

КОНСТИТУЦИЯ В СУДЕБНОМ ПЕРЕПЛТЕ ИЛИ ПЕЧАЛЬНАЯ ПОВЕСТЬ О ВКЛАДЕ ГОГОЛЕВСКИХ ПЕРСОНАЖЕЙ В РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

Законодательство. 2000. № 12. С. 47-58.

В истории нашего государства, по крайней мере, за последнее столетие, пожалуй, не было государственного органа, акты которого имели бы столь спорную юридическую природу, как акты Конституционного Суда Российской Федерации. Чем они являются? Конституционными доктринами, нормативными правовыми актами, конституционно-судебными прецедентами или актами преюдициального характера? Или в них сочетается одно, другое и третье? Или решения по различным категориям дел обладают различными правовыми свойствами? Все эти и многие другие вопросы задают себе сегодня ученые-государствоведы¹. И все они по-разному на них отвечают. Одни считают, что по существу Конституционный Суд является правотворческим органом, а его акты по юридической силе выше актов парламента². Другие, вообще не относят акты Конституционного Суда ни к нормативным актам, ни к прецедентам, «имеющим нормативно-регулирующее значение, хотя фактически и являющимися таковыми»³.

Казалось бы, что особенного в этих спорах? Очередная научная дискуссия. Все естественно и закономерно. На то и наука, когда каждый представляет свою систему доказательств, в результате сопоставления которых должна родиться истина.

Однако для научных изысканий о праве существуют определенные ограничения - юридическую природу актов государственных органов можно изучать и описывать, но она не может и не должна быть предметом спора о ее существовании. Каждый орган уполномочен государством на принятие решений по определенному кругу вопросов. Более того, форма этих решений и их место в системе и иерархии правовых актов должны быть четко определены а

¹ См., напр.: Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 3-13.

² См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 33.

³ Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1996. С. 163, 164.

priory, а не post factum. Действительно, разве позволит тот же Конституционный Суд, например, Федеральному Собранию, Президенту, другим судам принять акт ненадлежащей формы или содержания? Ни за что! На этот счет высший судебный орган конституционного контроля у нас чрезвычайно строг. И только в отношении его собственных актов нет полной ясности.

Причины такой их “исключительности” понять можно. Они коренятся, во-первых, в пробельности и внутренней противоречивости действующей Конституции РФ, во-вторых, в дефектах Конституционного Закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” при отсутствии закона “О нормативных правовых актах”. Третьей причиной неопределенности правовой природы актов Конституционного Суда является сравнительно недолгая история деятельности этого нового для российской государственной системы органа, “прецедентно” наработывающего правила и порядок своего функционирования. Однако каковы бы ни были причины, они не могут служить оправданием сложившейся ситуации. Иначе нет смысла говорить ни о законности, ни о правовом государстве.

Наиболее спорными с точки зрения теории и практики являются акты Конституционного Суда о толковании Конституции и решения, принятые им в результате рассмотрения запросов о конституционности нормативных правовых актов органов государственной власти.

Первые неоднозначны с точки зрения их содержания. Здесь основной вопрос заключается в том, до каких пределов может доходить разъяснение положений Конституции и где гарантия того, что в процессе такого разъяснения норма не превратится в свою противоположность, не станет неузнаваемой или, по меньшей мере, не изменит своего смысла.

Во втором случае спорным является вопрос о пределах нормативности решений Суда. Их сложная неоднородная структура не позволяет однозначно определить являются ли они обязательными для исполнения в полном объеме вместе с мотивировочной частью (так называемой правовой

позицией), или Суд ограничивается лишь ролью негативного законодателя, когда признает ту или иную норму (нормативный акт) не соответствующим Конституции и тем самым вносит изменения в систему действующих норм.

Толкование или подмена?

В соответствии с п. 5 ст. 125 Конституции “Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации”.

Шесть лет работы⁴ – 13 толкований Основного Закона. Таков итог деятельности Конституционного Суда на “конституционной ниве”. Тринадцать – еще не так много для статистики, но уже вполне достаточно для научного анализа. И чем тщательнее анализируются правовые позиции и выводы не одного, не двух, а всех тринадцати толкований, тем больше убеждаешься в, казалось бы, невероятном: в нашей стране, похоже, складывается небывалая, невиданная в мире практика прямой подмены норм Конституции решениями органа конституционного правосудия.

В недоумении обращаешься к теории права – возможно, она как-то объясняет эту ситуацию? Ведь если такая практика стабильна, то ученые уже должны были ее обобщить и дать соответствующие оценки. Но теоретики, независимо от своих взглядов и разногласий, начисто отрицают подобную возможность. “Нормативные разъяснения не содержат и не должны содержать самостоятельных правовых норм... Цель разъяснения нормы - установление смысла правила, его объяснение и уточнение, поскольку, в силу каких-то причин, оно выражено не с должной полнотой, четкостью и ясностью. Толкование не вносит и не может вносить поправок и изменений в действующие нормы. Нормативные акты изменяются и приспособляются к новым условиям не в процессе их толкования и применения, а в

⁴ Речь идет о шести годах работы со времени вступления в силу Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которым Суд начал рассматривать вопросы о толковании конституционных норм.

установленном порядке самим правотворческим органом... Правотворчество и толкование ... - несовместимые понятия. Интерпретатор не создает право, а лишь выявляет, устанавливает государственную волю, выраженную в нормативном акте. Предмет исследования при толковании – правовая норма, за пределы которой при строгом режиме законности выходить нельзя”⁵.

