

О некоторых аспектах состязательности в конституционном судопроизводстве

Сивицкий Владимир Александрович,
руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации,
профессор кафедры конституционного и административного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
кандидат юридических наук
Vladimir.Sivitskiy@ksrf.ru

В статье рассматривается реализация принципа состязательности в конституционном судопроизводстве. Вслед за другими исследователями автор признает, что принцип состязательности в силу особенностей предмета доказывания имеет в конституционно-судебном процессе существенные особенности. При этом в конституционном судопроизводстве состязательность выполняет прикладную роль способа сбора всех возможных аргументов для последующего обеспечения убедительности постановления Конституционного Суда. Состязательностью в указанном смысле охватываются не только стороны, но и любые субъекты, имеющие возможность выразить свою позицию в конституционно-судебном процессе. При этом такая возможность в практике деятельности Конституционного Суда предоставляется достаточно широко.

Ключевые слова: принцип состязательности, право быть выслушанным и быть услышанным, судебный нормоконтроль, конституционное судопроизводство, заинтересованное лицо в процессе, инициативное научное заключение.

Согласно ст. 123 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ), судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В ст. 5 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде РФ) состязательность отнесена к основным принципам деятельности Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ)¹. Статья 35 Закона о Конституционном Суде РФ («Состязательность и равноправие сторон») закрепляет, что стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Конституционного Суда РФ, а также в случае разрешения дел Конституционным Судом РФ в порядке, предусмотренном ст. 47.1 этого федерального конституционного закона (т.е. при разрешении дел без проведения слушания). Данная формулировка ст. 35 показательна тем, что, по существу, принцип состязательности не

рассматривается отдельно и обособленно, а дается в тесном переплетении с принципом равноправия сторон.

На первый взгляд это напоминает конструкцию формулирования этого принципа в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Кодексе административного судопроизводства РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 12 ГПК РФ, правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, аналогичная формулировка дается в ч. 1 ст. 14 КАС РФ применительно к административному судопроизводству. Но при этом ч. 2 ст. 12 ГПК РФ и ч. 2 ст. 14 КАС РФ развивают содержание именно принципа состязательности, определяя роль суда в разрешении дела в соотношении с ролью сторон. В ст. 35 Закона о Конституционном Суде РФ такой конкретизации не содержится.

Если же мы обратимся к Уголовно-процессуальному кодексу РФ и Арбитражному процессуальному кодексу РФ, то увидим, что принцип состязательности выведен в качестве «заглавного» принципа соответствующих статей — ст. 15 УПК РФ (в части четвертой которой указано на равноправие сторон обвинения и защиты перед судом как один из его аспектов) и ст. 9 АПК РФ (при том, что в АПК имеется отдельная ст. 8, посвященная собственно принципу равноправия сторон).

Таким образом, даже специфика закрепления в ст. 35 Закона о Конституционном Суде РФ

¹ Базовые характеристики принципа состязательности в контексте его применения в конституционном судопроизводстве обобщены С.Э. Несмеяновой (Несмеянова С.Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2006. № 1. С. 143–145) и Н.С. Райковой (Райкова Н.С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2. С. 16–20).

принципа состязательности — через его своеобразную «маскировку» принципом равноправия сторон без явного текстуального объективирования его внутреннего содержания — наводит на мысль, что он в конституционном судопроизводстве не является на самом деле столь стержневым, как в других видах судопроизводства.

Еще классик процессуального права Е.А. Нефедьев применительно к признакам состязательного начала в процессе отмечал, что о таковых можно говорить, если «предоставить суду право судить о правоте требований сторон на основе того, что будет предоставлено сторонами»². В советской процессуальной доктрине признавалось, что сущность состязательного процесса состоит в разделении процессуальных функций предъявления иска (обвинения), защиты от иска (или от обвинения) и разрешения дела между сторонами³. Сам Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края⁴ отметил, что конституционный принцип состязательности «предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций». Отметим, что данное понимание принципа состязательности сформулировано Конституционным Судом РФ в контексте рассмотрения положений Уголовно-процессуального кодекса, но при этом сама правовая позиция не имеет оговорок о его относимости только к уголовному судопроизводству⁵, тем более что неоднократно высказывалась точка зрения, что Закон о Конституционном Суде РФ исходит из общего понятия состязательности, характерного для всех видов судопроизводства⁶.

Если мы обратимся к процессу рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ, становится оче-

видным, что роль суда выходит далеко за пределы оценки того, что представлено сторонами. В этом смысле показательно прежде всего прямое указание в ч. 3 ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ, согласно которому «Конституционный Суд при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении». И, например, неконституционность нормы Конституционный Суд может увидеть не в том, что заявлялось в обращении заявителем, а в другом аспекте (так, при постановке заявителем вопроса о неопределенности нормы Конституционный Суд в результате может увидеть неконституционность в содержательном противоречии ее Конституции РФ, и наоборот). Тем более, соответственно, он не связан основаниями и доводами, представленными другой стороной.

Из регулирования подготовки дела к слушанию (данные положения применяются и при разрешении дела без проведения слушания) в ст. 49 и 50 Закона о Конституционном Суде РФ также очевидно, что судья-докладчик не связан в своей активности по сбору материалов позицией сторон, их ходатайствами. Он не ограничивается тем, что «представлено сторонами», сам инициативно формируя информационно-аналитический массив для принятия окончательного решения Конституционного Суда РФ. Роль же заявителя по большому счету сводится к тому, чтобы поставить конституционную проблему — направить обращение с соблюдением в том числе формального требования об изложении позиции по поставленному им вопросу с обоснованием со ссылкой на нормы Конституции РФ (п. 8 ч. 2 ст. 37 Закона о Конституционном Суде РФ), а потом не отзываться его. Во всяком случае, пассивное процессуальное поведение заявителя не является основанием для прекращения производства по делу, более того, даже неявка стороны или ее представителя в заседание Конституционного Суда РФ не препятствует рассмотрению дела (ч. 4 ст. 53 Закона о Конституционном Суде РФ). Тем более не является препятствием для движения дела и вынесения решения по существу пассивное процессуальное поведение противоположной стороны.

Несовпадение классической конструкции принципа состязательности как предполагающей минимизацию роли суда в доказывании по делу с реальным соотношением процессуальной роли сторон и суда в конституционном судопроизводстве позволило исследователям сделать вывод, что в конституционном судопроизводстве состязательность проявляется в меньшей степени, чем в иных видах судебного процесса⁷, «в зависимости от того или иного вида конституционного производства

² Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 158.

³ Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М., 1981. С. 294.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5679.

⁵ Содержательная характеристика правовых позиций Конституционного Суда РФ, относящихся к принципу состязательности, хотя и применительно в основном к уголовному процессу, но имеющих и общее значение, дана Г.Н. Ветровой. См.: Ветрова Г.Н. Содержание принципа состязательности в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2016. № 4. С. 52–62.

⁶ См., например: Моршакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004. С. 72.

⁷ Райкова Н.С. Указ. соч. С. 20.

организация конституционного процесса проходит в более или менее состязательной форме»⁸ (показательно указание на «более или менее состязательную форму» как свидетельствующее о неабсолютизации принципа состязательности в конституционном судопроизводстве). При этом данная специфика конституционного судопроизводства во многом обуславливается тем, что абсолютное большинство рассматриваемых органами конституционной юстиции дел относятся к судебному нормоконтролю, при том что «обще-признанно, что наряду с признаками, характерными и общими для принципа состязательности во всех видах процесса, в процессе осуществления судебного нормоконтроля за законностью (конституционностью) нормативных актов органов управления данный принцип может иметь свои особенности»⁹.

Чем же обусловлены такие особенности? Прежде всего, безусловно, предметом и вытекающими из него способами доказывания. Как отмечают исследователи, при судебном нормоконтроле в целом и в конституционном судопроизводстве в частности «у сторон возникает необходимость в... построении логического вывода, базирующегося на субъективном видении норм законодательства», и потому «используются доказательства особого рода, представляющие собой логически обусловленную цепочку правовых рассуждений (правовых позиций)»¹⁰, причем «проверка нормативных правовых актов на соответствие актам большей юридической силы предполагает использование исключительно правового анализа и требует такого уровня обобщения, что становится бессмысленным учет личностных интересов и рассмотрения вопросов вины»¹¹. При этом подчеркивается, что содержание правовых позиций в рамках конституционного (уставного) процесса целиком состоит из субъективного установления содержания норм права¹².

⁸ Нуриев Г.Х. Применение принципа состязательности в конституционных судопроизводствах европейских государств // Бизнес в законе. 2011. № 3. С. 24. Отметим при этом, что автор относительно случаев применения в зарубежных органах конституционного правосудия письменного производства указывает, что «организация процесса на основе состязательности или не существует, или ограничена», что не вполне точно, так как в письменном производстве ограничен принцип устности, а базовый принцип состязательности (в применимом к конституционному судопроизводству контексте) все равно существует, хотя и в несколько иной форме.

⁹ Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Общие правовые принципы судебного нормоконтроля. М.: Российская академия правосудия, 2006. С. 147.

¹⁰ Ливеровский А.А., Петров М.В. Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 43.

¹¹ Там же. С. 45.

¹² Там же. С. 46.

Исследователи подчеркивают, что стороны конституционного судопроизводства выполняют функцию только юридического, но не фактического обоснования своего мнения¹³. Правда, существует и точка зрения, согласно которой «необходимость оперирования фактами, которые вводятся в конституционно-судебный оборот с помощью доказательств, обусловлена тем, что любое правотворческое решение должно иметь адекватное фактологическое обоснование... В связи с этим было бы уместным предположить, что в конституционном судебном процессе факты выполняют контекстуальную функцию»¹⁴. Однако стороны все равно приводят не данные, подтверждающие или опровергающие факты, а сами факты как данность, необходимую для подтверждения или опровержения правовой позиции о нормах.

Поэтому можно скорее согласиться с тем, что «принцип состязательности в конституционном (уставном) судопроизводстве реализуется лишь за счет сравнения независимых правовых позиций лиц, участвующих в процессе... не связанных каким-либо фактическим основанием, лежащим в их основе (юридическими фактами, которые необходимо доказывать), а исходящих исключительно из анализа норм права. Его реализация должна способствовать выявлению правовых позиций участников процесса»¹⁵. Однако согласиться с этим можно с оговоркой о том, что орган конституционного правосудия не только сравнивает независимые правовые позиции лиц и что-то «выбирает» из них, но и на основе этого «информационно-аналитического массива» формирует свою позицию, которая может отличаться от всех прозвучавших в процессе. Именно поэтому применительно к судебному нормоконтролю в целом, но с очевидной возможностью экстраполировать этот вывод на конституционное судопроизводство исследователи указывают, что «вопрос о мере активности суда, осуществляющего судебный нормоконтроль, составляет самую главную особенность принципа состязательности в процедурах судебного нормоконтроля... суд должен быть в большей степени активным при выяснении соответствия нормативного правового акта закону»¹⁶.

Отметим, что не все аргументы, объясняющие специфику (менее явную выраженность) принципа состязательности в конституционном судопроизводстве, в равной мере убедительны. Так, вряд ли можно согласиться с тем, что у одной из сторон

¹³ Райкова Н.С. Указ. соч. С. 20.

¹⁴ Чирнинов А.М. Нельзя объять необъятное: предмет доказывания в конституционном судебном процессе (на примере России и США) // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 99.

¹⁵ Ливеровский А.А., Петров М.В. Указ. соч. С. 47.

¹⁶ Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Указ. соч. С. 149.

в процессе судебного нормоконтроля нет собственного интереса (эти органы призваны защищать публичные интересы)¹⁷ как базовой предпосылки принципа состязательности, а при абстрактном конституционном нормоконтроле очевидно отсутствие личной заинтересованности у всех участников конституционного процесса¹⁸.

Орган, принявший оспариваемый акт, имеет как минимум репутационный интерес в отстаивании своей позиции, тем более если речь идет о выборном органе, которому важно если не отстоять свою позицию, то, по крайней мере, донести до избирателя точку зрения о разумности и обоснованности своих действий, своих правовых актов. Нельзя списывать со счетов и проблему конституционно-правовой ответственности, поскольку «решение вопроса о соответствии нормативных правовых актов актам более высокой юридической силы связывается с проблемой ответственности правотворческих органов или должностных лиц за принятие незаконных актов»¹⁹, даже если эта ответственность является моральной и не выражена в конкретных санкциях.

Для стороны же, инициировавшей проверку конституционности той или иной нормы в порядке абстрактного нормоконтроля, положительный результат также может иметь вполне осязаемый интерес. Представим, например, что группа депутатов Государственной Думы, относящихся к парламентскому меньшинству, добивается признания неконституционной нормы, вызывающей негативные эмоции части населения. Это увеличивает шансы соответствующей политической силы на выборах. Таким образом, хотя интерес может быть не имущественным, а сугубо политическим, он все равно остается значимым стимулом и состязательности, и — в некоторых случаях — устранения неконституционных положений из правовой системы или придания им конституционно-правового смысла.

