

ЦЕНТР КОНСТИТУЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

---

# **КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИИ: ОСМЫСЛЕНИЕ ОПЫТА**

Монография

Под общей редакцией доктора философских наук, профессора  
А. Н. Медушевского

---

Москва • 2022

УДК 342.565.2(470+571)  
ББК 67.400.1(2Рос)  
К85

Авторский коллектив:

д-р филос. наук, проф. *Медушевский А. Н.* (введ.); д-р юрид. наук *Гриценко Е. В.* (гл. 1); канд. юрид. наук *Кененова И. П.* (гл. 2); канд. юрид. наук *Должиков А. В.* (гл. 3, 4, 8, 9); канд. юрид. наук *Кряжкова О. Н.* (гл. 5, 6); канд. юрид. наук *Дудко И. А.* (гл. 5, 6); канд. юрид. наук *Болдырев О. Ю.* (гл. 7); канд. ф. наук *Соболева А. К.* (гл. 8, 9); д-р юрид. наук *Джагарян А. А.* (гл. 10); д-р юрид. наук *Алебастрова И. А.* (гл. 11); канд. юрид. наук *Евсеев А. П.* (гл. 12); д-р юрид. наук *Троицкая А. А.* (гл. 13), канд. юрид. наук *Храмова Т. М.* (гл. 13); д-р филос. наук *Медушевский А. Н.* (гл. 14, 15); д-р юрид. наук, проф. *Морщакова Т. Г.* (послесл.).

Рецензенты: *Митюков М. А.*, кандидат юридических наук, профессор;  
*Морщакова Т. Г.*, доктор юридических наук, профессор;  
*Соломон-мл. П.*, Ph.D., профессор (Канада).

К85 **Конституционный Суд России: осмысление опыта** : монография / Медушевский А. Н., Гриценко Е. В., Кененова И. П. [и др.]; под общ. ред. А. Н. Медушевского — Москва : Центр конституционных исследований, 2022. — 650 с.

ISBN 978-5-6047474-0-7

Первый обобщающий труд о Конституционном Суде России за всё время его существования: от создания этого института в 1991 году и его трансформации в 1994 году, до конституционной реформы 2020 года.

Авторы рассматривают историю, этапы развития, место Суда в правовой и политической системе, эволюцию его доктринальных позиций и меняющийся вклад в формирование российского конституционализма. В центре внимания — сравнительное изучение российского конституционного правосудия, периодизация развития Суда с учётом изменений его правового статуса, структуры и состава; правовые позиции, типология решений, применяемые методы конституционной интерпретации и способы аргументации, а также исполнение решений и их влияние на эволюцию конституционного строя. Раскрывая место Конституционного Суда в системе разделения властей, авторы анализируют его вклад в развитие основных конституционных принципов, соотношение права и политики в деятельности суда, основы легитимности его резонансных решений в обществе. Специальное внимание обращается на неоднозначный вклад новейших конституционных поправок в изменение статуса, полномочий и роли Суда в политико-правовой системе. Рассмотрение Конституционного Суда в длительной перспективе позволяет показать, что его эволюция вписывается в циклическую динамику российского конституционализма и политической системы, отражая её сдвиг в сторону авторитаризма.

Адресовано как юристам, так и специалистам по другим гуманитарным дисциплинам, общественным деятелям, политикам, студентам и преподавателям университетов.

УДК 342.565.2(470+571)  
ББК 67.400.1(2Рос)

© Коллектив авторов, 2022  
© Центр конституционных исследований, 2022

ISBN 978-5-6047474-0-7

## Глава 3

# Конституционный Суд в системе разделения властей и его взаимодействие с «политическими» органами

Настоящая глава посвящена вопросу о месте Конституционного Суда России в системе разделения властей с точки зрения доктрины, конституционных норм и развивающего их законодательства, а также реальной социально-политической практики. В главе анализируется роль Конституционного Суда в системе разделения властей и его взаимодействие с «политическими» органами. В первой части даётся общая характеристика принципа разделения властей с точки зрения конституционного правосудия. Во второй части рассматриваются отношения Конституционного Суда с законодательной властью. В третьей части освещается взаимодействие конституционной юстиции с главой государства и исполнительной властью.

### 1. Принцип разделения властей в конституционном правосудии

Судебный контроль нормативных решений, составляющих предмет обжалования в конституционном судопроизводстве, порождает конфликты конституционной юстиции с иными ветвями власти. Взаимодействие Конституционного Суда с разными элементами государственного механизма определяется существующей системой разделения властей<sup>1</sup>.

Согласно статье 10 Конституции России разделение властей является основой конституционного строя<sup>2</sup>. Этот основополагающий принцип пред-

---

<sup>1</sup> См.: *Бондарь Н.С.* Место конституционного правосудия в системе разделения властей // Социология и право. 2011. № 5(11). С. 5–12; *Бондарь Н.С.* Конституционный Суд в системе органов (о «богоугодных грехах» конституционного правосудия) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 1 (62). С. 26–32; *Нарутто С.В.* Место Конституционного Суда Российской Федерации в системе органов государственной власти // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С. 1096–1107; *Сергеевич С.Л.* Судебная власть и конституционное правосудие в контексте принципа разделения властей // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2. С. 9–15; *Татаринов С.А.* О формах взаимодействия между Конституционным Судом Российской Федерации и органами государственной власти Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 413. С. 198–204.

<sup>2</sup> См.: *Арановский К.В.* Разделение властей как условие конституционной демократии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 6. С. 16–21; *Нерсесянц В.С.* Концепция

полагает институциональное отделение Конституционного Суда как элемента судебной власти от законодательной и исполнительной власти. Кроме того, внутри судебной системы конституционное правосудие отграничивается от иных национальных судов.

В соответствии с предложением 2 статьи 10 Конституции нормативное содержание принципа разделения властей текстуально определяется через самостоятельность каждой из трёх ветвей власти. В этом смысле рассматриваемая основа конституционного строя конкретизируется в принципе независимости судов, в том числе конституционного правосудия (часть 1 статьи 120 Конституции, статьи 1, 5 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в редакции от 1 июля 2020 года) (*далее* — Закон о Конституционном Суде))<sup>3</sup>.

Для исследования конституционного правосудия принципиально главное предназначение разделения властей. Его нельзя отождествлять лишь с разграничением компетенции или функций органами власти. В российской доктрине цель этой основы конституционного строя сводят к эффективному управлению. По мнению И. И. Шувалова, «разделение между различными властями служит в первую очередь оптимальному управлению и регулированию индивидуальных и социальных отношений»<sup>4</sup>. Такая точка зрения игнорирует условия закрепления этого принципа в российском основном законе и историческое понимание разделения властей её авторами.

Провозглашение принципа разделения властей в современной Конституции России ознаменовало формальный отход от социалистической концепции полновластия советов и одновременное признание на высоком нормативном уровне учений эпохи Просвещения. Оригинальное намерение конституционного законодателя не может быть понято вне представленной интеллектуальной традиции. Как точно заметил Ш. Л. Монтескье в своём описании рассматриваемой концепции, «если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная

власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем»<sup>5</sup>. В современных условиях также нельзя упускать из виду антитираническую направленность идеи разделения властей. Нормативным выражением либерального прочтения рассматриваемого принципа служит пункт 16 французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года, согласно которому «всякое общество, в котором не обеспечена гарантия прав и не определено разделение властей, не имеет конституции»<sup>6</sup>. Соответственно, соединение индивидуальных прав и самоограничения государства важно для изначального понимания места конституционной юстиции в системе разделения властей.

Подобное понимание принципа разделения властей важно именно в российском контексте с учётом негативного опыта произвола публичной власти в предыдущие исторические этапы. Речь идёт о привнесённой монгольским завоеванием восточной деспотии в Московском государстве (XV—XVII века), неограниченном самодержавии Российской империи (начиная с XVIII века до 1917 года), репрессиях в советском тоталитарном государстве (1917—1991 годы). Аутентичное понимание принципа разделения властей последовательно было реализовано, пожалуй, только в американском конституционализме. Ясно цель такой либеральной модели была подчеркнута судьей Верховного суда США Луи Брэндайсом (Louis Brandeis) в деле, которое касалось полномочий главы государства отстранять должностных лиц исполнительной власти без одобрения законодательных органов. Согласно особому мнению судьи, предназначение принципа разделения властей состояло «не в том, чтобы избежать разногласий, но в связи с неизбежностью случаев таких разногласий посредством разграничения государственных полномочий между тремя ветвями власти защитить народ от автократии»<sup>7</sup>. Вместе с тем даже в западной доктрине встречаются попытки поставить под сомнение понимание разделения властей как ограничения публичной власти. Николас Барбер (Nicholas Barber) видит главное возражение против «либерального значения разделения властей в той модели государства, которую оно подразумевает или предполагает... значение принципа, определяющего свободу в каче-

разделения властей: конституционная модель и действительность // Государственно-правовое развитие России: научные доклады. М.: Российская правовая академия, 1998. С. 4—10.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>4</sup> Шувалов И. И. Юридический аспект теории разделения властей // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 3. С. 2—5.

<sup>5</sup> Монтескье Ш. -Л. О духе законов. М.: Мысль, 1999. С. 138.

<sup>6</sup> Французская республика. Конституция и законодательные акты / под ред. В. В. Маклакова, В. Л. Энтина, В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1989. С. 26—30.

<sup>7</sup> United States Supreme Court. *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1925) // United States Supreme Court Reports. 1926. Vol. 272. P. 52, 293. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/52/> (дата обращения: 01.07.2021).

стве его руководящей цели, дефектно, а равно версия разделения властей, являющаяся частью “негативного конституционализма”, то есть значение, которое определяет государство в качестве угрозы и рассматривает конституцию как способ уменьшения этой угрозы... в этом значении государства не признаётся другой руководящий для государства принцип — обеспечение благосостояния его граждан — и... не учитывается потребность в эффективном государстве в таких обществах, как наше, если мы хотим достичь этой цели»<sup>8</sup>. Профессор Оксфордского университета, возможно, прав в своей критической оценке негативного (либерального) конституционализма, которое, действительно, игнорирует позитивные обязательства государства, включая гарантии основных социальных прав. Однако эта критика верна для Соединённого Королевства, где ограничение монархии и сильная судебная власть утвердились как минимум с даты принятия Великой хартии вольностей 1215 года<sup>9</sup>. Для большинства либеральных демократий, не сталкивавшихся за последние несколько столетий с риском деспотизма, такое мнение кажется безобидным. Его также можно объяснить левым политическим уклоном, распространённым в современной британской академии<sup>10</sup>. На этом фоне для России риски деспотизма ввиду относительно недавнего тоталитарного прошлого усиливают значение либеральной функции принципа разделения властей. Нельзя признать недостаточным и внимание к социальной функции государства. Скорее нужно акцентировать внимание на крайностях в формировании конституционализма с учётом социалистической правовой традиции в России. Эти выводы важны для характеристики места конституционного правосудия в системе разделения властей.

Именно антидеспотические предпосылки были решающими для распространения конституционной юстиции в послевоенной Европе и после крушения социалистических режимов в начале 1990-х годов. Как подчёркивается в одном из документов Венецианской комиссии Совета Европы, «со времён Второй мировой войны конституционные суды обычно создавались в Европе в процессе перехода к демократии; сначала в Германии и Италии, затем в Испании и Португалии и, наконец, в Центральной и Восточной Европе. Цель этих судов состояла в том, чтобы преодолеть наследие предыдущих режимов и защитить права человека, ущемляемые эти-

<sup>8</sup> Barber N. W. The principles of constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2018. P. 51.

<sup>9</sup> См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. Т. 1 : Древний мир и Средние века. М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. С. 508–521.

<sup>10</sup> См.: Eight in Ten British University Lecturers Are “Left-Wing”, Survey Finds // The Telegraph. 2017. 2 March. URL: <https://www.telegraph.co.uk/education/2017/03/02/eight-ten-british-university-lecturers-left-wing-survey-finds/> (дата обращения: 01.07.2021).

ми режимами. Вместо принципа единства власти, который исключил бы какой-либо контроль над парламентом, была введена система разделения властей. Вместо верховной роли парламента (находящегося под полным контролем коммунистической партии) новая система была основана на принципе сдержек и противовесов между различными государственными органами. Как следствие, даже парламент должен уважать верховенство конституции, и он может контролироваться другими органами, особенно конституционным судом. Конституционное правосудие является ключевым компонентом сдержек и противовесов в конституционной демократии»<sup>11</sup>. Поэтому с исторической точки зрения главной функцией конституционной юстиции выступает предотвращение повторения произвола советской власти и случаев массовых нарушений конституционных прав со стороны других ветвей власти.

Такой вывод перекликается с распространённым в американском конституционализме подходом к правосудию как наименее опасной ветви власти (англ.: *least dangerous branch*)<sup>12</sup>. Эту мысль сформулировал ещё один из отцов-основателей американской Конституции А. Гамильтон, по мнению которого «судебная власть из-за существа своих функций всегда менее всего опасна для политических прав, определённых конституцией, ибо у этой власти самые малые возможности для их нарушения или ущемления. Президент не только распределяет блага, но и держит меч сообщества. Законодательная власть не только распоряжается казной, но и предписывает правила, определяющие обязанности и права каждого гражданина. Судебная власть, с другой стороны, не имеет никакого влияния ни на меч, ни на казну, не касается ни силы, ни богатства общества и не может принимать решений, влекущих за собой активные действия. Можно справедливо заключить, что эта власть не обладает ни силой, ни волей, а выносит только суждения и в конечном счёте зависит от помощи исполнительной власти для претворения их в жизнь»<sup>13</sup>. Интересно, что схожая презумпция в своё время получала непосредственное нормативное закрепление в преамбуле Закона РСФСР от 12 июля 1991 года № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР» (*далее* — первый Закон о Конституционном Суде), которая подчёркивала, что «в согласии с принципами

<sup>11</sup> Venice Commission. Compilation CDL-PI(2017)008 of opinions, reports and studies on constitutional justice. 18 December 2017. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2017\)008-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2017)008-e) (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>12</sup> См.: Bickel A. M. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at The Bar of Politics. Indianapolis, IN : Bobbs-Merrill, 1962.

<sup>13</sup> См.: Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ. Н. Яковлева, М. Шерешевской, Э. Осиповой. М. : Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1994. С. 503.

разделения властей конституционный контроль передается в ведение судебной власти как наиболее беспристрастной и независимой»<sup>14</sup>. Именно из презумпции наименьшей опасности исходит отнесение к полномочиям конституционной юстиции судебного контроля нормативных решений, принятых другими ветвями власти. В зарубежной доктрине в таком понимании конституционного правосудия видят опасность распространения «правления судей»<sup>15</sup>. В современных российских условиях, данная проблема вряд ли заслуживает серьезного внимания. Российский орган конституционного правосудия в отношениях с «политическими» органами скорее балансирует между непростыми альтернативами. В этой связи интересны рассуждения Г. Брэбана по поводу взаимоотношения органов юстиции с иными государственными органами. По оценке французского специалиста по публичному праву, «если судья раболепствует перед властью, то он теряет доверие граждан, участвующих в судебном разбирательстве; если же он проявляет излишнее рвение, то он может лишиться доверия органов управления и правительства, и если Государственный совет не вправе упразднить ни правительство, ни органы управления, то правительство при желании сможет упразднить Государственный совет или хотя бы ограничить объём его полномочий посредством законов или конституционных поправок. Другими словами, в этом процессе взаимодействия сохраняется состояние равновесия, которое постоянно взвешивается и переоценивается»<sup>16</sup>. Этот вывод применим к российскому органу конституционного правосудия, которому в условиях нелиберальной демократии приходится балансировать в собственных отношениях с политическими органами.