Даже известный поклонник правовой и политической целесообразности в качестве источника права проф. С.С.Алексеев, анализируя различные способы нормативного толкования, с уверенностью констатирует, что “во всех случаях дух и “буква” закона остается исходной, непогрешимой, ненарушаемой основой его понимания”⁶. Однако Конституционный Суд в процессе своей “толковательной” деятельности на практике довольно легко обходит все эти, казалось бы, незыблемые теоретические постулаты

Одним из наиболее ярких примеров “подменного” толкования является дело о так называемых “мертвых душах”⁷. 12 апреля 1995 г. Конституционный Суд принял решение о том, что многократно встречающееся в Конституции словосочетание “общее число депутатов Государственной Думы (членов Совета Федерации)” означает конституционно установленные числа – соответственно 450 и 178. И что именно от этих чисел следует устанавливать результаты голосования в парламенте. Любые количественные изменения депутатского корпуса (естественно, в сторону уменьшения) в счет не идут, а следовательно, при принятии законов в нашей стране учитываются голоса не только реального количества лиц, имеющих депутатские мандаты, но и голоса в прямом и переносном смысле “мертвых душ”. Те же цифры берутся за основу при определении кворума на заседаниях палат. При этом, обосновывая свою позицию, Суд апеллировал к тому, что если определение результатов

⁵ Закон. Создание и толкование. М., 1998. С. 69.

⁶ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 132.

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 1995 г. «По делу о толковании статей 103 (часть 2 и 5), 107 (часть 3) 108 (часть 2). 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации» \ СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451.

голосования будет производиться исходя из числа реально избранных депутатов, то “представительный характер Федерального Собрания может быть поставлен под сомнение”, а его акты окажутся нелегитимными.

Двое судей высказали по этому вопросу особое мнение. Причем их доводы оказались намного понятнее и четче, нежели формулировки решения Суда. “Включение в общее число голосов депутатов Государственной Думы вакантных депутатских мандатов не замещенных путем свободных выборов, создает фикцию представительства народа и субъектов федерации в парламенте... Избирателей в Федеральном Собрании представляют не мандаты, а депутаты, получившие свои полномочия от избирателей... Конституция Российской Федерации не может поощрять возможность манипулировать *мнимой* (курсив мой – Е.Л.) волей избирателей... Декларируемая цель – обеспечить народное представительство – достигается не ужесточением порядка голосования и подведением его итогов, а свободными и демократическими выборами”⁸ – такова позиция судьи Б.С.Эбзеева. Более того, подобное толкование является “недопустимым вторжением в полномочия палаты решать вопросы внутреннего распорядка и принимать Регламент” – утверждает судья Г.А.Гаджиев⁹.

Действительно, в данном толковании налицо не только изменение смысла нормы Конституции, но и подмена ее духа и “буквы”, причем с самых различных точек зрения.

Во-первых, с точки зрения самих составителей Основного Закона. Члены рабочей группы Конституционного совещания, по свидетельству Судьи Б.С.Эбзеева, в ходе обсуждения специально касались данного вопроса и согласились с тем, что понятие общего числа депутатов Государственной Думы не может быть тождественно понятию ее состава и в своем арифметическом выражении может отличаться от конституционно установленного числа депутатов.

⁸ См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 2-3.

⁹ Там же.

Во-вторых, смысл рассматриваемой конституционной нормы изменяется с точки зрения отечественной правовой доктрины и отечественной практики функционирования представительных органов. Еще десять лет назад Постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 30 сентября 1991 г. “О толковании понятия “общее число народных депутатов РСФСР”, употребляемого в Конституции РСФСР” было установлено, что под общим числом народных депутатов следует понимать “количество избранных народных депутатов РСФСР”¹⁰.

В-третьих, утверждение Суда о том, что представительный характер палат Федерального Собрания может быть гарантирован только при установлении результатов голосования от их конституционного числа, является новеллой в отечественной теории народного представительства. Ведь, как известно, представительный характер органов обеспечивается а) подлинными и последовательно демократическими выборами; б) несовместимостью депутатского статуса с иными видами деятельности; в) соблюдением принципов обновляемости и преемственности; г) представительством различных слоев населения и политических партий и д) связью депутатов с избирателями¹¹.

В-четвертых, подобное толкование изменяет смысл конституционной нормы просто с точки зрения здравого смысла. При предлагаемом Судом подходе многие решения парламента могут оказаться заблокированы “мертвыми душами”, что в действительности зачастую и происходит.

Движение численности депутатского корпуса Государственной Думы второго созыва

¹⁰ См. подробнее: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1992. С. 29.

¹¹ См. по этому вопросу: Махненко А.Х. Верховные органы народного представительства социалистических стран. М., 1972; Лепешкин А.И., Ким А.И., Мишин Н.Г., Романов П.И. Курс советского государственного права. М., 1962; Лукьянов А.И., Токмаков Б.П. Высший орган народной власти. М., 1970; Топорнин Б.Н. Высшие органы государственной власти европейских стран народной демократии. М., 1962 и многие другие.