Поэтому то обстоятельство, что «в конституционных (уставных) судах прения сторон часто выливаются в политические пиар-кампании» и «орган государственной власти или должностное лицо становятся в прямом смысле ответчиками по делу и вынуждены не представлять свою правовую позицию, а оправдываться за свои действия»²⁰, само по себе не может свидетельствовать против состязательности в конституционном судопроизводстве. Это неизбежное следствие того, что рассматриваемый в конституционном процессе вопрос, оставаясь для суда сугубо правовым, для сторон может иметь и политический контекст. И это не может быть поставлено конституционному правосудию в упрек.

Также само по себе не является аргументом в пользу отсутствия состязательности то обстоятельство, что по отдельным категориям дел заявителю формально не противостоит другая сторона. Так, в ряде работ отмечалось, что по делам о толковании Конституции РФ состязательность отсутствует²¹. Скорее, однако, можно согласиться с точкой зрения, что при рассмотрении подобных дел принцип состязательности продолжает действовать, пусть соответствующее правовое противостояние и является латентным²². Тем более что такого рода дела представляют незначительную часть дел в общем массиве рассматриваемых в рамках конституционного судопроизводства, где преобладает нормоконтроль, в котором наличие сторон с противоположными позициями, как правило, очевидно, а некоторые исследователи, напротив, высказывают упрек к существующему законодательному регулированию конституционного судопроизводства в том, что «оно не связывает напрямую ряд полномочий Конституционного Суда РФ с конституционно-правовыми спорами, не определяя в связи с этим противоположную заявителю сторону конституционного судопроизводства и тем самым не обеспечивая полную и последовательную реализацию принципа состязательности»²³. К этому упреку мы далее еще вернемся.

Тем не менее специфика предмета доказывания сама по себе является убедительным аргументом в пользу специфики принципа состязательности в конституционном судопроизводстве. Наличие таковой позволяет даже ставить вопрос о том, не уместнее ли вообще говорить применительно к конституционному судопроизводству не о принципе состязательности, а о праве «быть выслушанным и быть услышанным»²⁴. Но, как представляется, предпочтительнее все-таки продолжать исходить из наличия в конституционном процессе принципа состязательности, даже понимая его не полное совпадение с классическими канонами, и не только потому, что требование ст. 123 Конституции РФ распространяется и на конституционное судопроизводство, но и потому, что существующее

¹⁷ Там же. С. 147.

¹⁸ Ливеровский А.А., Петров М.В. Указ. соч. С. 46.

¹⁹ Там же. С. 45.

²⁰ Там же. С. 47.

²¹ См., например: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие. М., 1998. С. 157 ; Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 134.

²² См., например: Райкова Н.С. Указ. соч. С. 18 ; Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 83.

²³ Никитина А.В. Заинтересованные лица как участники конституционного судебного процесса: перспективы использования зарубежного опыта в российском законодательстве // Правоприменение. 2018. Т. 2. № 1. С. 124.

²⁴ Последнее, в том числе в части его соотношения с принципом состязательности, обстоятельно рассматривается М.А. Фокиной в статье «Развитие Конституционным Судом РФ принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессе, административном судопроизводстве (к 25-летию Конституции Российской Федерации)» // Современное право. 2019. № 4. С. 72–83.

регулирование, не обязывая стороны «согласиться» в конституционном процессе, дает им возможность самим задавать — по своему усмотрению — настолько высокую планку реальной состязательности, насколько они захотят, пусть и со специфическими предметом и способами доказывания и фактической несвязанностью Конституционного Суда РФ этими доказательствами.

Отметим также, что, несмотря на отмеченные особенности принципа состязательности и в целом соотношения роли сторон и суда в конституционном судопроизводстве, излишне радикальным представляется предложение об отказе от понятия «стороны» в конституционном процессе и введении в научный оборот, а также в нормативно-правовое закрепление какого-либо иного наименования лиц, участвующих в таком процессе, например терминов «заявитель» и «заинтересованное лицо»²⁵. Другое дело, что, возможно, состязательность, как будет показано далее, должна рассматриваться шире, чем только состязательность сторон.

Специфика принципа состязательности в конституционном судопроизводстве позволяет спокойнее относиться к заслушиванию Конституционным Судом РФ самого заявителя. Во-первых, это выражается в возможности разрешения дел без проведения слушания (ст. 47.1 Закона о Конституционном Суде РФ), где состязательность может реализовываться письменно, гарантии чего установлены в § 53 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации.

Во-вторых, как отмечалось, отсутствуют препятствия для рассмотрения дела с проведением слушания при неявке стороны или ее представителя в заседание Конституционного Суда РФ. Правда, в ч. 4 ст. 53 Закона о Конституционном Суде РФ сделана оговорка: «...за исключением случаев, когда сторона ходатайствует о рассмотрении дела с ее участием и подтверждает уважительную причину своего отсутствия».

В связи с этим представляет интерес тот факт, что в ходе заседания по рассмотрению жалобы гражданина И.И. Дадина на нарушение его конституционных прав положениями ст. 212.1 УК РФ его представителем было заявлено ходатайство о личном участии заявителя при рассмотрении его жалобы, с указанием уважительной причины его отсутствия — нахождения в местах лишения свободы. Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении данного ходатайства. При этом председательствующим были приведены мотивы, которыми руководствовался Конституционный Суд, отказывая в удовлетворении ходатайства, в частности, что, согласно позиции Европейского Суда по правам человека, вопросы личного участия в судебном заседании,

формы разбирательства (устной или письменной) и юридического представительства взаимосвязаны и требуют анализа в более широком контексте справедливого судебного разбирательства, гарантированного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В случае, когда заявитель был лишен свободы, Европейский Суд признавал, что с учетом явных сложностей, сопровождающих этапирование заключенных из одного места в другое, представление интересов заключенного заявителя адвокатом не будет нарушать принцип равенства сторон при условии, что иск не основан на личном опыте заявителя (Постановление Европейского Суда от 16 февраля 2016 г. по делу «Евдокимов и другие против Российской Федерации», а также ряд иных его постановлений); Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права и при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов и иных органов (ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ); рассмотрение дела о конституционности ст. 212¹ УК РФ предполагает анализ юридических вопросов соответствия этих норм Конституции РФ, а не личного опыта заявителя, позиция которого изложена в его жалобе. При этом предоставление заявителю, содержащемуся в местах лишения свободы, возможности воспользоваться помощью своих представителей — адвокатов является достаточной гарантией обеспечения принципов состязательности и равноправия сторон именно в конституционном судопроизводстве. Кроме того, в силу специфики конституционного судопроизводства в нем не принимаются решения о применении к лицу мер уголовно-правового принуждения или решения, связанные с ограничением его свободы и личной неприкосновенности. С учетом этого неприменима к порядку заседания Конституционного Суда РФ и его правовая позиция об обязательности личного участия обвиняемого в судебном заседании, когда принимаются решения о применении к нему мер уголовно-правового принуждения или решения, связанные с ограничением его свободы и личной неприкосновенности. Поэтому гарантированное Конституцией и общепризнанными международно-правовыми нормами право на справедливое судебное разбирательство дела не предполагает обязательного личного участия заявителя в открытом заседании в Конституционном Суде РФ²⁶.