Либеральное понимание принципа разделения властей в момент разработки Конституции России в 1993 году, конечно, было достаточно идеалистическим и вызвано в определённой степени романтизмом той эпохи. В дальнейшем подходы к рассматриваемой основе конституционного строя стали более консервативными. Соответственно, взаимодействие Конституционного Суда России с иными ветвями власти и входящими в

них органами также менялось на разных этапах истории современной России. «Доконституционный» период (1991–1993) характеризовался не только вовлечённостью конституционной юстиции в реальную политику, но даже открытым противоборством с «политическими» органами. Причём первый Закон о Конституционном Суде предусматривал для этого прямое нормативное основание, установив право суда давать заключения по собственной инициативе (часть 2 статьи 74).

В этот период чаще встречались случаи судейского активизма, включая отсутствующие сейчас примеры признания неконституционности правовых актов Президента РФ. Результатом прямого конфликта с главой государства стало приостановление деятельности Конституционного Суда. Причём в указе главы государства прямо подчёркивалось, что «дважды в течение 1993 года Конституционный Суд Российской Федерации своими поспешными действиями и решениями ставил страну на грань гражданской войны... Конституционный Суд Российской Федерации из органа конституционного правосудия превратился в орудие политической борьбы, представляющее исключительную опасность для государства»<sup>17</sup>. Проще говоря, презумпция наименьшей опасности конституционного правосудия в системе разделения властей была поставлена под сомнение.

С возобновления работы Конституционного Суда с 1995 по 2000 год можно выделить условный переходный период в его взаимодействии с иными ветвями власти. Этот период характеризовался легитимацией указного права и поддержкой инициатив федерального законодателя по выстраиванию властной вертикали. Последнее означало не просто изменение подходов к вертикальному разделению властей, но и серьёзное усиление федеральной исполнительной власти. В концептуальном же смысле взамен либерального понимания разделения властей и ограниченного правления уже с начала 2000-х годов оказались востребованы принципиально иные концепции. Показательна опубликованная в 2001 году статья Б. Н. Топорнина, обосновывающая взамен либерализму концепцию сильного государства<sup>18</sup>. Академик РАН в силу советской привычки точно уловил политическую конъюнктуру и теоретически осмыслил последствия минимизации государства. Претворение в жизнь концепции сильного государства для конституционного правосудия означало не столько формальное перераспределение полномочий в пользу исполнительной вла-

<sup>14</sup> Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

<sup>15</sup> См.: *Hirsch G.* Auf dem Weg zum Richterstaat? Vom Verhältnis des Richters zum Gesetzgeber in unserer Zeit // *Juristenzeitung*. 62. Jg. 2007. H. 18. S. 853–858; *Браун Н. Дж., Уоллер Дж. Дж.* Конституционные суды и политическая неопределённость: разрыв конституционной преемственности и «правление судей». Часть 1 // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. № 4(119). С. 30–46; *Brown N.J., Waller J.G.* Constitutional Courts and Political Uncertainty: Constitutional Ruptures and the Rule of Judges // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 14. 2016. No. 4. P. 817–850; *Reavley T.M., Killian R.S.* Against the Rule of Judges // *Baylor Law Review*. Vol. 68. 2016. No. 3. P. 661–679.

<sup>16</sup> *Брэбан Г.* Французское административное право / пер. с фр., под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. М.: Прогресс, 1988. С. 472.

<sup>17</sup> См.: Указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 года № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 27 июня 1994 года) // *Российская газета*. 1993. 9 октября.

<sup>18</sup> См.: *Топорнин Б.Н.* Сильное государство — объективная потребность времени // *Вопросы философии*. 2001. № 7. С. 3–24, 16–17.

сти. Скорее фактически конституционные судьи оказались под влиянием известного в конституционализме «охлаждающего эффекта». Это выразилось применительно к судебному поведению в смене активизма на более комфортную и получившую одобрение у большинства высоких судей идеологию самоограничения. Теоретически сильное государство не исключает разделения властей, однако в практике конституционного правосудия России можно наблюдать определённую закономерность. Чем больше происходило усиление исполнительной власти и наметились консервативные тенденции в законодательстве, тем чаще стали встречаться случаи минимальной интенсивности конституционного контроля нормативных решений регуляторных органов. Показательно в этом отношении название статьи Ангелики Нуссбергер 2006 года «Сильное государство» как основополагающая идея российского конституционного правосудия», в которой дан критический анализ нескольких негативных тенденций в судебной практике<sup>19</sup>.

С точки зрения принципа разделения властей дальнейшую законодательную модернизацию статуса Конституционного Суда России можно оценить неоднозначно. С одной стороны, несколько последовательных новелл в институциональном положении и процедурных вопросах деятельности российского органа конституционного правосудия серьёзно сказались на его независимости в отношениях с парламентом и публичной администрацией. Сама трансформация политического режима в сторону нелиберальной демократии не могла не отразиться на самостоятельности конституционной юстиции. С другой стороны, отдельные изменения в процессуальном законодательстве, особенно в части исполнения решений Конституционного Суда, следует считать формальным усилением модели конституционного правосудия в России. В последнем случае это особенно характерно для взаимоотношения конституционного правосудия с парламентом.

## 2. Конституционный Суд и законодательная власть<sup>20</sup>

Наиболее сложным в системе разделения властей является вопрос о взаимодействии конституционного правосудия с представительными (зако-

<sup>19</sup> См.: Нуссбергер А. «Сильное государство» как основополагающая идея российского конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1 (54). С. 154–160.

<sup>20</sup> Данный раздел частично основывается на предыдущих публикациях автора. См.: Должиков А. В. Взаимодействие конституционной юстиции с законодателем и принцип соразмерности // Журнал Конституционного правосудия. 2020. № 4. С. 12–20; № 5 (77). С. 23–30.

нодательными) органами государственной власти<sup>21</sup>. Это связано с тем, что именно законы являются главным предметом рассмотрения в конституционном судопроизводстве. Статистика обращений в Конституционный Суд России свидетельствует о том, что за период с 1995 по 2020 год в порядке части 4 статьи 125 Конституции по жалобам граждан и запросам судов было принято 538 постановлений, что составляет более 80 % от общего числа постановлений (652)<sup>22</sup>. Для сравнения: в порядке абстрактного нормоконтроля (часть 2 статьи 125) за этот же период вынесено 71 постановление, а по делам о толковании Конституции (часть 5 статьи 125) их было только 13. Следовательно, среди конституционных споров в России преобладают дела в порядке конкретного нормоконтроля. Предметом обжалования по этой категории споров являются преимущественно законы, поэтому чаще всего конституционная юстиция на практике взаимодействует с представительными органами власти.

### 2.1. Демократическая легитимность и контрмажоритарная трудность

Сложность обозначенного взаимодействия связана с разной степенью демократической легитимности двух ветвей власти<sup>23</sup>. В отсутствие сравнимого демократического мандата акты конституционного правосудия нередко противоречат решениям народных избранников. Законотворчество с соблюдением парламентских процедур теоретически отражает волю народа как носителя суверенитета (часть 1 статьи 3 Конституции России). Не являясь непосредственными представителями народа России, небольшая по численности группа конституционных судей фактически подрывает изначальное решение парламентского большинства. В такой ситуации к институциональному вопросу разграничения компетенции между органа-

<sup>21</sup> См.: Брежнев О. В. О некоторых аспектах взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и Федерального Собрания // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 2. С. 101–105; Гаджиев Г. А. Принципы права и право из принципов. Конституционные суды и законодательные органы — друзья и соперники на арене конституционной политики // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63). С. 22–45; Несмеянова С. Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 6–9.

<sup>22</sup> См.: Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Decision.aspx> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>23</sup> См.: Санстейн К. Р. Легитимность конституционных судов: заметки о теории и практике // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1997. № 2 (19). С. 31–33; Isensee J. Grundrechte und Demokratie: Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen // Der Staat. 20. Jg. 1981. H. 2. S. 161–176.

ми конституционного правосудия и законодательной власти ещё добавляется и так называемая контрмэжоритарная трудность (англ.: *countermajoritarian difficulty*)<sup>24</sup>. Эта проблема получила разработку в тех демократических странах, где органы конституционного контроля первоначально проявляли достаточно высокую степень активизма в оценке парламентских решений. Осознание судами контрмэжоритарной трудности нередко ведёт к распространению противоположной методологии судейской сдержанности в конституционном контроле законодательства.

Так, идея о недопустимости опровержения разумности подходов представительных органов была хорошо выражена в решении Верховного суда США от 28 марта 1955 года. Оно касалось требования закона штата по осуществлению предпринимательской деятельности в сфере оптики только по предварительному разрешению со стороны офтальмолога или оптометриста (специалиста, подбирающего очки). Суд признал правомерность интереса регионального законодателя и отказался проверять наличие у него разумных оснований по введению такого требования. В решении было подчёркнуто, что закон штата, «возможно, настаивает во многих случаях на ненужном, бесполезном требовании. Однако законодательные органы, а не суды, должны балансировать достоинства и недостатки нового требования... чтобы быть конституционным закон не обязательно должен логически соответствовать во всех отношениях своим целям. Достаточно возможного предположения о том, что конкретная мера считалась рациональным средством устранения законодателем существующего зла. Времена прошли, когда этот Суд использовал норму о надлежащей правовой процедуре четырнадцатой поправки [к Конституции США], чтобы отменять законы штата, регулирующие коммерческую и промышленную деятельность, по причинам их возможной неразумности, непредсказуемости или дисгармоничности с определёнными мировоззренческими учениями. Мы вновь подчеркиваем... “Для защиты от злоупотреблений со стороны законодательных органов люди должны обращаться к голосованию, а не к судам”»<sup>25</sup>. В данном случае подчёркивается отказ от распространённой прежде практики американских судов по оценке рациональности из-

<sup>24</sup> См.: *Adler M. D.* Judicial Restraint in the Administrative State: Beyond the Countermajoritarian Difficulty // *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 145. 1997. No. 4. P. 759–892; *Friedman B.* The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part one: The Road to Judicial Supremacy // *New York University Law Review*. Vol. 73. 1998. No. 2. P. 333–433; *Tushnet M.* Policy Distortion and Democratic Debilitation: Comparative Illumination of the Countermajoritarian Difficulty // *Michigan Law Review*. Vol. 94. 1995. No. 2. P. 245–301.

<sup>25</sup> United States Supreme Court. *Williamson v. Lee Optical, Inc.*, 348 U.S. 483 (1955) decided on March 28, 1955 “*Mac Q. Williamson, Attorney General of Oklahoma, et al. v. Lee Optical of Oklahoma, Incorporated, et al.*” // *United States Supreme Court Reports*. 1955. Vol. 348. 1955. P. 487–488.

бранных законодателем правовых средств. Вместо судебных средств защиты потенциальным жертвам возможных нарушений конституционных прав предлагается воспользоваться механизмами политической ответственности представительных органов.

Похожих подходов в настоящее время придерживается Конституционный Суд России, избирая идеологию самоограничения во взаимодействии с «политическими» органами власти. В некотором смысле в практике российского конституционного правосудия оказалась реализована доктрина политического вопроса (англ.: *Political Question Doctrine*)<sup>26</sup>. Её выработка совпала с моментом обоснования судебного конституционного контроля законодательства в эпохальном решении Верховного суда США от 24 февраля 1803 года по делу *Марбэри против Мэдисона*<sup>27</sup>. При разрешении проблемы выдачи судебного приказа о выполнении обязанности (англ.: *writ of mandamus*) должностным лицом федеральной исполнительной власти было проведено различие между неюстициабельными политическими вопросами административного усмотрения и подлежащими судебной защите правами индивидов. В решении отмечалось, что «в случаях, когда исполнительная власть наделена конституционным или юридическим усмотрением, ничто не может быть более ясным, чем то, что их действия подлежат только политической оценке. Но если конкретная обязанность определена законом, а права индивида зависят от исполнения этой обязанности, то в равной степени очевидно, что лицо, которое считает свои права нарушенными, вправе прибегнуть к законам своей страны в качестве средства правовой защиты»<sup>28</sup>. Этот вывод применим и к усмотрению законодателя. Однозначно к политическим относятся те вопросы, которые не затрагивают субъективные права частных лиц. В отношении таких сугубо организационных или административных вопросов «политические» ветви власти наделены почти неограниченным усмотрением.

Российские исследователи подчёркивают сложности разграничения вопросов политики в практике конституционного правосудия<sup>29</sup>. Конститу-

<sup>26</sup> См.: *Field O. P.* The Doctrine of Political Questions in the Federal Courts // *Minnesota Law Review*. Vol. 8. 1924. No. 6. P. 485–513; *Henkin L.* Is There a “Political Question” Doctrine? // *The Yale Law Journal*. Vol. 85. 1976. No. 5. P. 597–625; *Scharpf F. W.* Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis // *The Yale Law Journal*. Vol. 75. 1966. No. 4. P. 517–597.

<sup>27</sup> Марбэри против Мэдисона [Marbury v. Madison]: Решение Верховного суда США от 24 февраля 1803 г. // Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. М. : ИНФРА-М, 2007. С. 101–104; United States Supreme Court. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/> (дата обращения: 01.03.2021).

<sup>28</sup> Ibid. P. 166.

<sup>29</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без политизации // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1 (92).

ционный Суд России для акцентирования политического характера вопроса обычно употребляет понятие целесообразности. Согласно Постановлению от 5 июля 2001 года № 11-П в отличие от представительных органов, которые формируют волю большинства и принимают политико-правовые решения в установленной нормотворческой процедуре, Конституционный Суд, «решая исключительно вопросы права, должен воздерживаться от рассмотрения вопросов социально-политической или экономической целесообразности, руководствуясь требованиями статьи 10 Конституции Российской Федерации о самостоятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти»<sup>30</sup>.

Как видно, различие вопросов права и политики в конституционном судопроизводстве имеет процессуальное значение. Согласно части 3 статьи 1 Закона о Конституционном Суде РСФСР им не рассматривались «политические вопросы»<sup>31</sup>. Действующий Закон о Конституционном Суде РФ в части 2 статьи 3 предписывает разрешать в конституционном судопроизводстве только вопросы права, хотя и не указывает как прежде на исключение политических вопросов. Вместе с тем нормативно отрицается политический характер правовых позиций судей и аргументов сторон. В части 3 статьи 29 устанавливается, что «решения и другие акты Конституционного Суда Российской Федерации выражают соответствующую Конституции Российской Федерации правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий». В соответствии с частью 2 статьи 62 «стороны и их представители не вправе использовать свои выступления в Конституционном Суде Российской Федерации для политических заявлений и деклараций». Тем самым представленные процессуальные нормы направлены на исключение политизации конституционного правосудия, которое неизбежно в ходе взаимодействия с регуляторными органами.

В отдельных случаях Конституционный Суд, следуя приёму судейской сдержанности, подчёркивает политическую ответственность законодателя перед избирателями. Показателен выраженный в Определении от 2 апреля 2019 года № 854-О, которое касалось пенсионной реформы, вывод о том, что «органы государственной власти несут политическую ответственность именно перед российским народом, в интересах которого и

С. 45–64; Несмеянова С. Э. Политическая функция в деятельности органов конституционного судебного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 60–64; Чирнинов А. М. Разрешение политических вопросов средствами конституционного правосудия: исходные пункты аргументации в сравнительно-правовой перспективе // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 55–79.

<sup>30</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 года № 11-П // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059.

<sup>31</sup> Закон РСФСР от 6 мая 1991 года «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 19. Ст. 621.

должны приниматься решения, даже если правотворческие намерения не получают поддержки значительной части граждан»<sup>32</sup>.

Далее можно проанализировать институциональные вопросы, которые в известной мере предопределяют практику взаимодействия конституционных судей с законодателем.