По состоянию на 20.09.99

Количество депутатов	Дата
450	16.01.96-19.07.96
449	20.07.96-02.10.96
448	03.10.96-13.11.96
446	14.11.96-20.11.96; 21.11.96-04.12.96; 13.04.98-13.04.98; 20.04.98-20.05.98.
445	09.12.96-27.12.96; 28.12.96-15.01.97; 27.10.97-04.11.97; 14.04.98-19.04.98; 01.06.98-03.06.98; 10.10.98-16.10.98; 19.10.98-26.10.98.
444	05.12.96-08.12.96; 16.01.97-17.01.97; 15.09.97-26.10.97; 05.11.97-12.11.97; 15.12.97-24.12.97; 30.03.98-12.04.98; 22.06.98-03.07.98; 17.07.98-01.09.98; 28.09.98-02.10.98; 17.10.98-18.10.98; 27.10.98-04.11.98; 19.11.98-21.11.98; 23.11.98-04.12.98.
443	18.01.97-22.01.97; 02.06.97-19.06.97; 23.06.97-30.08.97; 25.12.97-16.01.98; 17.01.98-21.01.98; 09.02.98-11.02.98; 21.05.98-31.05.98; 04.06.98-21.06.98; 04.07.98-16.07.98; 14.11.98-18.11.98; 22.11.98-22.11.98; 05.12.98-25.12.98.
442	23.01.97-05.02.97; 21.04.97-14.05.97; 19.05.97-01.06.97; 20.06.97-22.06.97; 31.08.97-14.09.97; 13.11.97-03.12.97; 22.01.98-08.02.97; 12.02.98-29.03.98; 06.11.98-13.11.98; 26.12.98-22.01.99; 02.03.99-10.04.99.
441	06.02.97-07.02.97; 10.02.97-19.02.97; 24.03.97-20.04.97; 15.05.97-18.05.97; 04.12.97-14.12.97; 23.01.99-03.03.99; 11.04.99-14.05.99; 03.06.99-13.09.99.
440	08.02.97-09.02.97; 20.02.97-05.03.97; 08.03.97-09.03.97; 15.05.99-02.06.99; 14.09.99-15.09.99.
439	06.03.97-07.03.97; 10.03.97-23.03.97; 16.09.99-17.09.99.
438	18.09.99-20.09.99

Из приведенной таблицы видно, что в конституционно предусмотренном составе (450 депутатов) Дума второго созыва работала лишь немногим более полугода¹². Все остальное время в голосовании по законам принимали участие “мертвые души”. И в ряде случаев это сыграло роль в их судьбе.

Однако Конституционный Суд, видимо, смотрит на проблему иначе. Получается прямо по Гоголю, когда на просьбу П.И.Чичикова продать ему души, которые умерли, помещица Коробочка очень резонно отвечает: «Я не могу продать, потому что они мертвые». «Нет, - убеждает ее Чичиков, - они

¹² Материал о численности депутатов предоставлен Аналитическим управлением Государственной Думы по запросу Комитета по законодательству и судебной-правовой реформе.

не мертвые, это мое, говорит, дело знать, мертвые ли они, или нет; они не мертвые, не мертвые, кричит, не мертвые!». Спор о численности депутатов по своей сути – почти точная копия этого диалога. “Как же они могут голосовать, если они мертвые?” – спрашивает Государственная Дума. “Нет, - возражает Конституционный Суд, - они не мертвые, это мое дело знать, мертвые ли они, или нет; они не мертвые, не мертвые, не мертвые!”

Так Павел Иванович Чичиков внес существенный вклад в развитие теории народного представительства в России. В результате была создана фактически новая норма Конституции, которую очень несложно сформулировать. Вместо “общее число депутатов” следует читать “конституционно установленное число”. И хотя, как пишет Т.Я.Хабриева, “грань, которая отделяет акты толкования норм Конституции от настоящего правотворчества, является довольно тонкой”¹³, в описываемом случае Конституционный Суд ее явно “перешагнул”. Причем грань эту Конституционный Суд “перешагивал” не один раз. Почти все его решения о толковании Конституции могут быть подвергнуты подобному анализу, и в результате получится целая книга “антитолкований”. Если охарактеризовать все их вкратце, то картина будет следующая.

Двумя толкованиями внесены изменения в так называемую “неприкасаемую” IX главу Основного Закона. В первом случае Суд вообще установил новую, неизвестную Конституции форму нормативного правового акта, вносящего изменения и дополнения в Основной Закон. На основе этого толкования был принят Закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации», кардинально изменивший представления о механизме внесения поправок¹⁴. Кстати, указанное толкование ни у кого даже не вызывает разногласий: «В этой ситуации Суд по сути дела «творит право», более того – право конституционное, поскольку

¹³ В классическом фундаментальном труде Т.Я.Хабриевой вопрос о возможности подмены Основного Закона напрямую не ставится, однако автор подходит к нему практически вплотную. См.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 52-57.

¹⁴ СЗ РФ . 1998. № 10. Ст.1146.

устанавливает совершенно новый вид правового акта, при помощи которого конституционный текст может быть изменен»¹⁵.

Во втором случае Суд, не имея на это право, восполнил явный пробел Основного Закона. Устанавливая в ст. 136 правило, согласно которому новое наименование субъекта федерации *подлежит включению* в статью 65 и, при этом, не уточняя, кем и каким образом это должно делаться, Конституция ничего не имела в виду, а, следовательно, не могла быть и истолкована. Тем не менее, Конституционный Суд исключительно на основе собственного понимания предоставил это право главе государства¹⁶. В результате такой разъяснительной деятельности изменение текста Конституции стало возможным путем издания подзаконных актов – указов, Президента.