Не ставит под сомнение допустимость занятия Конституционным Судом РФ такой позиции даже то обстоятельство, что, как справедливо отмечается в некоторых работах, им принимается

²⁵ Ливеровский А.А., Петров М.В. Указ. соч. С. 46–47.

²⁶ Видеозапись заседания на сайте Конституционного Суда. URL: <http://medias.ksrf.ru/archive/20170124.mp4/embed.html>

окончательное решение и отсутствуют «инструменты, восстанавливающие состязательность», т.е. процессуальные средства, позволяющие стороне, которая отсутствовала в конституционном судопроизводстве, восстановить свои права²⁷, обжаловав решение Конституционного Суда РФ, поскольку оно обжалованию не подлежит.

В чем же реальное значение принципа состязательности в конституционном процессе? Можно встретиться с утверждениями, применяемыми их авторами и к конституционному процессу, пусть и с оговорками об особенностях, что принцип состязательности — это метод поиска истины и достижения определенного результата в деятельности всех судов²⁸. Проблема, однако, в том, что в сфере конституционного правосудия объективная истина предметом установления является крайне редко (по существу, только в тех исключительных случаях, когда исследуются фактические обстоятельства, например, о соблюдении установленного порядка принятия нормативного правового акта, о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления). Это отличает конституционное правосудие от других судебных процедур, где действительно есть возможность установить истину: «убивал — не убивал», «брал взаймы — не брал взаймы», т.е. сделанный в судебном решении вывод будет либо соответствовать тому, что имело место в реальной действительности, либо не соответствовать.

В конституционном же правосудии решение основывается на пусть профессиональной, но все равно субъективной оценке большинством судей как положений Конституции РФ, на соответствие которым оценивается объект конституционного контроля, так и этого объекта. То есть признаки «истинности» выраженному в итоговом решении выводу Конституционного Суда РФ, по существу, придаются только благодаря свойствам окончательности, не подверженности обжалованию его решений. По существу, это признал и сам Конституционный Суд РФ, подтвердив в Определении от 13 января 2000 г. № 6-О по жалобе гражданки М.В. Дудник²⁹ отсутствие неопределенности в вопросе о конституционности ч. 1 ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ, но признав возможность корректировки правовых позиций, формулируемых Конституционным Судом РФ при осуществлении конституционного судопроизводства.

²⁷ Нуриев Г.Х. Указ. соч. С. 25.

²⁸ Жамборов М.С. Особенности принципа состязательности в конституционном судопроизводстве по законодательству России и США // Административное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 14.

²⁹ СЗ РФ. 2000. № 11. Ст. 1244.

Соответственно, Конституционным Судом РФ устанавливается формальная, а не объективная истина. В какой-то мере сказанное относится и к любому судебному нормоконтролю, но применительно к нормоконтролю конституционному проявляется особенно выпукло в силу высокой степени абстрактности конституционных установлений, а соответственно — в высокой степени зависимости выводов от конституционно-правовых (и просто правовых) взглядов большинства судей.

Однако бесспорно и то, что при отсутствии в решении Конституционного Суда «объективной истины» оно в любом случае должно обладать достаточной убедительностью. Если оно не будет убедительным, оно, конечно, не перестанет быть окончательным и не подлежащим обжалованию, не утратит всей совокупности юридических свойств и роли в правовой системе. Но уверенность общества в его правильности, а соответственно — и авторитет Конституционного Суда РФ будут снижаться.

Когда решение является максимально убедительным? Когда в нем содержится ответ на все возможные аргументы против него. Причем ответ не только на аргументы проигравшей в споре стороны, но и на те аргументы выигравшей стороны, которые не учтены в итоговом выводе (например, заявитель считал норму в целом неконституционной, а Конституционный Суд РФ признал ее неконституционной или выявил ее конституционный смысл с определенной оговоркой, которая может «сыграть» против заявителя при пересмотре его конкретного дела). Но для того, чтобы знать эти аргументы и ответить на них, нужно дать им возможность быть высказанными. Именно инструментарий состязательности, т.е. равного и свободного выражения сторонами правовых позиций по существу рассматриваемого Конституционным Судом вопроса, является способом сбора всех возможных аргументов для последующего обеспечения убедительности постановления Конституционного Суда РФ.

Здесь, кстати, возникает вопрос о необходимости отражения всех аргументов сторон и последовательного ответа на них в постановлении Конституционного Суда РФ. Появлялись публикации, в которых критиковалось конкретное решение Конституционного Суда РФ, в том числе с той точки зрения, что в нем не показана позиция, занятая представителями государства, непоследовательно использован «тест на пропорциональность»³⁰. Здесь нужно иметь в виду, что традиции изложения судебных решений органами конституционного контро-

³⁰ Кряжкова О., Рудт Ю. Расстановка мест слагаемых в решениях конституционных судов: почему сумма меняется? // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. Речь идет о критике Постановления Конституционного Суда РФ от 12 марта 2015 г. № 4-П.

ля могут отличаться³¹. В частности, отсутствие традиционно используемых ЕСПЧ и рядом зарубежных конституционных судов фраз, отражающих тест на пропорциональность, не означает, что таковой не применяется в решениях Конституционного Суда РФ. Что же касается отражения позиции стороны, принявшей оспариваемый акт, это также как минимум не является общим правилом в деятельности зарубежных органов конституционного правосудия. Часть 1 ст. 75 Закона о Конституционном Суде РФ среди сведений, содержащихся в решении Конституционного Суда, указывает «доводы в пользу принятого Конституционным Судом Российской Федерации решения, а при необходимости также доводы, опровергающие утверждения сторон» (п. 9), оставляя необходимость приведения утверждения сторон на усмотрение самого Суда. Как представляется, каждый орган конституционного правосудия, будучи объективно заинтересован в том, чтобы его решения были максимально убедительными, может сам вырабатывать, в заданных законом пределах, содержательные и юридико-технические требования к своим итоговым решениям. Во всяком случае, отсутствие в них прямо указанных доводов стороны, принявшей оспариваемый акт, принцип состязательности не ограничивает.