## 2.2. Институциональные вопросы

Технический на первый взгляд вопрос о процедуре назначения судей представляется намного более важным по сравнению с содержательными вопросами взаимодействия конституционной юстиции с законодателем. В отличие от иных судов порядок назначения судей Конституционного Суда России направлен на частичное решение проблемы легитимности конституционного правосудия. Отнесение вопроса о назначении будущих конституционных судей к компетенции Совета Федерации и участие в процедуре их назначения Президента РФ, обеих палат федерального парламента, региональных парламента, высших судов, профильных федеральных ведомств и представителей юридической общественности (научно-образовательных организаций, профессиональных общественных объединений) теоретически должны гарантировать повышение представительности в деятельности «высокого» суда (часть 1 статьи 9 Закона о Конституционном Суде). Однако законодательная возможность выдвижения кандидатур конституционных судей разными ветвями власти и общественности в современных условиях остается формальностью. Начиная с мая 2015 года, когда образовалась вакансия после отставки судьи Н. В. Селезнева<sup>33</sup>, по настоящее время таких инициатив не было. В конституционной поправке 2020 года этот вопрос был разрешён в связи с сокращением числа судей до одиннадцати.

Выбор верхней палаты парламента в качестве органа, утверждающего кандидатуры судей, также должен повысить легитимность конституционной юстиции с учётом интересов отдельных субъектов РФ. Несмотря на упомянутые законоположения, нельзя исключать влияния Президента, иных органов исполнительной власти на процесс подбора кандидатур на должности судей Конституционного Суда<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2019 года № 854-О/2019 <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision394335.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>33</sup> См.: Пушкарская А. Конституционный суд готов открыть вакансию. Его покидает один из старейших судей // Коммерсантъ. 2015. 6 мая.

<sup>34</sup> См.: Trochev A. Judicial Selection in Russia: Towards Accountability and Centralization // Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World / ed. by P. H. Russell, K. Maleson. Toronto : University of Toronto Press, 2006. P. 375–394.

Проблема легитимности конституционной юстиции и процедура назначения конституционных судей тесным образом связаны с достижением социального равновесия. Для России как многонационального и многоконфессионального государства с укоренившимися в обществе коммунистическими ценностями этот аспект имеет прикладное значение. В этой связи интересны выводы Венецианской комиссии Совета Европы, согласно которым любое «общество неизбежно является плюралистическим — сферой выражения различных тенденций, будь то философских, этических, социальных, политических, религиозных или юридических. Конституционное правосудие должно по своему составу гарантировать независимость в отношении различных групп интересов и способствовать созданию судебной практики, которая учитывает этот плюрализм. Легитимность конституционной юстиции и признание обществом её решений могут в значительной степени зависеть от учёта судом различных социальных ценностей, даже если такие ценности по общему правилу вытесняются в пользу общего блага. С этой целью баланс, обеспечивающий уважение к различным уязвимым интересам, должен быть закреплён в правилах назначения этих юрисдикционных органов»<sup>35</sup>. Подобные на первый взгляд внеюрисдикционные факторы приобретают особое значение в процессе рассмотрения индивидуальных жалоб. «Очевидно, что формирование состава и структуры суда, — подчёркивает Венецианская комиссия в другом докладе, — с учетом необходимости отражения широкого спектра общества значимо для судов, уполномоченных на рассмотрение заявлений от частных лиц, тогда как суд, не имеющий права рассматривать заявления от частных лиц, формируемый путем назначений, будет иметь склонность к представительству интересов государственных и общественных институтов»<sup>36</sup>. Следовательно, повышение легитимности конституционной юстиции возможно посредством использования демократических процедур в назначении судей и более взвешенного учёта интересов главных социальных групп, включая защиту уязвимых категорий населения.

### 2.3. Влияние конституционного правосудия на нормотворчество

Само существование конституционного контроля предопределяет потенциальное вмешательство судей в нормотворческий процесс. В отечествен-

<sup>35</sup> Venice Commission. Compilation CDL-PI(2017)008.

<sup>36</sup> Венецианская комиссия. Состав конституционных судов — Наука и техника демократии. № 20 (1997). Документ CDL-STD(1997)020. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(1997\)020-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1997)020-rus) (дата обращения: 01.07.2021).

ной доктрине эта проблема во многом выражена в дискуссии о юридической природе правовых позиций Конституционного Суда России. С одной стороны, большинство участников этой дискуссии признают их нормативный<sup>37</sup> (правотворческий<sup>38</sup>) характер, отождествляют с источниками права<sup>39</sup> или даже конкретно с прецедентом<sup>40</sup>. С другой стороны, такие их качества отрицаются<sup>41</sup> или высказывается точка зрения о недопустимости использования в российском правовом порядке прецедента в качестве элемента иной правовой семьи<sup>42</sup>. Наконец, высказывается сугубо процессуальная точка зрения, подчёркивающая преюдициальный характер решений Конституционного Суда<sup>43</sup>.

К настоящему времени такая дискуссия не вполне актуальна. Сам федеральный парламент фактически признал позитивное нормотворчество Конституционного Суда посредством выявления конституционно-правового смысла законодательства сначала в 2016 году в Законе о Конституционном Суде (части 4–5 статьи 79)<sup>44</sup>, а затем в 2020 году в новой редак-

<sup>37</sup> См.: *Авакьян С.А.* Нормативное значение решений конституционных судов // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2004. № 4. С. 25–40; *Бондарь Н.С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда Российской Федерации как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–85; *Романов М.Л.* Нормативная характеристика решений Конституционного Суда Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 1. С. 144–150.

<sup>38</sup> См.: *Кокотов А.Н.* О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21–24; *Невинский В.В.* Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 63–72.

<sup>39</sup> См.: *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3(28). С. 81–85; *Страшун Б.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Конституционное правосудие. 2001. № 4 /2002. № 1. С. 154–167; *Татаринов С.А.* Постановления Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников конституционного права // Государственная власть и права человека / отв. ред. В.Ф. Волович. Томск: Изд-во Томского государственного университета, 2001. С. 130–132.

<sup>40</sup> *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9; *Лазарев В.В.* Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. VII): сб. науч. тр. Казань: ООО «Офсет-сервис», 2012. С. 318–331.

<sup>41</sup> *Нерсесянц В.С.* У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 107–112.

<sup>42</sup> *Арановский К.В., Князев С.Д.* Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 30–39.

<sup>43</sup> См.: Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: международная коллективная монография. 2-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 183.

<sup>44</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 28 декабря 2016 года № 11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2017. № 1 (ч.1). Ст. 2.

ции части 6 статьи 125 Конституции<sup>45</sup>). При этом определять юридическую природу результатов конституционной судебной деятельности абстрактно нельзя. Характеристика правовых позиций будет зависеть от интенсивности конституционного контроля закона, которая определяется обстоятельствами конкретного спора и рядом иных факторов. Поэтому следует рассмотреть основные формы взаимодействия конституционной юстиции и законодателя.

#### 2.4. Основные формы взаимодействия конституционной юстиции и законодателя

Можно выделить несколько форм взаимодействия конституционной юстиции и парламента исходя из разной степени интенсивности оценки законов. Согласно статье 87 Закона о Конституционном Суде по итогам рассмотрения дела о проверке конституционности нормативного акта принимается одно из следующих решений: о признании законоположений соответствующими Конституции (пункт 1 части 1); о признании законоположений соответствующими Конституции в определённом истолковании<sup>46</sup> (пункт 1.1 части 1); о признании законоположения не соответствующим Конституции (пункт 2 части 1). Кроме того, в практике конституционного правосудия встречается ещё одна форма, состоящая в признании закона не противоречащим Конституции. Проанализируем эти направления взаимодействия конституционной юстиции с органами законодательной власти более подробно.

#### 2.5. Подтверждение конституционности законов

Данное направление выступает общим правилом во взаимодействии парламента и конституционной юстиции. В основе подтверждения конституционности законов лежит несколько юридических доктрин. Речь идёт о двух конституционных презумпциях: 1) добросовестности законодателя и 2) конституционности законов. Кроме того, можно сравнить эти две презумпции со схожей доктриной уважения законодателя в зарубежном конституционализме.

<sup>45</sup> См.: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ (далее — Закон о поправке 2020 года) // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

<sup>46</sup> Вопрос о выявлении конституционно-правового смысла уместнее рассмотреть во взаимосвязи с методами интерпретации. См.: Глава 9 «Специальные техники толкования и принятие судом решения в ситуации конфликта конституционных интересов».

#### 2.5.1. Презумпция добросовестности законодателя

Рассматриваемая презумпция представляет собой предположение о соответствии Основному Закону деятельности представительных органов. Конституционный Суд России исходит в собственной практике из общей «презумпции конституционной добросовестности»<sup>47</sup>, касающейся всех органов власти, а также более узкой по содержанию «презумпции добросовестности законодателя»<sup>48</sup>. Это предположение считается истинным до момента своего опровержения в порядке конституционного судопроизводства. С точки зрения политической психологии такая презумпция способствует взаимопониманию органов конституционной юстиции и законодательной власти.

Отечественный орган конституционного правосудия связывает данную презумпцию в первую очередь с приверженностью законодателя «общим правовым принципам»<sup>49</sup>, «общеправовым и конституционным принципам»<sup>50</sup> или «конституционным принципам и ценностям»<sup>51</sup>. По умолчанию демократически избранные представители призваны соблюдать такие принципы и ценности. Опровержение рассматриваемой презумпции возможно лишь при серьёзном отступлении от конституционных требований.

Примером толкования анализируемой презумпции служит Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 года № 1358-О, которое касалось законодательного усложнения порядка аккредитации средств массовой информации в день голосования. Дело было инициировано группой депутатов Государственной Думы до момента фактического применения на практике указанных законодательных новелл. По результатам рассмотрения спора Конституционный Суд презюмировал «добросовестность законодательных намерений и приверженность органов законодательной власти общеправовым и конституционным принципам, предопределяющим содержание конституционных прав... В силу этой презумпции конституционность положений федеральных избирательных законов не должна

<sup>47</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26 июня 2014 года № 19-П // СЗ РФ. 2014. № 27. Ст. 3849; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647; Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 года № 1422-О // СЗ РФ. 2016. № 30. Ст. 4981.

<sup>48</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июня 2012 года № 13-П // СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3256.

<sup>49</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 года № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

<sup>50</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 года № 22-П СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 264.

<sup>51</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

быть поставлена под сомнение без должных на то оснований, установленных в конституционном судопроизводстве, начиная с оценки допустимости обращения. Предположения же о правонарушающих последствиях будущего применения оспариваемых законоположений не имеют преимущества перед конституционными презумпциями, от которых Конституционный Суд Российской Федерации не может отступить, поскольку буквальный смысл этих законоположений не позволяет прийти к выводу о наличии неопределенности в вопросе об их конституционности, а практика их применения на момент предварительного рассмотрения обращения отсутствует»<sup>52</sup>. В итоге обратившимся депутатам было отказано в конституционном контроле обжалуемых законоположений в силу преждевременности и фактического отсутствия доказательств. Следовательно, при использовании презумпции добросовестности законодателя значение приобретает распределение бремени доказывания и соблюдение условий допустимости обращения в порядке конституционного судопроизводства. Законодатель должен считаться добросовестным до тех пор, пока по результатам конституционного судопроизводства не будет доказано обратное. Ответа также требует вопрос о допустимости судебного контроля относительно реальной угрозы со стороны законодателя по нарушению конституционных принципов и ценностей.

## 2.5.2. Презумпция конституционности закона

Презумпция добросовестности законодателя развивается в родственной конституционной доктрине. Речь идёт о презумпции конституционности законов и иных нормативных актов<sup>53</sup>. По мнению С. А. Мосина, эта презумпция представляет собой «такое предположение, при котором все нормативные акты, принятые на территории Российской Федерации, признаются соответствующими положениям Конституции Российской Федерации»<sup>54</sup>. Отсюда следует, что нормативным основанием данной презумпции служат предписания Основного Закона России о его территориальном

<sup>52</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 года № 1358-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision239084.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>53</sup> См.: Никонов В. А. Презумпции соответствия нормативных актов Конституции и знания закона // Законность. 2011. № 2. С. 17–20; Петров А. А. Презумпция конституционности правовых актов и ее законодательное закрепление в Российской Федерации // Закон. 2009. № 9. С. 48–53; Сивицкий В. А. Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 499–502; Сухина И. Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 11–13.

<sup>54</sup> Мосин С. А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации : моногр. М. : Юстицинформ, 2009.

верховенстве (часть 2 статьи 4) и недопустимости противоречия конституционным нормам законов и иных правовых актов (часть 1 статьи 15).

Причём две рассматриваемые презумпции тесно взаимосвязаны между собой. Так, в особом мнении судьи Б. С. Эбзеева они были представлены как единая «презумпция конституционности деятельности органов государственной власти и их должностных лиц и принимаемых ими правовых актов» (Постановление от 10 декабря 1997 года № 19-П)<sup>55</sup>. Если всё же проводить различия между ними, то первая презумпция определяет деятельность представительных органов власти, а вторая касается законов как основных результатов такой деятельности.

Презумпция конституционности законов имеет процедурное значение. Она касается основного предмета обжалования в порядке конституционного судопроизводства. Можно согласиться с точкой зрения В. А. Сивицкого, в соответствии с которой «основным средством опровержения презумпции конституционности является Конституционный Суд Российской Федерации, который может выявить неконституционность акта»<sup>56</sup>. Действительно, согласно части 2 статьи 36 Закона о Конституционном Суде основанием к рассмотрению дела является обнаружившаяся неопределённость в вопросе о том, соответствует ли Конституции закон, иной нормативный акт<sup>57</sup>. Кроме того, рассматриваемая презумпция не позволяет пересматривать правоприменительные решения, которые исполнены до момента опровержения конституционности соответствующих законоположений. Согласно неоднократно выраженной Конституционным Судом правовой позиции «в случае если в отношении лиц, не являвшихся заявителями по делу, рассмотренному Конституционным Судом Российской Федерации, правоприменительные решения были исполнены до признания неконституционными норм, положенных в их основу, то в отношении таких лиц действует презумпция конституционности закона, поскольку он применялся в условиях, когда вопрос о его конституционности не ставился. Такое регулирование согласуется с общими принципами действия законодательства во времени, направлено на обеспечение правовой определенности и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя в указанном им аспекте»<sup>58</sup>. В данном случае лица, не являющиеся заявителями по делу, в силу рассматриваемой презумпции не могут ретроспективно проверить соблюдение конституционных норм.

<sup>55</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1997 года № 19-П // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5877; Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 1.

<sup>56</sup> Сивицкий В. А. Указ. соч. С. 499.

<sup>57</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>58</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 года № 982-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision163447.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

При оценке конституционности закона Конституционный Суд будет исходить из презумпции конституционности соответствующего нормативного акта и должен решать вопрос об опровержении данного предположения при рассмотрении дела по существу. Причём этот вопрос не должен решаться на предварительной стадии конституционного судопроизводства, в том числе при отказе в принятии дела к рассмотрению. «В момент поступления в Конституционный Суд Российской Федерации жалобы, — подчёркивает в своём особом мнении судья Г. А. Гаджиев, — вопрос о конституционности данной нормы не является предрешённым. Презумпция конституционности нормы опровергается не при обращении в Конституционный Суд Российской Федерации, а лишь при вынесении им решения»<sup>59</sup>. Поэтому при наличии сомнений в добросовестности законодателя или при наличии у заявителя весомых доказательств, опровергающих презумпцию конституционности закона, соответствующие вопросы должны рассматриваться органом конституционного правосудия по существу.