Кардинально изменились юридические последствия действия ряда конституционных норм и в других случаях их толкования Конституционным Судом. Так, например, ни у кого кроме Президента не вызывало сомнения то, что статья 107 Конституции содержит исчерпывающий перечень оснований, по которым Президент может возвращать в Федеральное Собрание принятые федеральные законы. Однако Суд, применив технику филигранной юридической казуистики, вновь наделил главу государства неизвестным ранее полномочием – возвращать закон без мотивировки его отклонения по основанию процедурных нарушений¹⁷.

Широко известен пример толкования Конституции, когда, разрешая вопрос о том, сколько раз Президент может представлять одно и то же лицо на утверждение Государственной Думы в качестве Председателя Правительства, Конституционный Суд сумел прочесть слово «кандидатур» в единственном числе. Хотя, как совершенно верно отметил судья В.И.Олейник в своем особом мнении, это никоим образом нельзя было осуществить «без некоторого насилия над семантикой русской речи». В

¹⁵ См.: Конституционное право Российской Федерации. Сборник судебных решений. СПб, 1997. С. 98.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» \ \ СЗ РФ . 1995. № 11. Ст. 4408.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации» \ \ СЗ РФ . 1996. № 18. Ст. 2254.

итоге были установлены новые правила представления Президентом кандидатов на должность Председателя Правительства¹⁸.

Еще одним толкованием Конституционный Суд вменил в обязанность судам общей юрисдикции и арбитражным судам обращаться к самому себе «в случаях возникновения сомнения в конституционности того или иного нормативного акта». Хотя такое требование, во-первых, никоим образом не вытекает из текста и смысла Конституции, во-вторых, противоречит Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации». В-третьих, Суд просто не имел права этого делать, поскольку оказывался в данном случае «судьей в собственном деле».

Данный перечень можно продолжить. Причем в каждом случае толкования легко может быть сформулирована новая норма Конституции, отличная от существующей по содержанию и юридическим последствиям. Но складывающаяся правовая ситуация несколько не смущает высший орган конституционного контроля. В Комментарий к закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», составленном судьями и работниками аппарата Суда, говорится, что в «данном случае речь всего лишь идет о постепенном преобразовании Конституции под влиянием общественного развития. Конституция меняется без изменения ее текста, а Конституционный Суд, толкуя Конституцию при разрешении конкретных споров или давая ей официальное обязательное толкование, лишь констатирует такие изменения»¹⁹. Иными словами, Суд по собственному усмотрению приводит «юридическую» конституцию в соответствие с «фактической», устраняя фиктивность первой.

При этом Суд идет намного дальше простой интерпретации. Он формирует конституционно-правовую доктрину, предлагает *свое понимание* тех или иных положений Основного Закона, которое «связывает» все иные

¹⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. «По делу о толковании положений части 4 статьи 11 Конституции Российской Федерации» \ СЗ РФ . 1998. № 52. Ст. 6447.

¹⁹ См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. М., 1996. С. 23.

органы государственной власти и других субъектов конституционно-правовых отношений, и тем самым *фактически выполняет правотворческую функцию*²⁰. Так что для Конституционного Суда все просто и ясно. Не коррелируется такая позиция лишь с отечественной правовой доктриной, конституционно-правовой практикой и теоретическими основами права, а главное – с самой Конституцией.

Толкование и независимость

Подобные натяжки можно было бы счесть недоразумением, судебной ошибкой, если бы не своеобразная, все более отчетливо просматривающаяся тенденция в деятельности Суда. Она состоит в определенной пропрезидентской и одновременно антипарламентской направленности его решений: в восьми из десяти случаев толкований по ходатайству Государственной Думы смысл Конституции уяснялся в пользу Президента²¹ и лишь однажды было принято полोलвинчатое решение, но тоже далеко не в пользу парламента²². Могло бы быть и девять из десяти, но в одном случае ни у Думы, ни у Главы государства не было специальной позиции²³.

Более того, после октября 1993 г. *Конституционный Суд не признал неконституционным ни один из указов Президента* (ни в целом, ни в их отдельной части)²⁴, хотя запросов поступало очень много. Более того, вынося единичные постановления о “конституционной непогрешимости” Президента, Суд, в то же время, старался максимально избавить себя от рассмотрения подобных дел. Об этом свидетельствует целый ряд так называемых “отказных определений”, в которых коллегиальный страж конституционного порядка под самыми разными предлогами отказывался рассматривать конституционность президентского нормотворчества. Причем речь шла вовсе не о пустяках, а о важнейших вопросах внутренней политики государства – об указах “О реализации конституционных прав граждан на

²⁰ Там же.

²¹ СЗ РФ .1995. № 16. Ст. 1451; № 49. Ст. 4868; 1996. № 18. Ст. 2253; 1998. № 52. Ст. 6447; 1999. № 6. Ст. 866; № 29. Ст. 3773; № 47. Ст. 5787.

²² СЗ РФ . 1999. № 47. Ст. 5787

²³ СЗ РФ . 1995. № 11. Ст. 4408.

²⁴ См.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ . М., 2000. С. 93, 103-106.

землю”, “О некоторых изменениях в налогообложении и взаимоотношениях бюджетов различных уровней”, “Об основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г.”²⁵ и т.д. и т.п.

Единственный спор о компетенции, рассмотренный Судом за все эти годы, был также решен в пользу Президента²⁶. Поневоле задумываешься: или Конституция у нас такова, что трактовать ее можно только “под Президента”²⁷ (но тогда всерьез встает вопрос о форме правления в нашей стране), или Конституционный Суд всегда придерживался точки зрения о единовластии Президента, а не народа.