Отметим, однако, что решение должно быть максимально убедительным не только для сторон, но и для общества в целом. Поэтому значение для его убедительности имеют не только ответы на аргументы собственно сторон, но и на все возможные аргументы по рассматриваемому вопросу, которые могут присутствовать в общественном дискурсе. Возможно, это еще больше отдаляет модель состязательности в конституционном правосудии от канонов состязательности, но в то же время объективно вытекает из специфики конституционного судопроизводства как формата рассмотрения вопросов высокой степени общественной значимости. Это позволяет предполагать, что в орбиту состязательности объективно могут (а в некоторых случаях — должны) включаться не только стороны, но и другие лица. Причем включаться не только прямо — путем непосредственного «приглашения к дискуссии», но и косвенно — путем изучения при вынесении постановлений Конституционного Суда РФ всего массива научных и даже публицистических публикаций по поставленному вопросу, стенограмм обсуждения в Государственной Думе проекта того федерального закона, положения которого оспариваются, и так далее.

Если же говорить о случаях прямого включения иных субъектов, кроме сторон, в орбиту состяза-

тельности, нужно иметь в виду позицию, согласно которой «более последовательная реализация принципа состязательности в конституционном судебном процессе, отражающем спорный характер рассматриваемых федеральным и региональными конституционными судами дел, требует введения в конституционное судебно-процессуальное законодательство категории “заинтересованное лицо” в качестве участника конституционного судебного процесса, интересы которого затрагиваются обращением, поданным в суд, и (или) непосредственно заинтересованного в исходе судебного разбирательства дела»³², поскольку «при рассмотрении всех категорий дел в Конституционном Суде РФ существуют лица, непосредственно заинтересованные в исходе дела, зачастую имеющие противоположную заявителю позицию по рассматриваемому судом вопросу»³³. Автор этой позиции А.В. Никитина предлагает в связи с этим указать категорию «заинтересованных лиц» в ст. 52 Закона о Конституционном Суде РФ среди участников конституционного судопроизводства и ввести в этот закон отдельную статью, посвященную заинтересованным лицам (при этом рассматривается, кто мог бы выступать в таком качестве).

Определенное рациональное зерно в этих предложениях, безусловно, есть. В то же время практика Конституционного Суда свидетельствует о его деликатном отношении к включению лиц, не являющихся сторонами, в конституционный процесс и обеспечению тем самым состязательности.

Так, из Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации³⁴ видно, что решение принималось после заслушивания в том числе «приглашенных в заседание гражданина С.Б. Анчугова, представителей гражданина В.М. Гладкова — адвокатов С.В. Клещева и В.В. Шухардина».

15 декабря 2016 г. Конституционный Суд РФ в открытом заседании рассмотрел запрос Министерства юстиции Российской Федерации о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации Постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России». Как видно из видеозаписи заседания³⁵, в деле было предложено

³¹ Кузнецов Д.А. Факторы, которые необходимо учитывать при проведении сравнительно-правового исследования практики зарубежных органов конституционного контроля // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 20.

³² Никитина А.В. Указ. соч. С. 129.

³³ Там же. С. 127.

³⁴ СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

³⁵ URL: <http://medias.ksrf.ru/archive/20161215.mp4/embed.html>

выступить представителям организаций, подготовивших научные заключения (обычно в практике Конституционного Суда в таком качестве выступают эксперты), содержащие противоположные позиции по предмету рассмотрения, а также оглашены соображения Пирса Гарднера, представителя «ОАО «Нефтяная компания «Юкос» при рассмотрении дела в ЕСПЧ³⁶, и письменные соображения Тима Осборна от имени компаний «Юкос Юниверсал Лимитед», «Халлей Энтерпрайзис Лимитед». Причем на сайте Конституционного Суда размещены соответствующие материалы — как научные, так и письменные соображения Пирса Гарднера, представителя «ОАО «Нефтяная компания «Юкос» при рассмотрении дела в ЕСПЧ и письменные соображения Тима Осборна от имени компаний «Юкос Юниверсал Лимитед», «Халлей Энтерпрайзис Лимитед» — с указанием, что, «учитывая резонансный характер дела, Конституционный Суд принял решение разместить в данном случае поступившие материалы»³⁷.

При рассмотрении Конституционным Судом РФ 27 ноября 2018 г. дела о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия «Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой» и Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой на заседание были приглашены представители Всемирного конгресса ингушского народа, им была предоставлена возможность выступить. При этом, как видно из видеозаписи данного заседания³⁸, председательствующий пояснил, что «они были приглашены на основании их письменного обращения с такой просьбой. Конституционный Суд счел возможным не отказать в этой просьбе, чтобы не давать повода для упреков в необъективности при рассмотрении дела. И они приглашены именно как представители общественности, выражающие определенную точку зрения». Также уже в ходе заседания были удовлетворены ходатайства сторон о заслушивании ряда других представителей общественности³⁹.

Соответственно, утверждение, что «исключительно в силу недостатков правового регулирования процессуальных особенностей разрешения дел конституционно-правовой конфликт становится

как бы “задним фоном” обращения в суд, не обеспечивая одной из сторон конфликта возможности представить и защитить свою позицию в суде»⁴⁰, в значительной степени опровергается практикой Конституционного Суда РФ. При этом очевидно, что все случаи, когда для убедительности постановления Конституционного Суда в орбиту составительности при рассмотрении дела необходимо включить определенных лиц, предусмотреть законом достаточно проблематично.