### 2.5.3. Миграция конституционных идей и доктрина судейской почтительности

Обе используемые в отечественном конституционном правосудии презумпции в известном смысле представляют собой заимствование иностранного юридического опыта. Презумпция конституционности (англ.: *presumption of constitutionality*) использовалась Верховным судом США ещё в начале XIX века. В соответствии с решением от 13 марта 1827 года эта презумпция заключается в должном уважении «к законодательному органу в силу разумности, добросовестности и патриотизма, исходя из которых принимается любой закон и в силу чего предполагается действительность его [норм] до тех пор, пока противоречие с Конституцией не будет доказано по стандарту “вне всяких разумных сомнений”»<sup>60</sup>. Следовательно, в американской судебной практике рассматриваемая презумпция также связывается с соблюдением законодателем требования добросовестности. При этом интересно пересечение рассматриваемой презумпции с доктриной конституционного патриотизма, которая приобрела сторонников сре-

ди отечественных правоведов<sup>61</sup>. Правда, в отличие от подходов современных европейских исследователей, пытающихся использовать эту доктрину для обеспечения единства нации взамен экстремистских идеологий, российские учёные с её помощью пытаются обосновать культурную самобытность отечественного правового порядка.

Кроме того, приведённая цитата позволяет обратить внимание на доктрину судейской почтительности (англ.: *judicial deference*). Она получила широкое распространение в практике судов стран общего права. Основной её смысл состоит в почтительном отношении к воле парламента, выраженной в нормативном решении. В решении Палаты лордов Соединённого Королевства от 28 октября 1999 года отмечалось, что в отдельных делах «может потребоваться сложный выбор со стороны исполнительных или законодательных органов между правами человека и интересами общества. В некоторых случаях судам будет уместно признать, что существует область усмотрения, в рамках которой юстиция обязана относиться почтительно к демократическому обоснованию рассматриваемого решения выборного органа или лица»<sup>62</sup>. Тем самым доктрина судейской почтительности фактически совпадает по целям с презумпциями добросовестности законодателя и конституционности законов. Акцент же здесь делается на юридической аргументации в условиях так называемой совещательной демократии (англ.: *deliberative democracy*)<sup>63</sup>.

При этом доктрина судейской почтительности в английском праве не всегда оценивается положительно. Например, в решении Палаты лордов от 12 апреля 2003 года было высказано критическое отношение к этому судейскому приёму. Согласно этому решению «слово “почтительность” в настоящее время очень популярно в описании взаимоотношений между судебными и другими ветвями власти; нельзя полагать, что его подтекст сервильности или, быть может, вежливой уступки, подходит для описания того, что происходит. В обществе, основанном на верховенстве права и разделении властей, необходимо установить, какая ветвь власти в каком конкретном случае имеет полномочия по принятию решений и каковы юридические пределы этих полномочий. Это вопрос права, и поэтому он должен разрешаться судами. Указанное означает, что сами суды часто вы-

<sup>61</sup> См.: Барциц И. Н. Конституционный патриотизм: четыре европейские реинкарнации и российская версия. М.: Дело, 2018.

<sup>62</sup> United Kingdom House of Lords. Opinions of the Lords of appeal for Judgment in the cause *Regina v. Director of Public Prosecutions, ex parte Kebeline and Others*. 28 October 1999 // United Kingdom House of Lords Decisions. 1999. P. 43. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/43.html> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>63</sup> См.: Gutmann A., Thompson D. Why deliberative democracy? Princeton, NJ: Princeton University Press, 2004.

<sup>59</sup> Мнение судьи Г. А. Гаджиева к Определению Конституционного Суда РФ от 21 июня 2011 года № 872-О-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision68749.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>60</sup> United States Supreme Court. *Ogden v. Saunders*, 25 U.S. 213 (1827) // United States Supreme Court Reports. Vol. 25. 1827. P. 213. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/25/213/> (дата обращения: 01.07.2021).

нуждены определять пределы своих полномочий по принятию решений. Это неизбежно. Но это не означает, что такое разграничение полномочий по принятию решений в отношении других ветвей власти является вопросом вежливости или уважения. Принципы, на основании которых разграничиваются полномочия по принятию решений, относятся к юридическим принципам. Суды являются независимой ветвью власти, а законодательная и исполнительная власть — соответственно непосредственно или опосредованно избранными ветвями власти. Независимость обуславливает большую пригодность судов для решения одних вопросов, а выборность определяет большую пригодность законодательной или исполнительной власти для решения других вопросов. Разграничение этих обязательств по принятию решений основано на общепризнанных принципах. Принцип, согласно которому независимость судов является необходимой для надлежащего разрешения споров о субъективных правах или обжалования нарушений прав человека, является юридическим принципом... принцип, согласно которому одобрение большинством необходимо для принятия правильного решения в области политики или распределения ресурсов, также является юридическим принципом. Аналогичным образом, когда суд решает, что вопрос находится в исключительной компетенции законодательной или исполнительной власти, он не проявляет почтительности. Он решает вопросы права»<sup>64</sup>. Такое подробное описание рассматриваемой доктрины подчёркивает разную природу юстиции и «политических» органов власти. Однако на практике оказывается сложно отграничить политику от права.

Если применить такие подходы к упомянутому делу об изменении порядка аккредитации средств массовой информации в ходе голосования, то можно прийти к выводу о возможном злоупотреблении со стороны парламентского большинства своими законодательными прерогативами. Стоит также отметить, что дело было инициировано запросом группы оппозиционных депутатов, не согласившихся с подходами большинства депутатов Федерального Собрания. Конституционный Суд России в тексте решения не уделил какого-либо внимания возможным угрозам для прав и законных интересов парламентского меньшинства.

Более того, при рассмотрении вопроса о свободе средств массовой информации презумпция конституционности принятого закона может быть опровергнута в случае обращения к подготовительным материалам зако-

нопроекта. В своём особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 года № 1358-О судья К. В. Арановский подчеркнул, что «конституционное правосудие могло бы оценить и соблюдение “той меры”, которую предписывает часть 3 статьи 55 российской Конституции, с тем чтобы законное ограничение прав само не стало правонарушающим по избыточной строгости... Стенограмма парламентских чтений не самодостаточна как доказательство, но ее можно учесть, чтобы предположить, создает ли закон правоограничения. В этом смысле обращает на себя внимание высказывание докладчика законопроекта, который полагал, что будущим законом в его оспариваемой части “будет поставлен заслон” тем, кто, “прикрываясь журналистским удостоверением, хочет вмешиваться незаконно в избирательный процесс”». Причём для оценки таких доказательств и опровержения презумпции конституционности закона судья К. В. Арановский использовал принцип соразмерности: «В отношении соразмерности предполагаемых правоограничений применительно к тому, насколько они соотносятся с необходимостью поддержания правопорядка в избирательных правоотношениях, нужно сопоставить нововведения с доступными средствами, которые уже обеспечивают порядок на выборах. Тогда бы можно было выяснить, имеют ли действующие меры уголовной, административной ответственности предупредительный, пресекающий и карательный эффект, работают ли меры процессуального принуждения и специальные меры, как то удаление нарушителей с избирательного участка. Если же их достаточно, чтобы комиссии и полиция удовлетворительно справились с поддержанием порядка на выборах, то дополнительные ограничения вряд ли оправданны». Соответственно, доктрину судейского уважения и схожие конституционные презумпции нельзя воспринимать в отрыве от фактов конкретного дела и действий законодателя. Если в конституционном судопроизводстве такие презумпции не будут опровергнуты, должно быть принято решение о подтверждении соответствия Основному Закону обжалуемых заявителем законоположений.

#### 2.5.4. Признание закона неконституционным

Следующей формой взаимодействия федерального парламента и Конституционного Суда России является признание закона или его отдельных их положений не соответствующими Конституции. Такое направление выступает крайней формой взаимодействия данных органов. Со времён Г. Кельзена роль конституционной юстиции при отмене законов обозначается понятием негативного законодательства. По мысли австрийского учёного, «решение конституционного суда, аннулирующее закон, имело тот же характер, что и закон, который прекращает действие другого закона.

<sup>64</sup> United Kingdom House of Lords. Opinions of the Lords of appeal for Judgment in the cause *Regina v. British Broadcasting Corporation, ex parte Prolife Alliance*. 10 April 2003 // United Kingdom House of Lords Decisions. 2004. P.23. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030515/bbc-1.htm> (дата обращения: 01.07.2021).

Это негативный акт законодательства»<sup>65</sup>. Дисквалификация законов определяет утрату юридической силы конституционных норм. Сама природа судебного конституционного контроля предполагает отрицание законодательных решений. Следует согласиться с мнением В. В. Лазарева о том, что в Конституционном Суде «часто ведется поиск права за пределами воли законодателя, а иногда и вопреки ей»<sup>66</sup>.

Полномочие по осуществлению органами конституционного правосудия негативного нормотворчества косвенно подтверждается уже тем, что непосредственно в Конституции России закреплена норма о том, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу (часть 6 статьи 125). Такой же вывод следует из системного толкования этой нормы и нескольких положений Закона о Конституционном Суде, в силу которых его решения обязательны на всей территории России для всех органов власти, физических и юридических лиц публичного и частного права (статья 6), а также исходя из утраты силы актов или их отдельных положений в случае признания их неконституционными (часть 3 статьи 79).

Данные нормы можно интерпретировать через логическую связку «тезис — антитезис — синтез». В такой триаде норма обжалуемого в конституционном судопроизводстве закона служит тезисом. Признание этой нормы неконституционной составляет антитезис (или негативное правовое положение). Синтезом выступает деятельность парламента по приведению правового регулирования в соответствие с правовой позицией органа конституционного правосудия. В качестве примера, иллюстрирующего указанную триаду, используем Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 года № 1-П<sup>67</sup>. В этом деле оценивалась конституционность законоположения, которое не допускало назначение административного наказания ниже низшего предела санкции. Тезисом здесь служит утверждение о недопустимости назначения административного наказания ниже низшего предела. Антитезисом выступает вывод о неконституционности законоположения, исключающего назначение наказания ниже низшего предела, которое «не позволяет во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные

<sup>65</sup> Кельзен Г. Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций // Правоведение. 2012. № 2. С. 190–202, 194.

<sup>66</sup> Лазарев В. В. Диссеминация науки в Конституционном Суде Российской Федерации // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики / отв. ред. В. М. Сырых, В. Н. Власенко. М.: Российская академия правосудия, 2014. С. 14–29, 24.

<sup>67</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 года № 1-П // СЗ РФ. 2013. № 4. Ст. 304.

имеющие значение для дела существенные обстоятельства и тем самым — обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания». Признание неконституционности нормы закона фактически создаёт правило с противоположным по смыслу содержанием. Нуллификация первоначального правила и будет выступать актом негативного законотворчества.

Вместе с тем в конституционном правосудии сложно провести грань между негативным и позитивным нормотворчеством. Фактически логическая цепочка (тезис — антитезис) может завершаться правилом с позитивным содержанием. В рассматриваемом примере, по заключению Конституционного Суда, федеральному законодателю «надлежит внести... [законодательство] изменения, которые позволят назначать за административное правонарушение... справедливое и соразмерное наказание с учетом имущественного и финансового положения юридического лица и иных имеющих значение для назначения административного наказания обстоятельств. Впредь до внесения... надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическому лицу за совершение административного правонарушения... может быть снижен антимонопольным органом или судом на основе требований Конституции Российской Федерации и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, выраженных в настоящем Постановлении». Исходя из этой правовой позиции нетрудно заметить, что орган конституционного правосудия осуществил позитивное нормотворчество. Формулировка Конституционным Судом позитивного правила должна учитываться не только правоприменителем, но и в последующей законотворческой деятельности при исполнении итогового решения.

Переход Конституционным Судом России к позитивному нормотворчеству неизбежно затрагивает прерогативы законодателя. В этой связи можно обратить внимание на особое мнение судьи Г. А. Гаджиева, в соответствии с которым принятие «судом актов, которые вносят поправки в решения законодателя путем самостоятельного изменения баланса ценностей в пользу тех или иных прав или интересов, едва ли существенно отличается от позитивного нормотворчества. Подчиняясь в известной мере субъективизму самих судей и их представлениям о должном, подобные действия суда выходят за пределы той компетенции, которая отведена им Конституцией Российской Федерации в системе разделения властей»<sup>68</sup>. Тем самым в конституционном судебном контроле законов по определе-

<sup>68</sup> См.: Особое мнение судьи Г. А. Гаджиева к Постановлению Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 года № 8-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2012. № 3.

нию заложено столкновение с первоначальной позицией парламентариев по конкретному вопросу. Причём отличие негативного и позитивного судебного нормотворчества состоит в разнице формулировок и степени почтительности к законотворческой деятельности. Так, иногда закон признаётся не противоречащим Конституции, что представляет собой более уважительную форму отношения конституционной юстиции к парламенту по сравнению с прямой нуллификацией законодательного решения.

### 2.5.5. Признание закона не противоречащим Конституции

На практике встречается прямо не предусмотренная законодательством форма взаимодействия Конституционного Суда России с парламентом. Иногда результаты судебного разбирательства свидетельствуют об отсутствии достаточных оснований для вывода о неконституционности закона. Тогда Конституционный Суд может прийти к заключению о том, что закон не противоречит Конституции. Эта форма взаимодействия двух ветвей власти, являясь промежуточной, находится между подтверждением конституционности оспариваемого закона и признанием его норм неконституционными. Например, такая форма оценки закона была использована Судом в Постановлении от 20 июля 1999 года № 12-П<sup>69</sup>, которое касалось соблюдения порядка принятия законодательства о перемещённых культурных ценностях (после Второй мировой войны). В судебном разбирательстве было установлено, что за соответствующий федеральный закон проголосовало менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы (необходимых для принятия федерального закона на основании части 3 статьи 107 Конституции), в связи с тем, что ряд депутатов проголосовал не только за себя, но и за своих коллег. В отсутствие писанных норм о передаче депутатом своего голоса Конституционный Суд фактически признал существование правового обычая (практика голосования депутатов за отсутствующих коллег с помощью их карточек для электронного голосования «не является единичным случаем, не составляет исключения, а превратилось в сложившуюся, устойчивую практику при принятии законов»). Кроме того, Конституционный Суд выдвинул достаточно убедительный аргумент «от противного» (*contradictio in contrarium*) о том, что «признание оспариваемого Закона не соответствующим Конституции Российской Федерации по порядку принятия в связи с нарушением депутатами Государственной Думы принципа личного участия в голосовании давало бы возможность поставить под сомнение конститу-

<sup>69</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 года № 12-П // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3989.

ционность и других ранее принятых федеральных законов». Этот аргумент и выявление неписаного конституционного правила позволили высоким судьям в данном деле воздержаться от признания оспариваемого закона не соответствующим Конституции по порядку принятия даже с учётом имевшегося нарушения.

В российской доктрине рассматриваемый приём судебной сдержанности иногда оценивается критически. Так, А. А. Петров, отождествляя по правовым последствиям понятия признания правового акта соответствующим и не противоречащим Конституции, считает, что последнее понятие «не только не отвечает букве Закона о Конституционном Суде, но и не согласуется с его духом, поскольку свидетельствует о суженном понимании целей конституционного судопроизводства»<sup>70</sup>. С такой точкой зрения можно согласиться лишь в части отсутствия буквального нормативного основания для использования рассматриваемого приёма конституционного судопроизводства. С содержательной точки зрения этот приём отражает методологию судебской сдержанности и представляет собой попытку конституционной юстиции дифференцировать формы своего взаимодействия с законодателем. Этот подход в большей степени отвечает конституционному принципу разделения властей (статья 10 Конституции России) и презумпции конституционности законов (статья 15). Обе эти нормы и можно считать нормативным основанием использования в конституционном судопроизводстве метода признания законов не противоречащими Конституции. Данный метод предоставляет органу конституционного правосудия дополнительный вариант возможного спектра интенсивности судебного контроля законодательства с учётом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

### 2.6. Конституционно-судебные рекомендации законодателю<sup>71</sup>

К формам взаимодействия конституционной юстиции с законодателем примыкает понятие судебных рекомендаций. Этот феномен обладает двойственной природой. С одной стороны, их можно отнести к средствам правовой защиты, к которым теоретически могут апеллировать заявители в порядке конституционного судопроизводства. Однако без их непосред-

<sup>70</sup> Петров А. А. Резолютивная часть постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности правового акта (договора) // Академический юридический журнал. 2010. № 2(40). С. 17–25, 20.