К сожалению, есть все основания предположить, что такие результаты не случайны. И причины их коренятся не только в том, что представлять кандидатуры судей в Совет Федерации имеет право только Президент. Во многом они обусловлены материальными гарантиями судей, которыми их также обеспечивает глава государства. Причем появились эти гарантии на свет при весьма своеобразных обстоятельствах. Дело в том, что в июле 1995 г. при рассмотрении Судом конституционности целой серии “чеченских” указов²⁸ (также признанных конституционными), восемь судей из восемнадцати изложили свои особые мнения, что совсем не понравилось Президенту²⁹. Поэтому буквально через месяц – 14 и 15 сентября 1995 г. - Президент издал два указа: “О мерах по обеспечению материальных гарантий независимости судей Конституционного Суда Российской

²⁵ Там же. С. 106-107.

²⁶ СЗ РФ . 1999. № 51. Ст. 6364.

²⁷ Речь идет о решениях Конституционного Суда времен правления Б.Н.Ельцина. Пребывание у власти В.В.Путина пока еще не создало спорных ситуаций, разрешение которых требовало бы участия Конституционного Суда.

²⁸ Речь идет о следующих указах: “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности правопорядка на территории Чеченской Республики”, “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики”, “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа”, “ Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации” (См.: Российская газета. 1995. 11 августа).

²⁹ См.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указ. Соч. С. 86, 101.

Федерации” и “Об обеспечении деятельности Конституционного Суда Российской Федерации”³⁰

В соответствии с этими указами обеспечение обслуживания судей возлагалось на Управление делами Президента Российской Федерации, и они наделялись целым рядом привилегий - от предоставления бесплатно в собственность жилых помещений, льгот по квартплате, бесплатного проезда и транспортного обслуживания до дополнительных окладов к отпуску, надбавок к суточным в иностранной валюте при поездках за границу, доплаты за знание иностранного языка и т.д. и т.п. Таким способом, по мнению В.О.Лучина, “указным путем, как и в 1993 г., Конституционному Суду напомнили, кто в государстве хозяин”³¹.

Хотя, справедливости ради, следует сказать, что четкая организация системы независимости Конституционного Суда к моменту принятия указов уже была зафиксирована в законе «О Конституционном Суде», ст. 13 которого гласит: «Материальные гарантии независимости судьи Конституционного Суда ...устанавливаются применительно к гарантиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации для судей иных высших федеральных судов. *В случаях, если другими правовыми актами для судей Конституционного Суда Российской Федерации предусмотрены иные нормы, повышающие уровень их правовой защиты, материального и социального обеспечения, применяются положения этих актов*» (курсив мой – Е.Л.)³². Вновь удивительно тонкая и красиво завуалированная юридическая казуистика – отсылка к еще не существующим и не называемым подзаконным актам, которые вполне и даже наверняка могут появиться. Причем к актам, только «повышающим уровень».

Однако если к проблеме подойти несколько проще, применяя нормальные теоретические построения, то вывод может быть только один -

³⁰ СЗ РФ. 1995. № 38. Ст. 3668, 3670.

³¹ См.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указ. Соч. С. 101.

³² Проект Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» был разработан самим Конституционным Судом (совместно с депутатами Государственной Думы). См.: Лазарев Л.В. Указ. соч. С. 4.

данная норма противоречит ст. 12 закона «О судебной системе Российской Федерации», в которой сказано, что «все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией. Особенности правового положения отдельных категорий определяются *федеральными законами*» (курсив мой – Е.Л.), а в случаях ими предусмотренных, - также и законами субъектов Российской Федерации». Приведенный перечень является исчерпывающим. Ни о каких *других правовых актах* речи в нем не идет. Таким образом в данном случае в коллизию вступают нормы двух федеральных конституционных законов, и по правилам должна действовать норма акта, принятого позднее (т.е. закона «О судебной системе Российской Федерации»).

Конечно, материальные гарантии независимости высших государственных должностных лиц необходимы всегда и везде. Ведь именно они могли бы поставить заслон коррупции. Только в России все происходит уж очень по-русски и гарантии независимости превращаются в надежнейшие гарантии зависимости от того, кто их предоставляет. Почему? Да просто потому, что они являются не правилом, а исключением из правила. В то время как судьям Конституционного Суда «ежемесячно выделяются средства на представительские расходы в сумме пяти минимальных размеров оплаты труда», отчет о расходовании которых «не представляется»³³, обычные судьи, работники прокуратуры, другие государственные служащие владят довольно незавидное существование. Пять минимальных размеров оплаты труда - это, конечно, не так уж много. Но как объяснить это нашим голодающим пенсионерам, врачам и учителям? При этом не стоит забывать, что Конституционный Суд по сравнению с другими судами работает «по облегченному графику». В соответствии со статьей 34 закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в рассмотрении Суда (или его палаты) может одновременно быть только одно дело. В итоге за 1995 г.

³³ См.: Указ «О мерах по обеспечению материальных гарантий независимости судей Конституционного Суда Российской Федерации». П. 11.

Суд рассмотрел 19 дел, в 1996 – 23 дела, в 1997 – 21 дело, а в 1998 – 28 дел³⁴. Если бы другие суды работали с той же интенсивностью, перед ними выстроилась бы очередь на несколько десятилетий. Ведь в среднем каждый судья в Российской Федерации рассматривает от 300 до 500 дел в год.

Диагноз происходящему наиболее точно сформулирован проф. С.С.Алексеевым. Он пишет, что толкование “только в условиях тоталитарного государства, режима самовластия подчас является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, а подчас и прямым, под предлогом якобы “толкования” попранием действующего закона, в итоге – произволом и беззаконием”³⁵. Комментарии здесь, по-видимому, излишни.

