводстве не совпадают. На примере конкретной оспоренной нормы суд рассматривает определенную, значимую юридическую проблему (предмет рассмотрения)" <69>. В таком случае следует принять, что решение Конституционного Суда возымело свое действие в отношении всех норм, имеющих идентичное, предельно близкое или аналогичное правовое содержание, где бы они ни закреплялись, и что предмет нового обращения совпадает с предметом рассмотрения прежнего дела, но не совпадает с оспоренной ранее позитивной нормой.

<69> Гаджиев Г.А. [Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации](#). Часть I // Журнал конституционного правосудия. 2008. N 1.

Из этого исходит А.В. Мазуров, который пишет: "Если нормативные положения признаны не соответствующими [Конституции](#), то утрачивают силу не только они... но и основанные на них и аналогичные им по содержанию акты, которые не рассматривались Конституционным Судом" <70>. В.В. Захаров, развивая эту мысль, высказывает точку зрения, что суд, рассматривая аналогичные уже признанным неконституционными положения, не вправе признать их тоже неконституционными только потому, что эти положения и так уже фактически лишены силы <71>. (Как видно из приведенных выше рассуждений, это утверждение не вполне соответствует представлениям самого Конституционного Суда, который не допускает возможности лишения юридической силы норм, могущих быть предметом проверки в Конституционном Суде, иными судами.)

<70> Мазуров А.В. [Комментарий к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации"](#) (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Частное право, 2009.

<71> Захаров В.В. [Решения Конституционного Суда в системе источников российского права](#) // Журнал российского права. 2006. N 11.

Если исходить из того, что новая норма является уже фактически утратившей силу, то Конституционному Суду следует принимать определение об отказе в рассмотрении дела (а не постановление), причем сразу по двум основаниям: во-первых, потому что по этому самому предмету уже имеется соответствующее постановление и обращение является недопустимым, а во-вторых, потому что оспариваемые положения уже утратили свою юридическую силу с опубликованием первого решения. При этом, как отметил в свое время в [Особом мнении](#) В. Лучин, "определения не должны дословно дублировать правовые позиции, содержащиеся в ранее принятых [Конституционным Судом] постановлениях, тем самым как бы подтверждая их", поскольку "такое воспроизведение не может усилить уже выраженные в постановлениях правовые позиции Конституционного Суда и лишь усложняет понимание и применение его нового решения по аналогичному делу" <72>.

<72> [Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 92-О](#) // URL: <http://www.ksrf.ru/>.

Это, в свою очередь, будет означать, что разрешение вопроса об аналогичности относится в первую очередь к компетенции ординарных судов, а не Конституционного Суда. Очевидно, подобной логикой руководствовался арбитражный суд кассационной инстанции при рассмотрении следующего дела <73>. [Постановлением](#) от 8 октября 1997 г. Конституционный Суд впервые признал отдельные положения [Закона](#) РФ "О дорожных фондах в Российской Федерации" об установлении размера ставок налога с владельцев транспортных средств субъектами РФ не соответствующими [Конституции](#). В дальнейшем, отметил суд, было вынесено еще три решения по этой проблеме, последнее из которых - [Определение](#) от 10 апреля 2002 г. N 104-О. Этим [Определением](#) положения [п. 5 ст. 6](#) того же [Закона](#) КС признал аналогичными рассмотренным ранее, а потому утратившими силу и не подлежащими дальнейшему применению. Исходя из этого, арбитражный суд указал, что "несостоятелен довод налоговой инспекции о том, что указанные положения [Закона](#) РФ "О фондах" не применяются с момента провозглашения [Определения](#) КС РФ от 10 апреля 2002 года N 104-О (с 10 апреля 2002 года)". По его

мнению, указанные положения, не будучи ранее непосредственным предметом проверки, утратили силу еще в 1997 г. как аналогичные тем, что дисквалифицировал Конституционный Суд.

<73> См.: [Постановление](#) ФАС СЗО от 6 октября 2003 г. по делу N A13-2632/03-07 // СПС "КонсультантПлюс".

Может ли в таком случае Конституционный Суд в принципе заниматься ревизией нормоконтрольной деятельности иных судов (при том что независимость суда должна существовать и внутри самой судебной системы) или он, наоборот, исключается из свойственной ему же компетенционной сферы? Видимо, это зависит от ответа на принципиальный вопрос о том, в каких отношениях должны находиться между собой парламент, орган конституционной юстиции и иные суды - должен ли это быть треугольник с одним, с двумя или с тремя углами.

7. Заключительные размышления. Как отмечается в новейшей литературе, активное использование позитивных определений свидетельствовало (и свидетельствует теперь) о стремлении Конституционного Суда "сконцентрировать в своих руках все полномочия по контролю за конституционностью нормативных актов и не допустить даже толкования своих правовых позиций судами общей юрисдикции", что, в свою очередь, "ограничивало универсальность правовой юстиции Конституционного Суда и предполагало суженное толкование последствий вынесения постановлений" <74>. Можно легко сопоставить это утверждение с тем, что еще в середине 1990-х годов с тревогой замечал А.А. Белкин, указывая, что нежелательно "сокращать объем защиты гражданских прав и свобод общими судами под предлогом необходимости сосредоточения конституционной юстиции в специальном органе" <75>, предлагая воспринимать решения Конституционного Суда только как "определенные образцы" обеспечения конституционности, которые могли бы восприниматься иными публичными органами" <76>.

<74> Белов С.А., Кудряшова О.А. [Заимствование моделей конституционного контроля](#) в правовой системе России // zakon.ru.

<75> Белкин А.А. Пространство конституционной юстиции // Правоведение. 1993. N 2.

<76> Белкин А.А. Обеспечение конституционности: сопряжение механизмов // Законодательные ведомости Санкт-Петербурга. 1995. N 15 - 16.

Решение обозначенного вопроса (и последующая выработка единой практики) выглядит принципиально важной задачей. С одной стороны, можно утверждать, что большая свобода судов в толковании и применении решений Конституционного Суда, с учетом разницы в квалификации судей, степени загруженности судов разных регионов и других факторов, с большой вероятностью приведет к практически произвольному отказу от применения тех или иных норм, а следовательно, к разобщенности судебной практики и нарушению принципов равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). С другой стороны, как справедливо отмечал судья Г.А. Гаджиев в своем [Особом мнении](#) применительно к схожей проблеме, "такие решения судов представляют собой появление судебного права, развитие которого крайне необходимо для российской правовой системы в целях преодоления позитивистских подходов" <77>. В итоге в отсутствие на настоящий момент ясных ориентиров суды среднего звена, проявляющие в редких случаях творческий подход и попытки самостоятельной точечной "конституционализации правоприменения", будут караться отменой вынесенных ими решений вышестоящими инстанциями <78>. Это в конечном счете также приводит к "приватизации" высшими проверочными судебными инстанциями в системе общих и арбитражных судов возможности двустороннего "диалога" между Конституционным Судом и судами всех уровней. Представляется, что решение этих сугубо практических проблем является первоочередной задачей для науки и практики и возможно вне зависимости от достижения окончательного консенсуса между учеными по вопросу о правовой природе решений Конституционного Суда.

<77> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П // СПС "КонсультантПлюс".

<78> Сомневаться в этом не приходится, особенно если вспомнить, что даже конституционное полномочие всякого суда направлять преюдициальный запрос в Конституционный Суд в порядке ч. 4 ст. 125 Конституции подвергалось попыткам "приватизации" со стороны высших судов.