<sup>71</sup> Данный раздел частично основывается на предыдущей публикации автора. См.: Должиков А. В. Средства юридической защиты при нарушении конституционных прав и конституционно-судебные рекомендации законодателю // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 65–72.

ственного нормативного закрепления в законодательстве формулирование рекомендаций остаётся на усмотрение Конституционного Суда России. С другой стороны, мягкий характер рекомендаций, обусловленный сложностями взаимодействия конституционной юстиции и законодателя, определяет их восприятие в качестве средств, которые не обладают обязательной юридической силой. Такое впечатление может быть основано на позитивистском правопонимании. Если рассматривать правопорядок с позиций юридического реализма или коммуникативной теории, то рекомендации представляют собой элемент диалога суда с законодателем<sup>72</sup>. Эта концепция является уже традиционной среди англо-саксонских конституционалистов<sup>73</sup>. В последнее время понятие диалоговых средств правовой защиты (англ.: *dialogic remedies*) используется для анализа практики судов в странах, которые относятся к смешанной и континентальной правовой традиции<sup>74</sup>. Среди них можно выделить рекомендации органа конституционного правосудия законодателю по внесению изменения в закон или его отдельные положения, по отмене неконституционного закона или его отдельных положений, по воздержанию от противоправной деятельности, а также рекомендации законодателю о сроках. Такая система судебных рекомендаций частично пересекается с признанием закона неконституционным и согласованным толкованием. В обоих случаях рекомендации представляют собой самостоятельное явление в части установления рамок для исполнения в полной мере обязательных выводов резолютивной части решения Конституционного Суда России.

Понятие судебных рекомендаций законодателю нормативно не закреплено. Источником этого понятия является прежде всего правовая доктрина. Так, по мнению судьи Конституционного Суда РФ Н. С. Бондаря, «специфической формой нормативно-доктринального воздействия конституционно-судебного правосудия на правовую систему является формулирование Конституционным Судом Российской Федерации по итогам рассмотрения дела рекомендаций законодателю, которые хотя и не имеют непосредственно обязывающего значения для нормотворческих органов, тем не менее ориентируют их на последовательную и систематическую

<sup>72</sup> См.: *Allan T.R.S. Constitutional Dialogue and the Justification of Judicial Review* // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 23. 2003. No. 4. P. 563–584; *Friedman B. Dialogue and Judicial Review* // Michigan Law Review. Vol. 91. 1993. No. 4. P. 577–682; *Hogg P.W., Bushell A.A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All)* // Osgoode Hall Law Journal. Vol. 35. 1997. No. 1. P. 75–124.

<sup>73</sup> См.: *Roach K. Dialogic remedies* // International Journal of Constitutional Law. Vol. 17. 2019. No. 3. P. 860–883.

<sup>74</sup> См.: *Constitutional remedies in Asia* / ed. by P.J. Yap. New York : Routledge, 2019.

реализацию конституционных принципов и норм в текущем законодательстве»<sup>75</sup>. По сути, такой подход позволяет избежать вопроса о верховенстве конституционного правосудия над законодателем. Основанием для этого служит формально необязательный для законодателя характер судебных рекомендаций.

Иначе прямое признание судебной нормотворчества создавало бы постоянные конфликты с законодателем. Кроме того, конституционное правосудие в отличие от иных видов судопроизводства не обеспечено специальным механизмом принудительного исполнения собственных решений, которые к тому же непосредственно адресуются высшим органам публичной власти. От добровольного учёта рекомендаций в конечном счёте зависит реальность верховенства конституции в национальном правопорядке.

Во многом использование самого понятия рекомендаций в рассматриваемой сфере направлено на смягчение конфликта компетенции конституционной юстиции и законодателя. В этой связи рекомендации Конституционного Суда законодателю следует отнести к «мягкому праву»<sup>76</sup>. Иногда в отечественной литературе рекомендательный характер решений конституционной юстиции оценивается отрицательно. По мнению профессора О. В. Брежнева, «чисто психологически, вопреки закону, создает у правоприменителя некую иллюзию “рекомендательности” решений Конституционного Суда»<sup>77</sup>. Однако учёт психологических аспектов взаимодействия конституционной юстиции с иными органами следует, наоборот, признать положительным моментом. Этот вывод не означает, что публичная власть имеет собственную психологию. Скорее речь идёт о применении достижений политической психологии<sup>78</sup> для понимания взаимодействия конституционной юстиции с иными органами власти.

Судебные рекомендации носят рамочный характер. Не вызывает сомнения вывод профессора С. Э. Несмеяновой о том, что своими «рекомендациями Конституционный Суд не устанавливает конкретных правил, а только определяет возможные границы для законодателя на будущее

<sup>75</sup> См.: *Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*. М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2011. С. 145.

<sup>76</sup> См.: *Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования* : моногр. М. : Проспект, 2016; *Фогельсон Ю.Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе* // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 37–48.

<sup>77</sup> *Брежнев О.В. Процессуальные аспекты деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: проблемы и пути их решения* // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 2. С. 2–6, 5.

<sup>78</sup> См.: *Cottam M.L., Mastors E., Preston Th., Dietz-Uhler B. Introduction to political psychology*. 3<sup>rd</sup> ed. New York : Routledge, 2016. 522 p.

в пределах конституционного регулирования»<sup>79</sup>. У законодателя в значительной степени сохраняется возможность собственного усмотрения в вопросах следования судебным рекомендациям. Поэтому их можно считать проявлением диалога этих двух органов власти. Рекомендация Конституционного Суда может быть расширена или дополнена с учётом дискреции законодателя. На данное обстоятельство неоднократно обращали внимание судьи Конституционного Суда. Так судьи К. В. Арановский и С. Д. Князев, которые подчёркивают, что решения Конституционного Суда «парламенту важно воспринимать не в формате одной лишь резолютивной части, где изложены итоговые выводы о несоответствии (или об условном соответствии) проверяемых правовых норм Конституции, но и сквозь призму высказанных им в обоснование своих выводов правовых позиций. Тогда, исполняя акты конституционного правосудия, законодательная власть не сможет обойтись формальным, а иногда и просто дословным воспроизведением итоговых предписаний Конституционного Суда, но вынуждена будет беспокоиться о полномерном восприятии значения правовых позиций органа конституционного судебного контроля, что вряд ли сделает беднее законодательную дискрецию и повредит конституционному качеству законодательных работ»<sup>80</sup>. В соответствии с такими представлениями рекомендации выступают односторонним актом. Для обеспечения их эффективности требуется дополнительный акт согласия законодателя, выражающийся в изменении оспоренных норм.

Судебные рекомендации служат средством помощи законодателю в выработке взвешенных решений, независимых от политических дискуссий. В этой связи интересны рекомендации, определяющие альтернативы для имеющихся законодательных решений. В Постановлении от 17 января 2013 года № 1-П даётся подробное описание таких альтернатив. В частности, подчёркивалось, что «при введении в качестве меры административной ответственности значительных по размеру безальтернативных административных штрафов законодатель в силу конституционных требований соразмерности и индивидуализации юридической ответственности обязан вводить соответствующие правила назначения и исполнения административных наказаний, в том числе критерии, позволяющие надлежащим образом учитывать имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица. Такой учет может осуществляться различными способами, в том числе путем установления «гибкой» дифференциации размера штрафных санкций, более мягких альтернатив-

ных санкций за конкретные виды административных правонарушений, а также правил замены конкретных санкций более мягкими, включая назначение административного наказания ниже низшего предела»<sup>81</sup>. В данном случае суд указывает на желательность принятия более взвешенных решений, которые может избрать законодатель при следовании этой рекомендации.

Указание на альтернативные законодательные решения может содержаться в описательной части постановлений Конституционного Суда, когда анализируется релевантный зарубежный опыт. Примером таких судебных рекомендаций служит Постановление от 22 апреля 2013 года № 8-П<sup>82</sup>. В этом деле рассматривалась проблема лишения наблюдателей процессуальной правоспособности по обжалованию итогов голосования и результатов выборов. Такое законодательное решение представители государственных органов аргументировали целью предотвращения чрезмерной нагрузки судов общей юрисдикции<sup>83</sup>. Конституционный Суд предложил законодательную оптимальное решение, с одной стороны, предотвращающее чрезмерную нагрузку судов, а с другой стороны, являющееся менее обременительным для избирателей по сравнению с полным запретом на обжалование ими итогов голосования и результатов выборов. Со ссылкой на зарубежную практику и международные акты законодателю было рекомендовано возможное решение сложившейся конституционной проблемы посредством установления непродолжительных сроков на обращение в суд или определения минимального количества лиц, необходимых для подачи заявления в суд по такого рода делам (абзац первый пункта 2.2 мотивировочной части). Кроме сравнительных материалов источником для формулировки рекомендаций могут быть аргументы сторон или собственное творческое решение конституционной юстиции, которое более оптимально по сравнению с обжалуемым законодательным решением.

Исходя из практики Конституционного Суда России можно выделить рекомендации по внесению изменения в закон, по воздержанию от противоправной деятельности, а также рекомендации законодателю о сроках.

### 2.6.1. Рекомендации по внесению изменения в закон или его отдельного положения

Наиболее распространённой судебной рекомендацией выступает требование к законодателю изменить соответствующий закон или его отдельную

<sup>79</sup> Несмеянова С. Э. О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 6—9.

<sup>80</sup> Арановский К. В., Князев С. Д. Ненаправное конституционное правосудие // Судья. 2017. № 12. С. 40—46, 46.

<sup>81</sup> СЗ РФ. 2013. № 4. Ст. 304.

<sup>82</sup> СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292.

<sup>83</sup> См.: Стенограмма судебного заседания в Конституционном Суде России 14 марта 2013 года. URL: <http://sutyajnik.ru/documents/4476.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

норму. Последнее чаще всего встречается в практике российского органа конституционного правосудия. При этом в резолютивной части решения Конституционного Суда, как правило, содержится указание Федеральному Собранию или законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ осуществить определённые действия («законодателю надлежит»). Например, в Постановлении от 23 июля 2018 года № 35-П, в котором были признаны не соответствующими Конституции России положения гражданского процессуального законодательства в части отсутствия механизма индексации взысканных судом денежных сумм (пункт 1 резолютивной части), предусмотрена следующая рекомендация: «...федеральному законодателю надлежит... внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на установление возможных критериев осуществления... индексации взысканных судом денежных сумм» (пункт 2 резолютивной части)<sup>84</sup>.

### 2.6.2. Рекомендации по воздержанию от противоправной деятельности

Интересный пример использования конституционной юстицией рекомендаций демонстрирует дело о перемещённых культурных ценностях (Постановление от 20 июля 1999 года № 12-П)<sup>85</sup>. В этом решении было подчёркнуто, что выявленный конституционно-правовой смысл соблюдения требования «о личном участии депутата в голосовании является обязательным для всех участников законодательного процесса... нарушение данного требования при принятии федерального закона, допущенное после вступления в силу настоящего Постановления, может служить основанием для признания его не соответствующим Конституции Российской Федерации по порядку принятия». Фактически в данном случае орган конституционного правосудия рекомендует законодателю воздержаться от совершения противоправного поведения в будущем. В странах общего права такой вид предписания получил наименование судебного приказа о воздержании от определённого поведения (англ.: *injunction*)<sup>86</sup>. Этот судебный приказ также идентичен требованию административного искового заявления об обязанности воздержаться от совершения определённых действий (пункт 4 части 1 статьи 124 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ (с из-

<sup>84</sup> СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 5065.

<sup>85</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 года № 12-П // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3989.

<sup>86</sup> *Elliott C., Quinn F.* English legal system. New York : Pearson, 2016. P. 127.

менениями от 8 декабря 2020 года))<sup>87</sup>. По сути, такая рекомендация как средство правовой защиты обеспечивает специальную превенцию противоправного поведения законодателя.

### 2.6.3. Рекомендации законодателю о сроках

Распространённой рекомендацией, которая обычно содержится в формулировке итогового решения, является указание законодателю на сроки восстановления нарушенных конституционных прав. Исходя из пункта 12 части 1 статьи 75 Закона о Конституционном Суде в решении среди прочего должны быть определены сроки и особенности его исполнения. Собственно описание сроков исполнения решения не является самостоятельной рекомендацией. Она чаще всего связана с изменением действующего правового регулирования. Поэтому, по сути, речь идёт о внесении изменений в законодательство в определённые сроки. Такая рекомендация связана с возможными сложными политическими вопросами, когда орган конституционной юстиции вмешивается в прерогативы законодательных органов власти. На это обстоятельство обращает внимание Т. Г. Морщакова. Судья Конституционного Суда РФ в отставке считает, что рекомендации осуществить новое правовое регулирование, например, в течение шести месяцев «возлагают на законодательный орган дополнительные обязанности. В отличие от обычной системы сдержек и противовесов, действующей в отношениях между органами различных ветвей власти, закрепляется прямая обязанность законодателя принимать акты, в том числе и тогда, когда ни социальные потребности, ни политическая целесообразность, ни политический консенсус, из которых законодатель обычно исходит, этого не требуют»<sup>88</sup>. Здесь следует заметить опасность действительного вовлечения конституционной юстиции в политический процесс. Однако отсутствие подобных рекомендаций со стороны органа конституционного правосудия означало бы сохранение противоречащего конституционным нормам законодательства в течение длительного времени. Причём выработка оптимального решения в законодательном органе может требовать дополнительного времени. Иногда успешность в исполнении рекомендаций может привести к ещё худшим последствиям.

В практике конституционного правосудия встречается несколько вариантов рекомендаций о сроках. Например, в Постановлении от 11 декабря 2014 года № 32-П, которое касалось дифференциации общего и специ-

<sup>87</sup> См.: СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>88</sup> *Морщакова Т. Г.* Некоторые вопросы конституционного правосудия в свете процессуальных реформ // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 10–16, 12–13.

ального состава мошенничества (в сфере предпринимательской деятельности), была установлена следующая рекомендация: «...в срок не позднее шести месяцев со дня провозглашения настоящего Постановления федеральному законодателю надлежит внести в Уголовный кодекс Российской Федерации изменения, обеспечивающие устранение выявленных настоящим Постановлением неконституционных аспектов правового регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»<sup>89</sup> (пункт 3 резолютивной части). Тем самым законодателю рекомендуется внести изменения в конкретный срок («не позднее шести месяцев»), что, возможно, связано с особенностями уголовного законодательства, которое предполагает установление существенных вмешательств в конституционные права индивидов. Видимо, в связи с такой спецификой предмета правового регулирования кроме общего срока исполнения решения в отношении законодателя было установлено жёсткое отлагательное условие: «...если по истечении шестимесячного срока со дня провозглашения настоящего Постановления федеральный законодатель не внесет в Уголовный кодекс Российской Федерации надлежащие изменения, [соответствующая норма] утрачивает силу». С учётом такой формулировки можно говорить даже не о рекомендации, а об отсрочке исполнения решения.