Пределы нормативности постановлений Конституционного Суда по вопросам о конституционности нормативных актов

Согласно ст. 6 закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, решения Конституционного Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Но в соответствии со ст. 75 того же закона эти решения неоднородны и состоят из нескольких частей. Во-первых, это так называемая вводная часть, в которой содержатся сведения об условиях рассмотрения дела. Во-вторых, это часть мотивировочная, раскрывающая существо вопроса и обоснование выводов Суда (чаще ее называют правовой позицией). Третья часть – резолютивная (постановляющая), в которой собственно и формулируется окончательное решение по делу.

По логике вещей, именно третья часть решения, и только она одна может содержать правовые нормы, и, следовательно, быть общеобязательной. Как уже говорилось, внесение Судом изменений и

³⁴ См.: Хабриева Т.Я. Указ соч. С 168.

³⁵ Алексеев С.С. Указ соч. С. 131.

дополнений в систему действующих норм происходит лишь в двух случаях - толкования Конституции и признания неконституционными подведомственных Суду нормативных актов (в целом или частично). Если же считать общеобязательными остальные части решения, то в этом случае рушится вся стройная теория нормативности, признаваемая подавляющим большинством ученых и действующая на практике в нашей стране, поскольку нормой становятся юридические размышления “на тему”. Помимо этого такое положение не согласуется с основным принципом правового государства – принципом верховенства закона, на котором строится иерархия нормативных правовых актов.

Однако Конституционный Суд считает иначе. Поскольку закон “О Конституционном Суде Российской Федерации” не дает однозначного ответа на вопрос о том, присуща ли обязывающая сила решения только его формулировке, или она распространяется и на мотивировочную часть, Суд счел себя вправе ответить на него самостоятельно. Сначала, апеллируя к неразрывному единству частей решения, в научных статьях и в комментарии к закону появилась мысль о том, что “обязательны не только итоговый вывод Суда, но и система аргументации, приводимая в его обоснование и называемая законом правовой позицией Конституционного Суда”³⁶.

Не обнаружив серьезных контраргументов ни со стороны науки, ни со стороны практики, Суд пошел дальше. В одном из его определений уже прямо говорится о том, что “правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решения, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц”³⁷. Естественно, такое правило

³⁶ См.: Лазарев Л.В. Указ. соч. С.9; Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. С. 229.

³⁷ См.: Определение Конституционного Суда от 07 октября 1997 г. «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» \ \ СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4900.

“развязало руки” Суду и его нормотворческая деятельность получила соответствующее продолжение.

Так, 20 июля 1999 г. Конституционный Суд принял Постановление по делу о проверке конституционности Федерального закона “О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации”, в котором сформулировал правило, вообще не относящееся к содержанию данного акта. Суд постановил, что “впредь соблюдение требования о необходимости личного голосования депутата как существенный элемент надлежащего порядка принятия федеральных законов является обязательным”, сделав, правда, оговорку о том, что не исключается внесение в Регламент Государственной Думы дополнений, касающихся порядка передачи депутатом своего голоса в связи с отсутствием на заседании по обстоятельствам, имеющим исключительный характер³⁸.

В результате представитель Президента в Государственной Думе А.А.Котенков в своих выступлениях на Совете Думы стал в жесткой форме требовать форсирования принятия дополнений в Регламент, заявляя при этом, что после известного решения Конституционного Суда, установившего “норму прямого действия”, палата не может голосовать в прежнем порядке и что Президент будет возвращать в Федеральное Собрание законы в случае отсутствия необходимого числа депутатов на момент голосования соответствующих законопроектов³⁹. Правда, как только Кремль обеспечил себе подавляющее большинство голосов в палате, представитель Президента мгновенно прекратил “стучать костяшками счетов”, подсчитывая “депутатское поголовье”, и перестал замечать отсутствие значительного числа народных избранников при голосовании.

Другой пример: мотивировочной частью постановления Конституционного Суда по делу о проверке конституционности ряда

³⁸ СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3989.

³⁹ Из справки Комитета Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе на имя Г.Н.Селезнева от 16 июня 1999 г.

правовых актов, принятых в связи с так называемым “урегулированием” вооруженного конфликта в Чеченской Республике, был легализован неизвестный ранее отечественной правовой доктрине и практике институт “скрытых” (подразумеваемых) полномочий Президента. Было установлено, что для случаев, когда порядок действий Президента не детализирован Конституцией, а также в отношении полномочий, не перечисленных в ней, *“их общие рамки определяются принципом разделения властей”*⁴⁰.

Но, как известно, сам по себе принцип разделения властей в нашей стране – категория весьма умозрительная, приобретающая в отечественной практике сугубо российское своеобразие и особую трактовку. Он столь далек от своих иностранных аналогов, что приобретает по сравнению с первоначальной идеей совершенно иной, зачастую прямо противоположный ей смысл. Еще в прошлом веке русский правовед Н.Ворошилов писал: “Государство представляет собой единство всей жизни народа; дробление этого единства ведет к уничтожению самого государства. Поэтому и государственная власть, как выражение этого единства должна быть одна: несколько властей, одинаково самостоятельных и равных друг другу, ведут к постоянным столкновениям, борьбе между ними и, следовательно к уничтожению государства”⁴¹. Практика российской государственности многократно доказала его правоту.