В то же время, как представляется, есть случай, когда привлечение (приглашение) заинтересованного лица в конституционное судопроизводство могло бы быть прямо предусмотрено законом хотя бы потому, что такая практика еще не сложилась. Речь идет о лице, являющемся другой стороной конкретного дела, выступающего предпосылкой для обращения заявителя в Конституционный Суд. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 января 2019 г. № 6-П по делу о проверке конституционности ст. 112 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан Н.А. Баланюк, Н.В. Лаврентьева, И.В. Попова и В.А. Чернышева⁴¹ Конституционный Суд РФ, применительно к административному судопроизводству, отметил, что природа административных дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих «такова, что подлежащие оспариванию в порядке главы 22 КАС РФ решения органов государственной власти могут выступать необходимым элементом правового режима осуществления гражданами и организациями тех или иных видов деятельности. Одновременно они могут затрагивать интересы других лиц, имеющих отношение к такой деятельности. В связи с этим не исключены ситуации, когда оспаривание решения органа публичной власти является, по существу, формой процессуального опосредования порождаемой этим решением коллизии между материальными интересами стороны по административному делу и лица, чьи права и обязанности могут быть затронуты при разрешении административного дела, в частности гражданина или организации, о правах и обязанностях которых принят (права и обязанности которых затрагивает) индивидуальный правовой акт, оспариваемый другими лицами в порядке административного судопроизводства... Таким образом, заинтересованные лица, не имея самостоятельного материально-правового притязания относительно

³⁶ Положение о том, что «лица, по жалобам которых вынесено решение межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, или их представители либо представлявшие их в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека лица (при рассмотрении дела в порядке главы XIII.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), могут быть заслушаны в заседании Конституционного Суда, внесено 10 ноября 2016 г. в п. 2 § 42 Регламента Конституционного Суда.

³⁷ URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Sessions/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=154>

³⁸ URL: <http://medias.ksrf.ru/archive/20181127p001.mp4/embed.html>

³⁹ Там же.

⁴⁰ Никитина А.В. Указ. соч. С. 127.

⁴¹ СЗ РФ. 2019. № 4. Ст. 361.

предмета спорного правоотношения, вместе с тем способны защитить собственные материально-правовые интересы, на которые судебный акт по делу может определенным образом повлиять, в том числе с учетом возможного в будущем спора между заинтересованным лицом и одной из сторон по административному делу. Для заинтересованного лица участие в административном деле приобретает значение способа отстаивания своих прав и свобод, если признание судом оспариваемого решения органа публичной власти незаконным может, помимо прочего, заблокировать осуществляемую этим лицом деятельность, для которой наличие такого решения является обязательным».

Как представляется, эта позиция может быть экстраполирована на случай оспаривания «проигравшим» в конкретном деле лицом нормы, на основании которой оно «проиграло», в Конституционный Суд, по крайней мере, если другой стороной конкретного дела является не орган публичной власти, а физическое или юридическое лицо, а отношения носят частноправовой характер. Ведь в случае удовлетворения Конституционным Судом требования заявителя он получает право на пересмотр конкретного дела, причем с высоким риском негативного для другой стороны конкретного дела результата.

Представим себе, например, ситуацию, когда между гражданами возник спор об имуществе, скажем о квартире, и проигравший обращается в Конституционный Суд РФ. Выигравший же конкретное дело может даже не знать о том, то такое обращение в Конституционный Суд направлено и принято к рассмотрению (особенно если исполнительное производство в его пользу не осуществляется, а потому и не приостанавливается судом в рамках его дискреции в силу положений ст. 98 Закона о Конституционном Суде РФ). Не знать до того момента, когда выигравший дело уже в Конституционном Суде РФ заявитель потребует пересмотра конкретного дела. Даже если оставить «за скобками» право другой стороны конкретного дела «быть выслушанным и быть услышанным» (в конце концов это ведь не сторона конституционного спора!), необходимо признать, что с точки зрения сбора всех возможных аргументов для последующего обеспечения убедительности постановления Конституционного Суда РФ ее мнение могло бы быть весьма полезным, ведь за свое имущество лицо будет «биться, как гладиатор», в том числе на площадке Конституционного Суда, а потому может предложить интересные доводы против позиции заявителя.

Возможно возражение, что конституционность нормы в любом случае будут защищать представители принявших ее органов. Но нужно учитывать, что репутационный интерес этих органов не обязательно синхронизирован с материальным интересом такого лица. С точки зрения первого, в конкретном

случае может оказаться вполне приемлемым вывод об установлении конституционно-правового смысла оспариваемой нормы: что законодатель решил все правильно, практика исказила изначальную идею, а теперь Конституционный Суд ее возвращает. С точки же зрения второго, важнее признание конституционным именно того понимания нормы, которое проявилось в конкретном деле, разрешенном в его пользу.

Как представляется, своеобразным проявлением состязательности в рассматриваемом смысле — как средства сбора аргументов по исследуемому Конституционным Судом вопросу и обеспечения убедительности решения — является и предусмотренная § 34.1 Регламента Конституционного Суда РФ возможность научных организаций, осуществляющих деятельность в сфере права, граждан, осуществляющих научную деятельность в сфере права, представить в Конституционный Суд РФ инициативное научное заключение по делу, рассматриваемому Конституционным Судом. Данные субъекты научной деятельности приобретают тем самым площадку для выражения своих взглядов по актуальным конституционно-правовым вопросам, а Конституционный Суд РФ получает дополнительный массив аргументов, который можно использовать при вынесении постановления (в том числе путем их косвенного опровержения в тексте постановления).

Возможно сомнение, можно ли этот инструмент хоть как-то сопрягать с понятием состязательности, ведь научная организация или ученый не имеют (не должны, во всяком случае, иметь) материального интереса в результате рассмотрения дела, а само инициативное научное заключение «должно отвечать требованиям объективности». Конечно, состязательностью в классическом смысле это не является. Однако научный интерес и даже в какой-то степени научный азарт является хорошим стимулом для формулирования позиции, в том числе в рамках определенной конкуренции научных школ друг с другом (в том смысле, кто из них, по мнению Конституционного Суда РФ, окажется в большей степени прав или кто из них смог оказать, как им по крайней мере может казаться, большее влияние на принятое Конституционным Судом решение). Это позволяет, с известной, конечно, долей условности, предполагать возможность наличия в конституционном судопроизводстве «научной состязательности».

Хотелось бы кратко остановиться еще на некоторых аспектах состязательности в конституционном судопроизводстве.

Высказывались предложения, что с учетом специфики состязательности следует ограничить возможность лицам, участвующим в процессе, задавать вопросы друг другу, а предоставить лишь судьям

право, задавая вопросы, уточняя правовые позиции участников процесса⁴². Как представляется, с этим вряд ли можно согласиться. Возможность одной стороны задать другой стороне в судебном процессе вопрос — это не только способ прояснить ее позицию, это и способ «подловить» ее на противоречиях, продемонстрировать Конституционному Суду недостатки ее аргументов, что полезно с точки зрения основной цели состязательности в конституционном судопроизводстве. Более того, как представляется, с учетом того, что в состязательности процесса в указанном выше смысле задействованы не только стороны, но и другие приглашенные в заседание лица, уместнее поставить вопрос о возможности судей и сторон задавать вопросы не только сторонам, но и приглашенным.