Другим вариантом рекомендаций является определение отсрочки выполнения правовой позиции Конституционного Суда России на переходный период («до внесения соответствующих изменений»). В качестве примера установления такой отсрочки можно привести Постановление от 5 марта 2020 года № 11-П, которое касалось убытков собственников земельных участков в случае включения их в охранную зону объекта культурного наследия<sup>90</sup>. Конституционный Суд, признав не соответствующим Конституции оспариваемые заявителем законоположения, подчеркнул: «Впредь до внесения соответствующих изменений основанием для возмещения убытков, причиненных собственникам земельных участков ограничением их прав на землю органом государственной власти или органом местного самоуправления по причине правомерного установления или изменения зоны охраны объекта культурного наследия, является само наличие убытков, вызванных правомерными действиями этого органа». Сам выбор вариантов внесения изменений в законодательство в данном примере носит рекомендательный характер. Вариант же конституционного

<sup>89</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-П // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. 1). Ст. 7784.

<sup>90</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2020 года № 11-П // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1639.

толкования на переходный период имеет обязательную силу. По сути, орган конституционного правосудия восполняет законодательный пробел до момента реагирования парламентариев на его решение.

### 3. Конституционный Суд и исполнительная власть

В настоящем разделе взаимодействие Конституционного Суда с исполнительной властью рассматривается в широком смысле. Условно в эту ветвь власти включается и институт главы государства — наряду с Правительством РФ, федеральными и региональными органами исполнительной власти.

Текст главы 1 Конституции России изначально содержал двусмысленность по отношению к месту главы государства в системе разделения властей. Системное толкование конституционного текста не исключает выделения Президента РФ из системы трёх классических ветвей власти. С одной стороны, часть 1 статьи 10 называет только законодательную, исполнительную и судебную власть, с другой стороны, в части 1 статьи 11 при перечислении соответствующих этим ветвям власти органов помещает Президента перед Парламентом, Правительством и судами. В связи с такой текстуальной неопределённостью в российском правоведении ведётся теоретический спор о двойственной природе исполнительной власти<sup>91</sup> или даже выдвигался тезис о существовании самостоятельной президентской ветви власти<sup>92</sup>.

Однако в соответствии с подходами административного процессуального законодательства обжалование нормативных актов Президента осуществляется по тем же правилам, что и оспаривание иных административных актов<sup>93</sup>. Такие процессуальные подходы по аналогии применимы к конституционному судопроизводству. Кроме того, конституционная поправка 2020 года включила нормативные акты Президента в число возможных объектов обжалования в связи с нарушением конституционных прав (пункт «а» части 2, пункт «а» части 4 статьи 125 Конституции России). Исключение составлял феномен «указного права», который в переходный период и иногда в современных условиях приобретал статус закона в материальном смысле. В этой сфере взаимодействие конституционного правосудия с главой государства определяется общими закономерностями

<sup>91</sup> Авдеев Д. А. Разделение властей и дуалистическая природа исполнительной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 14–18.

<sup>92</sup> См.: Чиркин В. Е. Президентская власть // Государство и право. 1997. № 5. С. 15–23, 20–21.

<sup>93</sup> См.: часть 1 статьи 21 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

ми, которые схожи с судебно-парламентскими отношениями. В связи с прямым признанием конституционной поправкой 2020 года нормативных актов Президента РФ в качестве предмета обжалования в порядке части 4 статьи 125 Конституции наряду с актами Правительства РФ названное исключение в значительной степени лишается смысла.

### 3.1. Конституционный Суд и Президент

На первый взгляд, конституционное правосудие как способ юридического разрешения споров обделено вниманием Президента РФ. Согласно официальной статистике с 1995 по 2020 год Президент направил в Конституционный Суд только двенадцать запросов, из которых по десяти были вынесены постановления<sup>94</sup> и по двум определения<sup>95</sup>. Эти данные свидетельствуют о том, что конституционное судопроизводство как таковое не востребовано со стороны главы государства. Если сравнить число запросов Президента с 1995 года по 31 августа 2020 года с общим количеством принятых за это же время постановлений (642) и определений (37718), то можно прийти к выводу, что и для Конституционного Суда обращения главы государства не являются первостепенной задачей. Однако отношения двух конституционных органов находятся скорее в институциональной плоскости и предопределяются их ролью по гарантированию Основного Закона. Формальное расширение компетенции органа конституционного правосудия в соответствии с поправкой 2020 года за счёт предварительного нормоконтроля законов по запросам Президента (пункт «а» части 5.1 статьи 125 Конституции) в действительности может иметь прямо противоположный смысл. Не исключено использование этого полномочия Конституционного Суда РФ для предотвращения случаев преодоления парламентом вето, наложенного главой государства. Отсюда эта новелла служит цели расширения прерогатив исполнительной власти.

#### 3.1.1. Институциональные аспекты

Взаимоотношение конституционного правосудия с главой государства предопределяется рядом институциональных аспектов. Несмотря на формальное участие в назначении судей Конституционного Суда РФ верхней палаты российского парламента, реальное влияние в этой процедуре

<sup>94</sup> См.: Постановления Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Decision.aspx> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>95</sup> См.: Определения Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/Definition.aspx> (дата обращения: 01.07.2021).

имеет Президент и его администрация. В достаточно обширном исследовании Венецианской Комиссии Совета Европы порядка назначения судей и состава органов конституционной юстиции Россия отнесена к странам, где осуществляется «прямое назначение судей, которое, однако, нуждается в одобрении уполномоченным органом»<sup>96</sup>. Проще говоря, европейские эксперты считают, что конституционные судьи назначаются главой государства, а парламент лишь одобряет состоявшееся решение.

Значительную степень зависимости от института президентуры можно обнаружить в процедуре назначения на должности Председателя Конституционного Суда и его заместителя. Отказ в 2009 году<sup>97</sup> от прежнего порядка выбора руководителей самими судьями Конституционного Суда из своего состава и назначение на должность этих лиц Советом Федерации по представлению Президента не добавляют самостоятельности высшей судебной инстанции. Даже по самым скромным оценкам, эти новеллы «способствуют излишней политизации федерального органа конституционного контроля, так как налицо прямая зависимость структуры Конституционного Суда Российской Федерации от решений главы государства, что подрывает столь необходимый в государственном механизме баланс властей»<sup>98</sup>. Наконец, предусмотренное поправкой 2020 года полномочие Президента по прекращению полномочий конституционных судей (пункт «е» статьи 83) также угрожает независимости конституционной юстиции.

Другим важным институциональным аспектом, который влияет на взаимодействие двух высших органов власти, является институт представительства Президента в Конституционном Суде России<sup>99</sup>. Сами конституционные судьи высоко оценивают постоянный характер такого представительства. По мнению судьи К. В. Арановского, «профессиональное постоянное представительство, выполняемое назначенным для этого должностным лицом, способствует конституционной юстиции в том, чтобы ее деятельность оставалась компетентной, а состоявшиеся судебные акты получали своевременный и соразмерный их значению ответ институтов

<sup>96</sup> Венецианская комиссия. Состав конституционных судов — Наука и техника демократии. № 20 (1997). Документ CDL-STD(1997)020.

<sup>97</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 2 июня 2009 года № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2754.

<sup>98</sup> Сайбулаева С. А. Президент Российской Федерации и Конституционный Суд России: вопросы теории и практики // Российский судья. 2018. № 5. С. 59–63.

<sup>99</sup> Указ Президента РФ от 31 декабря 1996 года № 1791 «Об обеспечении деятельности полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 25 июля 2014 года) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 118.

республиканской власти»<sup>100</sup>. В доктрине даже высказывалось не вполне подтверждённое какими-либо фактами суждение о том, что «полномочный представитель Президента Российской Федерации в Суде координирует в рамках конституционного судопроизводства деятельность других полномочных представителей»<sup>101</sup>. Впрочем, значимость должности представителя главы государства в органе конституционного правосудия подтверждается хотя бы тем, что на эту должность в 2020 году был назначен бывший министр юстиции России А. В. Коновалов<sup>102</sup>.

Причём с практической точки зрения роль президентского представителя состоит в направлении в Конституционный Суд письменных отзывов и в участии с устными выступлениями в проводимых слушаниях. За время существования института полномочного представителя Президента РФ было издано несколько объёмных сборников его выступлений в Конституционном Суде Российской Федерации<sup>103</sup>. Интересно, что в последнее время полномочный представитель Президента РФ участвует с выступлениями по наиболее сложным и резонансным делам. Примерами такого участия были следующие дела: о чечено-ингушской границе в 2018 году<sup>104</sup>; ЮКОСа в 2017 году<sup>105</sup>; Анчугова и Гладкова в 2016 году<sup>106</sup>, о переносе выборов в Государственную Думу в 2015 году<sup>107</sup> и т. д. Тем самым глава

<sup>100</sup> Арановский К. В. Классификационное положение президентской республики как условия деятельности конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 4. С. 1–9, 9.

<sup>101</sup> Кузнецов Я. А. Институт полномочного представительства в Конституционном Суде России // Российское правосудие. 2014. № 12. С. 26–41, 40.

<sup>102</sup> См.: Указ Президента РФ от 31 января 2020 года № 84 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 5. Ст. 523.

<sup>103</sup> См.: Кротов М. В. Выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации : в 2 т. Т. 2: 2017–2018 годы. М. : Проспект, 2019; Кротов М. В. Выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации : в 2 т. Т. 1: 2015–2016 годы. М. : Проспект, 2019; Кротов М. В. Выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации (2012–2015 годы). М. : Проспект, 2016; Кротов М. В. Выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации (2008–2012 годы). М. : Проспект, 2013; Митюков М. А. Выступления полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации (2004–2005 годы). М. : Проспект, 2013.

<sup>104</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2018 года № 44-П // СЗ РФ. 2018. № 51. Ст. 8095.

<sup>105</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года № 1-П // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

<sup>106</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 года № 12-П // СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

<sup>107</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 года № 18-П // СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4335.

государства через своего полномочного представителя хоть и косвенно, но является участником наиболее значимых конституционных споров, затрагивающих важные вопросы внешней и внутренней политики.

### 3.1.2. Нормативная модель и неформальные практики

В отношениях Конституционного Суда с Президентом России наиболее отчётливо проявляется разница между нормативной моделью и неформальными правилами в этой сфере. На взаимодействие двух органов власти влияют особенности формы правления в современной России. Можно согласиться с мнением К. В. Арановского о том, что «участие главы государства (его представителей) в процедурах конституционного контроля решительно отличается в противоположных друг другу формах правления. Участие это зависит не только от поведения конституционной юстиции, но и от того, оставлены ли главе государства ритуально-процедурные права с привилегиями политического посредника или же его полномочия позволяют ему на свое усмотрение, под свою ответственность принимать собственные решения...»<sup>108</sup>. При этом форма правления нередко определяется конституционными обычкновениями или иными неписаными правилами.

Разрыв между нормами и реальностью углубляется в связи с трансформацией политического режима в сторону нелиберального конституционализма. К примеру, западные исследователи авторитарного конституционализма выдвигают тезис о том, что «для участия в мировой экономике авторитарные государства вынуждены предлагать международному бизнесу правопорядок, защищающий интересы инвесторов, покупателей и продавцов, но создание современного правопорядка угрожает подрывом контроля лидеров над общественной жизнью... всё более распространённым способом решения этой дилеммы является разработка формальных юридических институтов, которые, по всей видимости, соответствуют мировым стандартам, но при этом используются неформальные практики для поддержания при необходимости контроля над осуществлением правосудия»<sup>109</sup>. Однако эти же исследователи отмечают успешную адаптацию Конституционного Суда России к изменяющемуся режиму, которая состоит в прагматизме при разрешении политически чувствительных дел при

<sup>108</sup> См.: Арановский К. В. Классификационное положение президентской республики как условия деятельности конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 4. С. 1–9. С. 1.

<sup>109</sup> Solomon P. H., Jr. Authoritarian Legality and Informal Practices: Judges, Lawyers and the State in Russia and China // Communist and Post-Communist Studies. Vol. 43. 2010. No. 4. P. 351–362, 351.

сохранении сугубо правового подхода в других делах. При этом обращается внимание на улучшение исполнимости решений органа конституционного правосудия другими судами и иными политическими органами. Тем самым признаётся двойственность между формальными институтами и реальным режимом<sup>110</sup>. Действительно, трансформация политического режима ставит конституционное правосудие перед непростой дилеммой между встраиванием в вертикаль власти, возглавляемую сильным президентом, и имевшимся опытом конституционных судей по противостоянию с главой государства. Такой выбор осложняется разной легитимностью конституционного правосудия и главы государства.

Наряду со спецификой политического режима также важно нормативное признание главы государства гарантом Конституции (часть 2 статья 80). Одновременно закрепляется роль Конституционного Суда по обеспечению верховенства и прямому действию Конституции (часть 1 статьи 125). За счёт этого происходит удвоение гарантийных механизмов российской доктрине с безобидной, казалось бы, ссылкой на известный спор Г. Кельзена и К. Шмитта о принадлежности роли стража конституции главе государства или специальному органу конституционной юстиции<sup>111</sup> были предприняты попытки обоснования гармоничного симбиоза двух органов<sup>112</sup>. Во-первых, стоит подчеркнуть, что спор двух немецкоязычных государствоведов вёлся в специфических исторических условиях<sup>113</sup>. Нестабильность партийной демократии в Веймарской республике была предпосылкой антипарламентских настроений. Кроме того, К. Шмитт стал сторонником национал-социализма, а потому его доктринальные разработки нельзя использовать в отрыве от этого факта. Во-вторых, шмиттовский тезис о сильной диктаторской модели конституционного контроля, действительно, победил. Однако эта победа одновременно определила незамедлительную отмену всяких конституционных ограничений в отношении нацистского государства. Верно и то, что после окончания Второй мировой войны в качестве реакции на зверства национал-социализма во вновь образованной Федеративной Республике Германия была реализована одна из наиболее сильных моделей конститу-

<sup>110</sup> См.: Trochev A., Solomon P.H., Jr. Authoritarian Constitutionalism in Putin's Russia: A Pragmatic Constitutional Court in a Dual State // *Communist and Post-Communist Studies*. Vol. 51. 2018. No. 3. P. 201–214, 201.

<sup>111</sup> См.: *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* / translation, introduction, and notes by Lars Vinx. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>112</sup> См.: Кравец И. А. Два гаранта Конституции в российском конституционализме и концепция сильного государства // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 4–7.

<sup>113</sup> См.: Штоллайс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм / пер. с нем. О. Г. Субботина. М.: Политическая энциклопедия, 2017.

ционного правосудия. Показательно наименование монографии, посвящённой этому органу конституционного контроля: «Федеральный конституционный суд Германии: суд без границ»<sup>114</sup>. Именно сильная модель конституционной юстиции среди прочего обеспечила предотвращение реставрации авторитаризма в Германии.

Удвоение гарантийного механизма Конституции России можно толковать как различие между юридическими (конституционное правосудие) и политическими (президентура) механизмами её защиты. К тому имеются нормативные и эмпирические аргументы. В силу прямого указания части 2 статьи 80 Конституции глава государства поддерживает гражданский мир и согласие в стране, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов публичной власти. Такая характеристика гаранта конституции позволяет сравнить его с медиатором, который с помощью альтернативных средств разрешает споры «политических» органов власти. Тогда как роль конституционного правосудия состоит в юридическом гарантировании конституционных принципов и норм. Именно такие критерии разграничения ролей двух органов власти в защите конституции предлагаются при оценке начальных этапов российской политической истории. По наблюдению С. М. Шахрая, «Президент России как верховный политический арбитр и Конституционный Суд как верховный юридический арбитр довольно долгое время играли роль “парового клапана”, помогали “спустить” социальное давление, которое накапливалось в обществе в ситуации противостояния примерно равных политических сил»<sup>115</sup>.