Тем не менее, Конституционный Суд официально признал, что для главы государства никакой «закон не писан», и фактически предоставил ему картбланш во всех его действиях - в отличие от других государственных органов, для которых, по мнению Суда, перечень конституционных полномочий является закрытым.

Например, Государственной Думе было запрещено давать не только толкования, но даже и разъяснения законов. «Конституция Российской Федерации, - сказано в мотивировочной части еще одного Постановления

⁴⁰ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5. С.10; Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. С. 266.

⁴¹ Ворошилов Н. Критический обзор учения о разделении властей. Ярославль, 1871. С. 428.

Конституционного Суда, - не содержит нормы, допускающей разъяснение или официальное толкование федеральных законов палатами Федерального собрания; в законотворческом процессе участвуют не только Государственная Дума, но и Совет Федерации и Президент Российской Федерации. Следовательно, нет никаких конституционных оснований к тому, чтобы официальное толкование законов осуществлял лишь один из участников законодательного процесса»⁴².

Данное правило является вообще беспрецедентным, поскольку правом аутентичного нормативного толкования в нашей стране обладали и обладают все нормотворческие органы. Кроме Государственной Думы, главной задачей которой является именно *принятие законов*. У всех же остальных участников законотворческого процесса – иная роль: одобряя и подписывая *уже принятый Думой закон*, они являются лишь дополнительной инстанцией в его проверке на качество. Другое дело, что Дума ни при каких обстоятельствах не сможет истолковать не одобренный, не подписанный и, соответственно, не вступивший в силу нормативный акт. Это само собой разумеется.

Однако, как уже говорилось, Суд запретил Думе не только толковать, но и разъяснять законы по запросам государственных органов и граждан, хотя живая практика правоприменения без всяких теоретических построений и конструкций постоянно требует этого. Причем отечественные законодатели никогда не были склонны этим правом злоупотреблять. Примеров подобных разъяснений (толкований) совсем немного⁴³. И они, как правило, предельно лапидарны - содержат не более одной-двух фраз о том, что такой-то термин следует понимать таким-то образом (например: «под решением краевого, областного Совета, которое вправе опротестовать глава

⁴² СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5492.

⁴³ См., напр.: Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 ноября 1983 г. «О порядке применения статей 33 и 34 Закона СССР «О статусе народных депутатов в СССР» \\ Ведомости Верховного Совета СССР.1983. № 45. Ст. 688; Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 января 1993 г. «О толковании пункта 2 Постановления седьмого Съезда народных депутатов Российской Федерации «О главах администрации» \\ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 6. Ст. 193; № 17. Ст. 612.

администрации...следует понимать решение, содержащее поручение непосредственно главе администрации»⁴⁴). Кстати, сам Конституционный Суд наделил себя правом официального разъяснения своих собственных решений (ст.83 закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), причем не только их резолютивных частей, но и правовых позиций⁴⁵.

На сегодняшний день примеров создания общеобязательных правовых предписаний мотивировочными частями решений Конституционного Суда можно привести множество. Они формулируются даже в «отказных» определениях. Что же происходит? Что фактически представляют собой правовые позиции? С одной стороны, как совершенно верно отмечает Н.А.Богданова, правовая позиция - это некая теоретическая конструкция, с помощью которой Конституционный Суд, используя потенциал науки, преодолевает правовую неопределенность содержания той или иной нормы⁴⁶. С другой стороны, «благодаря» нечеткости формулировки ст. 6 закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», эта теоретическая конструкция (заметьте - всего лишь теоретическая конструкция!) претендует на общеобязательность. А значит, вопреки всему – теории, действующему законодательству, отечественной правовой доктрине и здравому смыслу – *de facto* выступает в качестве правовой нормы.

Причем наряду с главным признаком нормативности – общеобязательностью – эти нормы носят ярко выраженный характер судебного прецедента. Во-первых, они самостоятельны и в ряде случаев применяются «без привязки» к «своему» итоговому решению. Во-вторых, в решении по конкретному делу Конституционный Суд может сослаться на правовую позицию другого решения по аналогичному делу без ее

⁴⁴ См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 6. Ст. 193.

⁴⁵ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. С. 255.

⁴⁶ См.: Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 63.

повторения⁴⁷. В этой связи, не вступая в давнюю научную дискуссию о правовой природе некоторых судебных решений⁴⁸, хотелось бы обратиться к мнению специалистов тех стран, в которых конституционное правосудие является устоявшимся государственным институтом.

По мнению французского профессора Ф.Люшера «конституционный судья не обладает правом нормотворчества, потому что согласно Конституции Конституционный Суд не вправе подменять законодателя изданием норм общего значения...Тексты нормативных актов имеют для конституционного судьи первостепенное значение, он никоим образом не может возомнить себя претором, толкующим право по римскому обычаю»⁴⁹. Известный германский государствовед Т.Маунц считает, что «в общем можно, пожалуй, распространить обязывающую силу и на ведущие начала решения, но, конечно, лишь в той степени, в которой требует разъяснения руководящая мысль решения и лишь постольку, поскольку эти начала применяются в связи с руководящей мыслью, *а не самостоятельно*»⁵⁰ (курсив мой –Е.Л.).

Что же касается российского Конституционного Суда, то он пытается одновременно сидеть на двух стульях различного производства – европейского (с его континентальной системой права) и англо-американского (с прецедентной доктриной). Как тут снова не вспомнить П.И.Чичикова, который решая одну и ту же проблему, запросто находил общий язык и с изящным западником Маниловым, и с сугубо российским прагматиком Собакевичем, для которого единственным авторитетом был прокурор, да и тот, по правде говоря, свинья.