Также с точки зрения принципа состязательности может быть поставлен вопрос о том, не должны ли стороне, принявшей и подписавшей оспариваемый акт, материалы в обязательном порядке направляться до решения вопроса о принятии обращения к рассмотрению. Ведь известно, что к рассмотрению принимаются те обращения, которые свидетельствуют о наличии конституционной проблемы (что согласуется с положениями ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ о наличии неопределенности в вопросе о том, соответствует ли оспариваемый акт Конституции, как основание к рассмотрению дела). Соответственно, если у заявителя есть возможность в самом обращении аргументировать наличие неопределенности в вопросе о конституционности, не должна ли у стороны, принявшей или подписавшей оспариваемый акт, быть возможность приводить аргументы против такой неопределенности? Как представляется, принцип рациональной организации процесса все-таки позволяет избежать этого. Можно исходить из того, что обращению заявителя на этом этапе «противостоит» презумпция конституционности оспариваемой нормы, которую надо опровергнуть.

В то же время другой подход можно применять по редко поступающим ходатайствам о разрешении спора о компетенции. В этом случае утверждению одной стороны о принадлежности компетенции ей «противостоит» равноположенная позиция другой стороны. И возможно, более правильно было бы дать ей высказаться по вопросу о том, соблюдены ли условия допустимости таких ходатайств (ст. 93 Закона о Конституционном Суде РФ) и действительно ли есть противоречие в позициях сторон о принадлежности полномочия (ч. 2 ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ).

Подводя итоги, можно отметить, что в конституционном судопроизводстве объективно существует состязательность как способ сбора всех возможных

аргументов для последующего обеспечения убедительности постановления Конституционного Суда РФ, причем ею охватываются не только стороны, но и любые субъекты, имеющие возможность выразить свою позицию в конституционном процессе. Законодательное регулирование такой состязательности представляется в целом достаточным, а Конституционный Суд реализует возможность расширять инструменты состязательности как путем принятия конкретных процессуальных решений, позволяющих заслушать мнение тех или иных лиц, при рассмотрении дел, так и путем установления определенных дополнительных возможностей состязательности в указанном смысле в своем Регламенте.

Литература

1. Ветрова Г.Н. Содержание принципа состязательности в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ / Г.Н. Ветрова // Государство и право. 2016. № 4. С. 52–62.
2. Гаджиев Г.А. Общие правовые принципы судебного нормоконтроля / Г.А. Гаджиев, А.Г. Гаджиев. Москва : РАП, 2006. 156 с.
3. Жамборов М.С. Реализация принципа состязательности в конституционном судопроизводстве Российской Федерации : диссертация кандидата юридических наук / М.С. Жамборов. Москва, 2013. 177 с.
4. Ливеровский А.А., Петров М.В. Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе / А.А. Ливеровский, М.В. Петров // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 42–48.
5. Несмеянова С.Э. Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / С.Э. Несмеянова // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2006. № 1. С. 143–149.
6. Никитина А.В. Заинтересованные лица как участники конституционного судебного процесса: перспективы использования зарубежного опыта в российском законодательстве / А.В. Никитина // Правоприменение. 2018. Т. 2. № 1. С. 123–132.
7. Нуриев Г.Х. Применение принципа состязательности в конституционных судопроизводствах европейских государств / Г.Х. Нуриев // Бизнес в законе. 2011. № 3. С. 22–25.
8. Райкова Н.С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / Н.С. Райкова // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2. С. 16–20.
9. Фокина М.А. Развитие Конституционным Судом РФ принципа состязательности в гражданском и арбитражном процессе, административном судопроизводстве (к 25-летию Конституции Российской Федерации) / М.А. Фокина // Современное право. 2019. № 4. С. 72–83.
10. Чирнинов А.М. Нельзя объять необъятное: предмет доказывания в конституционном судебном процессе (на примере России и США) / А.М. Чирнинов // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3 (118). С. 91–112.

⁴² Ливеровский А.А., Петров М.В. Указ. соч. С. 47.

Общие принципы права в эпоху конституционной идентичности (часть 2)

Должиков Алексей Вячеславович,
доцент кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
a.dolzhikov@spbu.ru

Статья продолжает исследование общих принципов права в конституционном правосудии. Ее вторая часть начинается с анализа трех основных этапов доказательства общих принципов права. На первом этапе ограничивается число правовых систем, отбираемых в целях сравнительно-правового анализа. На втором этапе осуществляется оценка достижения критической массы для признания универсальности конкретного принципа. Третий этап предполагает установление адекватности конкретного общего принципа права особенностям отечественного судебного конституционного контроля. В статье обосновывается тезис о том, что эти принципы имеют системообразующее значение для национального частного и публичного права. Соразмерность как интегральный принцип и метод судебской деятельности обеспечивает гармонизацию правопорядка. Общие принципы права служат нормативным основанием судебного конституционного контроля. Они накладывают юридические обязательства на важнейшие органы публичной власти.

Ключевые слова: конституционное правосудие, общие принципы права, конституционная идентичность, принцип соразмерности.

7. Доказательство общих принципов права

Неприятие общих принципов права из-за сохраняющегося господства позитивизма осложняется необходимостью доказательства этих источников права. Конституционный Суд РФ достаточно свободно подходит к вопросу применимого права. В его решениях встречаются ссылки на международные договоры, которые не вступили в силу (например, Европейская социальная хартия¹) или обладали иной территориальной сферой действия (к примеру, Протокол к Американской конвенции о правах человека об отмене смертной казни²), акты международных организаций без обоснования их юридической силы (например, Всеобщая декларация прав человека³) и т.д. Поэтому необходимость дополнительного доказательства общего принципа права может даже показаться избыточным формализмом.