Такие примеры встречаются в ранней практике российского органа конституционного правосудия. Тогда же имелись достаточно удачные примеры разграничения между юридической ролью Конституционного Суда России и политическими гарантиями Основного Закона, обеспечиваемыми со стороны Президента. Таким примером служит Определение от 8 июня 2000 года № 90-О, которое касалось спора по поводу принадлежности аэропорта «Шереметьево» к территории Москвы или Московской области как самостоятельных субъектов РФ. Конституционный Суд пришёл к выводу, что поставленный перед ним вопрос «по своему правовому, политическому и экономическому содержанию имеет исторически сложившийся комплексный характер, и в соответствии с требованием о не-

<sup>114</sup> См.: Jestaedt M., Lepsius O., Möllers Ch., Schönberger Ch. *The German Federal Constitutional Court: The Court Without Limits: a monograph*. New York: Oxford University Press, 2020.

<sup>115</sup> Шахрай С. М. Президент и Конституционный Суд Российской Федерации — ключевые механизмы реализации «плана будущего», заложенного в Конституции 1993 года // Шахрай С. М. Общество в период изменений: опыт конституционного строительства. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013. С. 53–56.

обходимости использования иных способов для разрешения спора, одним из которых является обращение соответствующего органа государственной власти к Президенту Российской Федерации... [поэтому обращение] не может быть признано допустимым, поскольку заявитель не использовал указанную конституционную возможность для решения спора». В связи с этим сугубо политические вопросы будут находиться за рамками юрисдикции Конституционного Суда. Показательно, что, по оценке судей, поставленный перед ними вопрос имел не только политический, но и правовой характер. В подобных случаях разграничение юрисдикции между Президентом и Конституционным Судом должно строиться по принципу субсидиарности. Конституционная юстиция представляет собой последнее правовое средство, обращение к которому должно быть предварено политическим разбирательством спора.

### 3.1.3. Разная легитимность главы государства и конституционной юстиции

Взаимодействие Конституционного Суда и Президента требует привлечения междисциплинарных подходов. Для оценки отношений двух высоких органов можно использовать выделяемые в политологии типы легитимности (традиционный, харизматический и рационально-юридический)<sup>116</sup>. Сейчас конституционная юстиция скорее сталкивается с устойчивой традицией единоличной верховной власти и с личной харизмой главы государства, чем с рациональной (демократической) легитимностью. Да и в последнем случае всенародно избираемый глава государства, конечно, выигрывает признание населения по сравнению с назначаемыми судьями. Отсюда понятны препятствия в конституционном контроле президентских решений.

На этом фоне можно заметить, что в отношении указов Президента сохраняется традиционное наименование актов главы государства, как в предыдущие этапы отечественной истории. Изыскания дореволюционных юристов об указах российских монархов<sup>117</sup> оказались востребованы при

анализе схожих президентских полномочий. В историческом плане указы главы государства в дореволюционной России изначально обладали верховенством по отношению к актам парламента. Лишь становление конституционного государства в форме ограниченной монархии поставило проблему соотношения указа с законом в доктринальном смысле и в реальной государственной практике. Именно в таком историческом контексте указы главы государства понятны в качестве предмета рассмотрения в конституционном судопроизводстве.

## 3.2. Конституционный контроль в отношении указов Президента

Наиболее сложным в президентско-судебных отношениях является конституционный контроль нормативных решений главы государства. В практике Конституционного Суда можно обнаружить примеры разной интенсивности конституционного контроля президентских указов.

### 3.2.1. Максимальная интенсивность судебного контроля указов Президента

В ранней практике конституционного правосудия можно найти случаи максимальной интенсивности проверки указов главы государства. В Постановлении от 14 января 1992 года № 1-П, которое касалось объединения в единое ведомство министерств безопасности и внутренних дел, Конституционный Суд проявил максимальную степень судейского активизма<sup>118</sup>. В этом деле Указ Президента РФ был признан неконституционным (абзац первый резолютивной части). Причём наряду с формальными основаниями неконституционности (без участия и вопреки воле законодателя; «Президент, издав Указ... превысил предоставленные ему полномочия») Конституционный Суд связал противоречие данного нормативного правового акта с содержательными основаниями (деятельность реорганизуемых органов, «будучи направлена на охрану прав граждан, связана в то же время с реальными ограничениями конституционных прав»). Такой подход можно объяснить не утраченной к тому времени памятью о советском опыте массовых репрессий со стороны органов безопасности. Следовательно, вопросы, которые имеют особую социально-политическую значимость, могут подлежать более тщательному конституционному контролю.

<sup>118</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 1992 года № 1-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1993. № 1.

<sup>116</sup> См.: Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии : в 4 т. Т. 1: Социология / пер. с нем. В. А. Брун-Цеховой и др. М. : НИУ ВШЭ, 2016. С. 95; Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Власть и политика / пер. с нем. Б. М. Скуратова, А. Ф. Филиппова; вступ. ст. А. Ф. Филиппова; комм. Т. А. Дмитриева, А. Ф. Филиппова. М. : РИПОЛ классик, 2017. С. 252–327, 255.

<sup>117</sup> См.: Коркунов Н. М. Указ и закон : исслед. Н. М. Коркунова. СПб : Тип. М. М. Стасюлевича, 1894; Магазинер Я. М. Чрезвычайно-указное право в России: (Ст. 87 Осн. зак.). Прил.: I. Практика чрезвычайно-указного права в России. II. Нормы иностранного права, аналогичные ст. 87-й. СПб : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911.

Другой случай судебного активизма демонстрирует дело о конституционности Указа Президента РФ от 21 сентября 1993 года (Заключение Конституционного Суда РФ от 21 сентября 1993 года № 3-2)<sup>119</sup>. Оно, как известно, среди прочего спровоцировало в дальнейшем решение главы государства о приостановлении деятельности Конституционного Суда<sup>120</sup>. Такой негативный опыт применения максимальной степени интенсивности конституционного контроля, возможно, предопределил распространение противоположной идеологии судебного самоограничения. В последующей практике отсутствуют сравнимые примеры тщательности проверки указов Президента России.

### 3.2.2. Минимальная интенсивность судебного контроля указов Президента

Минимальная интенсивность судебного конституционного контроля в отношении актов главы российского государства наиболее ярко выражена в феномене указного права. Его появление имело исторические предпосылки. Сразу после принятия Конституции России 1993 года парламентское большинство в Федеральном Собрании оказалось оппозиционно главе государства. Оно не могло или не желало (часто по идеологическим причинам) законодательно урегулировать отдельные сферы жизни общества в переходный период. К ним можно отнести вопросы выборов, госслужбы, купли-продажи земельных участков, трудовые отношения и т. д. К примеру, для имевших в то время большинство в нижней палате парламента коммунистов по понятным идеологическим причинам была неприемлема торговля землёй. Однако с учётом настоящей общественной потребности Президент начал восполнять обнаружившиеся на практике пробелы законодательного регулирования. Эти акты главы государства и получили название «указного права».

Такие нормативные акты главы государства тогда совпадали с парламентскими актами по своей материальной характеристике, так как обладали первичным характером и регулировали наиболее важные вопросы. Поэтому указное право в этот момент можно было отнести к законам в материальном смысле. В момент активного использования для восполнения законодательных пробелов указное право критиковалось как вторжение главы российского государства в прерогативы парламента<sup>121</sup>. Интен-

ресно, что сравнимая практика Республики Казахстан обусловила даже нормативное закрепление понятия указов Президента, имеющих силу закона и даже конституционного закона<sup>122</sup>. Однако это понятие было скорее признаком переходного периода, так как в последующем нормативные акты главы государства Казахстана перестали считаться законодательными актами<sup>123</sup>. Соответственно, указное право в России элементом «переходного» нормотворчества.

### 3.2.3. Судебное признание «указного права» и его пределы

Конституционный Суд России своими решениями признал фактическую практику указного права. Несмотря на концептуальное противоречие с основополагающими принципами правовой государственности и разделения властей (статьи 1, 10, 15 Конституции), реальная политика бездействия федерального законодателя являлась сильным доводом в пользу указного права. Проще говоря, возобладали реальная политика. Именно такая аргументация была использована Конституционным Судом в процессе признания практики «указного права». В «чеченском» деле необходимость восполнения пробелов в регулировании вопросов обороны и безопасности с помощью президентских указов объяснялась тем, что законодателем это «...своевременно сделано не было»<sup>124</sup>. Это сложное дело является примером заимствования аргументации из американского конституционализма. Доктрина скрытых полномочий (англ.: *implied powers*<sup>125</sup>) хотя прямо не называется в тексте, но была положена в основу итогового решения. Это же решение известно беспрецедентным числом особых мнений конституционных судей. Причём пять из восьми судей упомянули в своих особых мнениях эту зарубежную доктрину, в том числе судьи Н. В. Витрук, В. Д. Зорькин, А. Л. Кононов, В. О. Лучин и Б. С. Эбзеев.

лес, 1996; *Селезнев Г. Н.* Вся власть — закону! (Законодательство и традиции указного права в России). М.: Группа «Сегодня», 1997.

<sup>122</sup> См.: пункт 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах» // Казахстанская правда. 1998. 28 марта.

<sup>123</sup> См.: Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» (с изм. по состоянию на 7 июля 2020 года) // Казахстанская правда. 2016. 8 апреля.

<sup>124</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года № 10-П // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424. Другим примером обвинения парламента в медлительности является вывод Конституционного Суда о том, что «федеральный законодатель на протяжении длительного времени не внес необходимых коррективов в соответствующие законодательные акты» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 года № 9-П // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804).

<sup>125</sup> См.: *Lomoutseva M. L., Sedler R. A.* Implied Powers in the American and Russian Constitutional Systems // *Russian Law: Theory and Practice*. 2010. No. 1. P. 117–123.

<sup>119</sup> См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1994. № 6.

<sup>120</sup> Подробнее см.: Глава 2 настоящей монографии (История).

<sup>121</sup> См.: *Лукьянова Е. А.* Указное право как российский политический феномен // Журнал российского права. 2001. № 10. С. 55–67; *Лучин В. О.* Указное право в России. М.: Ве-

Согласно особому мнению В.Д. Зорькина «апелляция к скрытым полномочиям всегда опасна. Ни разгул банд, ни интервенция такой апелляции не оправдывает, а то, что ее оправдывает (то есть сложно построенный мятеж), нам не доказано и Судом не выявлено. И если мы это примем сегодня, то завтра для использования так называемых скрытых полномочий окажется достаточно ничтожных поводов, может быть разбитых витрин универмага. А это путь не к господству права и закона, а к произволу и тирании. Этого допустить нельзя». Тем самым широкое использование указного права на основании скрытых полномочий Президента России представляет собой серьёзную опасность для конституционализма.

Однако на фоне легализации феномена указного права Конституционный Суд предусмотрел и ряд пределов для такого нормотворчества. К примеру, Суд неоднократно подчёркивал, что «издание президентских указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, возможно при условии, что они не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов»<sup>126</sup>. Таким образом, условием конституционности таких указов выступает: 1) существование законодательного пробела; 2) отсутствие противоречия с конституционными предписаниями и нормами федеральных законов; 3) временный характер действия до восполнения пробела.

### 3.2.4. Современные примеры указного права

Первоначально указное право обосновывалось переходным периодом развития российской государственности. Сейчас распространено мнение, что этот феномен утратил свою актуальность. Так, судья Конституционного Суда РФ К.В. Арановский полагает, что «с президентским указным правотворчеством конституционное правосудие тоже нечасто встречается, поскольку самые чувствительные и вместе с тем спорные законодательные решения давно уже получают форму законов»<sup>127</sup>. С ним солидарен судья С.М. Казанцев, с точки зрения которого «с годами нормотворческая деятельность Президента приобрела более сдержанный характер, но до сих пор недостаточная урегулированность соотношения актов высших государственных органов сохраняется, и при изменении политической си-

<sup>126</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2018 года № 10-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2018. № 4.

<sup>127</sup> См.: Арановский К.В. Классификационное положение президентской республики как условия деятельности конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. М., 2014. № 4. С. 1–9, 9.

туации в стране проблема может обостриться»<sup>128</sup>. В последнем случае указное право представляется неким «спящим» институтом. Им глава государства может воспользоваться, например, в случае серьёзного политического или иного кризиса.

Вместе с тем в недавней политической практике имелись примеры, когда указное нормотворчество оказывалось востребованным. В доктрине также появились актуальные исследования указного нормотворчества<sup>129</sup>. В новейший период указы Президента чаще всего служили средством восполнения законодательных пробелов в совершенно непредвиденных случаях. К примеру, с помощью нормативных актов главы государства в конце 2000-х годов были урегулированы выборы в представительные (законодательные) органы, которые формировались в результате объединения субъектов РФ<sup>130</sup>. В условиях ещё не сформированного представительного органа нового региона указное нормотворчество Президента выступало пригодным средством для преодоления образовавшихся законодательных пробелов. Теоретически в подобных ситуациях нельзя было исключить обжалования такого указного права в порядке конкретного нормоконтроля. Однако из-за временного характера действия таких президентских указов примеры их оспаривания в порядке конституционного судопроизводства отсутствуют.

В принципе в аналогичных переходных ситуациях вопросы регулирования выборов могут быть осуществлены с помощью иного законодательного или договорного регулирования. В относительно схожем случае регулирование выборов в 2014 году во вновь образованных субъектах РФ (Республики Крым и города федерального значения Севастополя) осуще-

<sup>128</sup> Казанцев С.М. Проверка подзаконных нормативных правовых актов Конституционным Судом Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 1. С. 1–6.

<sup>129</sup> Арзамасов Ю.Г., Певцова Е.А. Новое «указное» нормотворчество: общая характеристика результатов; тенденции развития // Государство и право. 2010. № 1. С. 12–20;

<sup>130</sup> См.: Указы Президента РФ от 19 апреля 2006 года № 402 «Об утверждении положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Пермского края первого созыва» (в ред. от 21 августа 2006 года); от 21 августа 2006 года № 913 «Об утверждении положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Красноярского края первого созыва»; от 13 апреля 2007 года № 474 «Об утверждении положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Камчатского края первого созыва» (в ред. от 26 июня 2007 года); от 29 февраля 2008 года № 285 «Об утверждении положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Забайкальского края первого созыва»; от 29 февраля 2008 года № 286 «Об утверждении положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Иркутской области первого созыва» // СЗ РФ. 2006. № 17 (ч. II). Ст. 1821, № 35. Ст. 3740, Ст. 3741; 2007. № 16. Ст. 1877, № 27. Ст. 3253; 2008. № 10 (ч. II). Ст. 903; Ст. 904.

ствлялось без прямого президентского нормотворчества<sup>131</sup>. Такой вариант заполнения законодательного пробела был признан Конституционным Судом России соответствующим конституционным принципам и нормам<sup>132</sup>. Ещё одним очевидным примером здесь является указное нормотворчество 2020 года, направленное на преодоление последствий коронавирусной инфекции<sup>133</sup>.

В новейшей практике Конституционного Суда России отсутствуют случаи разрешения споров Президента с какими-либо иными государственными органами. Это можно объяснить политическими причинами. В условиях стабильности государственного механизма в центре и регионах отсутствуют предпосылки судебного разрешения споров с участием политических акторов. Видимо, возникающие разногласия разрешаются в неформальном порядке.