Таким образом, Конституционным Судом Российской Федерации создана ситуация, при которой его правовые позиции имеют самостоятельное значение. Более того, под предлогом приведения в соответствие с «духом,

⁴⁷ Например, в Определении Конституционного Суда от 26 января 1999 г. в основу вывода положена правовая позиция, отраженная только в ранее принятых определениях (см.: СЗ РФ. 1999. № 12. Ст. 1488).

⁴⁸ См.: Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975; Лифшиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 49-57.

⁴⁹ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 378, 23.

⁵⁰ Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. С. 377.

буквой и смыслом» Основного Закона ими фактически осуществляется «скрытое» (без запроса) толкование Конституции, законов и других нормативных правовых актов. Все это, естественно, происходит вопреки самой Конституции, уполномочившей Суд толковать только самое себя и только в рамках определенной процедуры. Причем в оправдание подобной практики была изобретена еще одна весьма изящная теоретическая конструкция. «В любом случае, - говорится в комментарии к закону о Конституционном Суде, - он (Суд) не создает положительных норм. Поэтому и фактическим, и юридическим регулятором общественных отношений *в конечном счете* (курсив мой Е.Л.) выступают не его решения, а Конституция и нормативные акты, принятые законодателем, Президентом, Правительством»⁵¹. В этой конструкции все действительно красиво и изящно. Одно плохо – она не соответствует действительности.

В результате правовые предписания (фактически - нормы), содержащиеся в мотивировочных частях решений Конституционного Суда, имеют ряд характерных, только им присущих черт. Поскольку ими толкуются самые разные нормативные акты, они, соответственно, имеют и неодинаковую юридическую силу. Правда сам Суд вводит другой термин – «материально-правовая сила» решений, которая, по его мнению, равна, ни много ни мало, силе Основного Закона⁵². И это неудивительно, поскольку вопреки закону «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 1 и 4), Конституционный Суд сам выводит себя за рамки судебной власти. В комментарии к закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» утверждается, что он «стоит в одном ряду с другими конституционными органами государства - Президентом, Федеральным Собранием, Правительством»⁵³, а значит, может выступать в роли не просто законодателя, а некоего Высшего Правотворца.

⁵¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. С. 246.

⁵² Там же. С. 246.

⁵³ Там же. С. 22.

Еще одной особенностью норм, создаваемых в процессе конституционного контроля, является то, что они никому не подконтрольны и непроверяемы. В упомянутом комментарии к закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» говорится, что решения Суда «не выступают объектами контроля иных органов государственной власти и их должностных лиц, не могут быть преодолены или опрокинуты повторным принятием признанного Судом неконституционным закона или иного нормативного акта». Однако они могут быть достаточно просто пересмотрены самим Конституционным Судом. «Презумпция истинности правовой позиции может быть опровергнута при наличии серьезных сомнений в ее обоснованности. Сам Суд, рассматривая в пленарном заседании другое дело, вправе изменить позицию на ту, которая в большей мере отвечает современному уровню правового регулирования»⁵⁴. Но если так, то какая же это правовая норма?

Во-первых, у норм нет и не может быть никаких «презумпций истинности». Для них существуют только регулируемые ими общественные отношения как материальный источник права, не связанные никакими теоретическими построениями. И только изменение этих отношений или недостатки, выявленные в процессе правоприменения могут являться основанием для корректировки содержания норм или их пересмотра.

Во-вторых, что есть «современный уровень правового регулирования»? Не слишком ли субъективен такой критерий для оценки правовых предписаний? К сожалению, практика свидетельствует о том, что для российского Конституционного Суда в ряде случаев им является правовая целесообразность – приемная дочь политической конъюнктуры.

Что такое «судебный переплет» и как с ним бороться?

Шестилетняя деятельность высшего органа конституционного контроля позволяет сделать вывод о том, что сложилась весьма своеобразная

⁵⁴ Там же. С. 229.

правовая ситуация, в которой Конституционный Суд выполняет следующие функции:

- а) под видом толкования Конституции фактически меняет ее смысл и вносит дополнения в Основной Закон страны;
- б) самовольно присваивает себе законодательные и контрольные функции, явно выходя за пределы, очерченные для него Конституцией;
- в) создает новые правила, регулирующие общественные отношения, настаивая при этом на их общеобязательности и особой юридической силе;
- г) в процессе рассмотрения конкретных дел берет на себя роль официального “толкователя” и интерпретатора законов и иных нормативных правовых актов;
- д) нарушая принцип разделения властей, неправомерно вторгается в компетенцию других государственных органов;
- е) при принятии решений в ряде случаев опирается не на нормы закона, а на собственные правовые позиции, тем самым вводя в России прецедентное право.

Думается, что подобная практика при любых обстоятельствах не может быть признана нормальной и обоснованной. Наиболее радикальным решением проблемы является внесение дополнений и изменений в закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”, которые поставили бы барьер на пути самовольного присвоения Конституционным Судом полномочий других государственных органов и наделения самого себя несвойственными для конституционного правосудия функциями. Кроме того давно назрела необходимость создания механизма, позволяющего корректировать вынесенные Конституционным Судом неправомерные, ошибочные или, как называет их В.О.Лучин, “неадекватные” решения⁵⁵. Если считать, что абсолютные истины исходят лишь от Бога, то ввести

⁵⁵ См.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ. С. 98.

указанный механизм просто необходимо, ибо божественная природа происхождения Конституционного Суда в России пока не доказана.