Тем не менее очевиден факт, что на основании конституционных жалоб и запросов судов указное право давно не становилось предметом обжалования в делах, которые были рассмотрены Конституционным Судом России по существу. С 2001 года<sup>134</sup> российским органом конституционного правосудия было принято лишь одно постановление, где предметом обжалования выступали акты Президента РФ, да и то только косвенно<sup>135</sup>. При этом имеется значительное число определений Конституционного Суда, в которых было отказано в рассмотрении предполагаемого нарушения прав заявителей указами Президента<sup>136</sup>. В таких делах в значительной степени используется приём судейской сдержанности даже по сравнению с проверкой законов.

Минимальную интенсивность конституционного контроля указного права хорошо демонстрирует регулирование ряда международных спор-

<sup>131</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 27 мая 2014 года № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя”» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2766.

<sup>132</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 7 октября 2014 года № 2310-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision178216.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>133</sup> Указ Президента РФ от 25 марта 2020 года № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1898.

<sup>134</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 года № 9-П // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.

<sup>135</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 года № 31-П // СЗ РФ. 2017. № 49. Ст. 7529.

<sup>136</sup> По результатам поискового запроса в СПС «КонсультантПлюс» с 1995 года среди определений, в наименовании которых содержится словосочетание «Указ Президента Российской Федерации» было найдено более 200 примеров.

тивных мероприятий<sup>137</sup>. Эти случаи показывают, что нормативные указы главы государства восполняют законодательное регулирование даже вне связи с политикой. Положения подобных нормативных указов предусматривали регулирование конституционной свободы передвижения, права на предпринимательскую деятельность, свободы собраний и другое. При этом в силу буквального смысла части 3 статьи 55 и пункта «в» статьи 71 Конституции России ограничение и первичное регулирование конституционных прав относится к исключительной компетенции федерального парламента. Тем не менее попытка гражданина оспорить в Конституционном Суде положения указа, ограничивающего проведение одиночных пикетов, не связанных с Олимпийскими и Паралимпийскими играми, без подачи уведомления об их проведении на территории муниципального образования город-курорт Сочи за пределами контролируемых и запретных зон потерпела неудачу<sup>138</sup>. Заявителю было отказано в принятии жалобы к рассмотрению со ссылкой на пункт 4 статьи 43 Закона о Конституционном Суде в связи с отменой оспариваемого акта или утратой им силы.

Минимальную интенсивность судебного контроля президентского нормотворчества можно объяснить и несовершенством процедуры конституционного судопроизводства. В этой связи следует согласиться с мнением судьи Конституционного Суда РФ С. Д. Князева о том, что «вопрос о возможности проверки конституционности нормативных указов Президента Российской Федерации в порядке конкретного нормоконтроля остается открытым, что вовсе не исключает возможность в перспективе распространить на них тот же подход, который был выработан Конституционным Судом в отношении актов Правительства Российской Федерации»<sup>139</sup>. Такие процедурные нормы, включающие нормативные акты Президента в число предметов обжалования в порядке конкретного нормоконтроля, были предусмотрены конституционной поправкой 2020 года и развивающимися её изменениями, внесёнными в 2020 году в Закон о Конституционном Суде (пункт 3 части 1 статьи 3). С процессуальной точки зрения нор-

<sup>137</sup> См.: Указы Президента РФ от 19 августа 2013 года № 686 «Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в г. Сочи» (в ред. от 4 января 2014 года) // СЗ РФ. 2013. № 34. Ст. 4430; от 9 мая 2017 года № 202 «Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года» (в ред. от 22 мая 2017 года) // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2900.

<sup>138</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 года № 266-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision189324.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>139</sup> Князев С. Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1. С. 25–33, 30.

мативные указы главы государства могут быть предметом обжалования в той же мере, в какой и нормативные акты органов исполнительной власти.

### 3.2.5. Взаимодействие Конституционного Суда с Правительством и иными органами исполнительной власти

Взаимодействие Конституционного Суда с Правительством и иными органами исполнительной власти является наименее распространённым на практике. Основным направлением такого взаимодействия выступает судебный контроль нормативных актов органов исполнительной власти. Теоретически можно предположить возможный спор Правительства с другими органами власти, который мог бы быть разрешён в порядке конституционного судопроизводства. Однако в существующем политическом контексте такие споры скорее разрешаются неформально.

В делах по конституционным жалобам объектом проверки могут выступать не все административные акты. Речь идёт о нормативных актах, принятых органами исполнительной власти в рамках установленных законодателем полномочий при условии, если затрагивается нормативное содержание конституционных прав. В своей ранней практике Конституционный Суд России даже подчёркивал, что им при рассмотрении жалоб граждан не могут проверяться акты ниже уровня закона (Определение от 8 июля 1999 года № 118-О)<sup>140</sup>.

Следует согласиться с выводом руководителя Секретариата Конституционного Суда РФ В. А. Сивицкого о том, что «некоторые акты гипотетически могут, не будучи предметом конституционного контроля, непосредственно соотноситься, по крайней мере в определенной части, с Конституцией. Например, ведомственные нормативные правовые акты, хотя и принимаются на основании и во исполнение федеральных законов и актов Правительства Российской Федерации, могут, особенно при регулировании процедур, выйти на конституционную проблематику. Тогда это должно стать предметом рассмотрения соответствующего суда общей юрисдикции»<sup>141</sup>. Соответственно, судебный контроль подобных административных актов по общему правилу входит в компетенцию не Конституционного Суда, а иных судебных органов.

Непосредственно к числу предметов обжалования в порядке конституционного судопроизводства относятся нормативные правовые акты Правительства РФ. Такой подход имеет исторические причины. Конститу-

ционный Суд столкнулся с ситуацией, когда парламент не осуществил должного законодательного регулирования, а делегировал соответствующий вопрос органам исполнительной власти. В Постановлении от 27 января 2004 года № 1-П изложена следующая правовая позиция: «В случае если правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина осуществляется не непосредственно федеральным законом, а постановлением Правительства Российской Федерации, причем именно в силу прямого предписания данного закона, на основании и во исполнение которого оно издано и который оно конкретизирует, тем самым предопределяя практику его исполнения, проверка конституционности такого закона, выявление его конституционно-правового смысла не могут быть осуществлены без учета смысла, приданного ему актом Правительства Российской Федерации... Конституционный Суд... может признать допустимыми запрос суда в связи с рассматриваемым им конкретным делом и жалобу гражданина на нарушение конституционных прав и свобод, в которых оспаривается конституционность как федерального закона, так и нормативного акта Правительства Российской Федерации»<sup>142</sup>. В этом деле фактически было признано исключение из общего правила о законе как предмете нормоконтроля и допущена проверка конституционности постановления Правительства Российской Федерации. Долгое время только проверку таких административных актов на соответствие Основному Закону можно было отнести к компетенции Конституционного Суда. Этот подход Российской Федерации. Схожий подход был реализован в конституционной поправке 2020 года, в соответствии с которой постановления Правительства отнесены к объектам оспаривания по жалобам граждан и их объединений (пункт «а» части 2, пункт «а» части 4 статьи 125 Конституции, пункт 3 части 1 статьи 3 Закона о Конституционном Суде). Нужно отметить, что эти новеллы прямо не указывают на связь административных актов с законом, как это было предусмотрено в Постановлении от 27 января 2004 года № 1-П. Подобное упущение способно усложнить конкуренцию конституционной юстиции с иными судами.

При попытке проверить конституционность иных административных актов Конституционный Суд России отказывает в принятии обращения к рассмотрению. Например, в соответствии с Постановлением от 5 апреля 2007 года № 5-П акты федеральных органов исполнительной власти, к которым «относятся приказы Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации и Министерства регионального развития

<sup>140</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 1999 года № 118-О. URL: <http://doc.ksrfl.ru/decision/KSRFDecision31305.pdf> (дата обращения: 01.07.2021).

<sup>141</sup> Сивицкий В. А. Указ. соч. С. 499.

<sup>142</sup> СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403. См. также: Постановления Конституционного Суда РФ от 10 июля 2007 года № 9-П // СЗ РФ. 2007. № 29. Ст. 3744; от 20 июля 2010 года № 17-П // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4297.

Российской Федерации... не подлежат проверке в порядке конституционного судопроизводства»<sup>143</sup>. Аналогичным образом на основании Определения от 16 декабря 2008 года № 1088-О-О «проверка конституционности таких нормативных актов, как Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации... не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, а потому жалоба... не может быть принята Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению»<sup>144</sup>.

Кроме того, из приведённых позиций Конституционного Суда вытекает ещё ряд условий, при которых допускается проверка конституционности актов Правительства РФ: 1) существование содержательного пробела в законодательном регулировании; 2) наличие прямого делегирования законодателем полномочия административному органу; 3) имеющаяся непосредственная связь между законом и административным актом. При несоблюдении перечисленных условий Конституционный Суд также отказывал в принятии к рассмотрению обращения о проверке конституционности акта Правительства. Например, такой вывод следует из Определения от 8 ноября 2005 года № 456-О, в котором Конституционный Суд, отказав заявителю в попытке оспорить конституционность одного из актов Правительства, отметил следующее: «Поскольку Положение об особенностях порядка исчисления средней заработной платы принято по вопросу, получившему содержательную регламентацию в федеральном законе в соответствии с конституционным принципом разграничения компетенции между федеральными органами законодательной и исполнительной власти, проверка данного нормативного правового акта Правительства Российской Федерации в порядке конституционного судопроизводства по жалобе гражданина в данном случае означала бы вторжение в компетенцию судов общей юрисдикции, чего Конституционный Суд Российской Федерации делать не вправе»<sup>145</sup>. Здесь орган конституционного контроля в очередной раз подчеркнул субсидиарный характер собственной юрисдикции по отношению к иным судам.

### 3.2.6. Интенсивность судебного контроля административных актов

По сравнению с актами главы государства в отношении постановлений Правительства РФ Конституционный Суд может занимать более активную позицию. Примером здесь служит уже рассмотренное выше «чечен-

<sup>143</sup> СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1820.

<sup>144</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 года № 1088-О-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18131.pdf> (дата обращения: 01.10.2021).

<sup>145</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 года № 456-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 2.

ское» дело (Постановление от 31 июля 1995 года № 10). В этом деле, в отличие от обжалуемых президентских указов, были признаны не соответствующими Конституции правительственные акты, которые предусмотрели выдворение граждан за пределы Чеченской Республики и лишение аккредитации журналистов. По мнению Конституционного Суда России, установление таких мер постановлением Правительства «не соответствует полномочиям, установленным в соответствующих законах» и «вводит новые основания и порядок лишения [конституционных прав]... не предусмотренные законом»<sup>146</sup>. Тем самым российский орган конституционного правосудия более последовательно проводит в отношении Правительства идею о необходимости соблюдать конституционные принципы и требования. Отсюда интенсивность (включая тщательность и частоту дисквалификации) судебного контроля нормативного акта зависит от статуса принявшего его органа в государственной иерархии. Чем ниже статус, тем более интенсивным может быть судебный конституционный контроль.

### 3.2.7. Критерии делегированного административного нормотворчества в практике конституционного правосудия

Конституционным Судом были сформулированы критерии делегированного административного нормотворчества. Основным из них является требование о том, что наиболее существенные условия в определённой сфере должны быть урегулированы законодателем самостоятельно, а не оставлены на усмотрение органов исполнительной власти. Похожее требование в германском государственном праве известно как теория существенности (нем.: *Wesentlichkeitstheorie*)<sup>147</sup>. Отчётливо эту теорию демонстрирует практика Конституционного Суда «по налоговым делам». Как подчёркивалось в Постановлении от 11 ноября 1997 года № 16-П, если «существенные элементы налога или сбора устанавливаются исполнительной властью, то принцип определенности налоговых обязательств подвергается угрозе, поскольку эти обязательства могут быть изменены в худшую для налогоплательщика сторону в упрощённом порядке»<sup>148</sup>. Похожее

<sup>146</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

<sup>147</sup> *Arnim H. H. von. Zur "Wesentlichkeitstheorie" des Bundesverfassungsgerichts // Deutsches Verwaltungsblatt. 1987. H. 24. S. 1241–1249; Haltern U. R., Mayer F. C., Möllers C. R. Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit: zur institutionellen Kritik des Gesetzesvorbehalts // Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften. 30. Jg. 1997. H. 1. S. 51–74; Umbach D. C. Das Wesentliche an der Wesentlichkeitstheorie // Festschrift Hans Joachim Faller / hrsg. von W. Zeidler, T. Maunz, G. Roellecke. München : C. H. Beck, 1984. S. 111–131.*

<sup>148</sup> СЗ РФ. 1997. № 46. Ст. 5339.

требования в отношении административного нормотворчества Конституционный Суд сформулировал в Постановлении от 6 апреля 2004 года № 7-П, которое касалось негосударственных лоцманских организаций. В связи с установлением Правительством перечня морских портов, в которых не допускалась деятельность таких организаций, Конституционный Суд подчеркнул, что «федеральный законодатель не определил критерии и ориентиры относительно установления особенностей негосударственных организаций по лоцманской проводке судов, оставив это на усмотрение Правительства Российской Федерации, и тем самым не исключил возможность произвольного толкования объема и содержания, а значит — ограничения прав и свобод актом Правительства Российской Федерации»<sup>149</sup>.

Наконец, в Постановлении от 31 января 2008 года № 2-П подробно было раскрыто требование правовой определенности, которое также определяет рамки нормотворческой деятельности Правительства. Российский орган конституционного правосудия подчеркнул, что «принцип определенности и непротиворечивости законодательного регулирования распространяется и на те правовые нормы, которыми законодатель делегирует Правительству Российской Федерации те или иные полномочия. Иное означало бы, что законодатель может передать Правительству Российской Федерации неопределенные по объему полномочия, а Правительство Российской Федерации — реализовать их произвольным образом, чем нарушался бы принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную... При этом предметом делегирования во всяком случае не может быть нормотворчество по тем вопросам, регулирование которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации относится к исключительной прерогативе законодателя»<sup>150</sup>. Отсюда следует, что Конституционный Суд считает нормотворчество Правительства производным от законодательного делегирования и в таком лишь качестве подлежащим конституционному контролю.

#### 4. Вывод

Ошибкой является игнорирование антидеспотического понимания разделения властей. Отождествление этой основы конституционного строя с эффективным управлением в государстве не позволяет должным образом исследовать роль конституционного правосудия в современной России.

Отношения конституционной юстиции с законодателем определяются контрмажоритарной трудностью. Итоговое решение органа конституционного правосудия фактически отменяет или серьезно изменяет народных избранников. При оценке законодательства в большинстве случаев используется идеология сдержанности и самоограничения (минимальная интенсивность). В других ситуациях, пусть и в качестве исключения, оказывается востребован приём судейского активизма. Интенсивность судебного контроля законов может меняться в зависимости от ряда обстоятельств (статус органа власти, предмета спора, качество обоснования законодательного решения, наличие доказательств и т. д.). Значительную роль в конституционном судопроизводстве выполняют судебные рекомендации законодателю. Рамочный характер этого диалогового средства правовой защиты является элементом взаимных сдержек и противовесов в системе разделения властей между Конституционным Судом и Федеральным Собранием.

Взаимодействие Конституционного Суда с исполнительной властью следует рассматривать в широком смысле, включая отношения конституционной юстиции с главой государства. Обжалование нормативных актов Президента в порядке конституционного судопроизводства должно осуществляться по тем же правилам, что и для административных актов. Применительно же к феномену «указного права», который представляет собой законы в материальном смысле, взаимодействие конституционного правосудия с главой государства подчиняется тем же закономерностям, что и судебно-парламентские отношения. В отношении указов главы государства Конституционным Судом России используется минимальная интенсивность судебного контроля. По сравнению с указным правом нормативные акты Правительства могут подлежать более тщательной проверке в порядке конституционного судопроизводства.

<sup>149</sup> СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

<sup>150</sup> СЗ РФ. 2008. № 6. Ст. 540.