Аналогичным образом международные суды также не всегда должным образом осуществляют установление конкретного общего принципа права в разрешаемом споре. Тем не менее сам процесс доказательства рассматриваемых принципов исследован в доктрине международного права. Например,

в работе об использовании этих специфических источников права в международном арбитраже предлагается для этого разрешать три основных проблемы: 1) определить сферу исследования, ограничив число правовых систем; 2) выделить критическую массу этих систем, доказывающую универсальность принципа; 3) установить совместимость с разрешаемым спором⁴. Если применить такие подходы к конституционному правосудию, можно выделить три этапа доказательства общих принципов права, в том числе ограничение сферы сравнительно-правового исследования, установление универсальности принципа и его совместимости характеру споров, разрешаемых в порядке конституционного судопроизводства. Выделение этих этапов условно и преследует скорее аналитические цели. Однако при аргументации одной из сторон конституционного судопроизводства своей позиции со ссылкой на общий принцип права требуется доказать его существование. В силу процессуального правила *jura novit curia* (суд знает право) Конституционный Суд РФ обладает усмотрением по определению применимых источников права. Хотя в случаях использования иностранного права, что неизбежно при установлении рассматриваемых принципов, бремя доказывания нередко возлагается

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 17-П // СЗ РФ. 2019. № 16. Ст. 2026.

⁴ См.: Nolan M.D., Sourgens F.G. Issues of proof of general principles of law in international arbitration // World Arbitration and Mediation Review. 2009. Vol. 3. № 4/5. P. 508–510, 513.

и на стороны судопроизводства⁵. Поэтому предлагаемый алгоритм может быть интересен всем участникам конституционного судопроизводства.

а. Сравнительно-правовое исследование в конституционном судопроизводстве и его пределы

Первым этапом рассматриваемого доказательственного процесса выступает установление пределов сравнительно-правового исследования национальных правовых порядков, где распространены конкретные общие принципы права.

Несмотря на имеющиеся традиции исследования и преподавания конституционного (государственного) права зарубежных стран, сравнительно-правовые материалы в российском конституционном правосудии пока остаются необычным феноменом⁶. Само по себе заимствование иностранного права относится к числу наиболее дискуссионных вопросов конституционного правосудия. Как охарактеризовал такой судебский прием его последовательный противник, один из наиболее консервативных судей Верховного Суда США Антонин Скалиа [Antonin Scalia], «обсуждение Судом этих иностранных взглядов... является бессмысленной dicta. Вместе с тем опасной dicta, поскольку “настоящий Суд... не должен навязывать американцам иностранные настроения, причуды или моду”»⁷.

На этом фоне совсем революционными можно считать появившиеся примеры прямого использования Конституционным Судом РФ практики зарубежных государств⁸, включая цитирование решений иностранных органов конституционной юстиции (Постановление от 14 июля 2015 г. № 21-П)⁹. В последнем деле такой либеральный подход к применимому праву оказался востребованным в разрешении сложной и неоднозначной проблемы отступления в конституционном судопроизводстве от международных обязательств в области прав человека. Парадоксально, что в этом деле Конституционный Суд РФ, с одной стороны,

формулирует внутригосударственное препятствие для имплементации международного права, а с другой стороны, открывает «ящик Пандоры» по заимствованию в конституционном правосудии иностранных источников. Соответственно, вопрос о возможностях и пределах заимствования иностранного конституционного опыта приобретает не только теоретическое, но и сугубо прикладное значение. Поэтому при выявлении общих принципов права уместно установить релевантность основных правовых систем для российского конституционного судопроизводства.

— Развитые правовые системы и проблема цивилизованности наций

При анализе общих принципов права считается, что правовые порядки нельзя делить по степени развитости. При этом в практике российского конституционного правосудия даже встречается понятие цивилизованных государств. В Постановлении от 16 июля 2008 г. № 9-П Конституционный Суд РФ ссылается на «общеизвестный в цивилизованных государствах принцип неприкосновенности собственности»¹⁰. Однако применительно к общим принципам права подобные формулировки считаются сейчас политически некорректными. В частности, термин «цивилизованные нации» в ст. 38 Статута, сохранившийся со времен разработки этой нормы в 1920 г., признается скорее наследием колониальной системы. Указание на признание общих принципов лишь цивилизованными нациями отражало классическое европоцентристское международное право. Оно не признавало «нецивилизованные» народы в качестве полноценных субъектов правового общения. Более того, в 1971 г. Гватемала и Мексика даже предприняли неудачную попытку исключить из ст. 38 Статута упоминание о цивилизованных нациях. Согласно позиции Мексики, эта формулировка, являясь хотя второстепенной проблемой, представляет собой «словесный пережиток старого колониализма». Вместо нее следовало бы использовать категорию «международное сообщество» или иное подобное выражение, которое не было дискриминационным или оскорбительным для государств¹¹. По мнению ряда исследователей, именно в силу неуместной формулировки Международный Суд ООН, используя общие принципы права, редко ссылается на конкретные правовые системы¹².

На этом фоне уместно обратить внимание на современное определение общих принципов права

⁵ См.: Ferreri S. Complexity of Transnational Sources // General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / ed. K.B. Brown, D.V. Snyder. Dordrecht : Springer, 2012. P. 47.

⁶ См.: Алебастрова И.А. Отражение зарубежной судебной практики в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации // Интернационализация конституционного права: современные тенденции. М. : ИГП РАН, 2016. С. 123–130 ; Варламова Н.В. Обращение к иностранной практике в деятельности органов судебной власти: подходы и проблемы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 3. С. 108–130 ; Троицкая А.А., Храмова Т.М. Использование органами конституционного контроля зарубежного опыта // Государство и право. 2016. № 8. С. 5–22.

⁷ United States Supreme Court, decided June 25, 2003 «Lawrence v. Texas», Justice Scalia (dissenting) // United States Supreme Court Reports. 2003. Vol. 539. P. 558, 598. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (дата обращения: 01.10.2019).

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292.

⁹ См.: СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3695.

¹¹ Report of the Secretary-General from 15 September 1971, A/8382 «Review of the role of the International Court of Justice». URL: https://digitallibrary.un.org/record/611008/files/A_8382-EN.pdf (дата обращения: 01.10.2019).

¹² См.: Gaja G. General Principles of Law // Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2013). URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1410> (дата обращения: 01.10.2019).

в качестве источников международного права прав человека. Удачной представляется дефиниция, выработанная Управлением Верховного комиссара по правам человека ООН совместно с Международной ассоциацией юристов [International Bar Association]: «...общий принцип права как источник международного права в области прав человека является настолько основополагающим юридическим предписанием, что его можно обнаружить во всех главных правовых системах мира»¹³. С учетом числа дел по защите фундаментальных прав человека в конституционном правосудии такое определение релевантно для рассматриваемой темы. Поэтому прилагательное «цивилизованное» применительно к этой сфере означает распространение общих принципов права в главных правовых системах.

Взаимосвязь общих принципов права с развитостью правового порядка отражает их важное качество. Не случайно для процедуры выборов судей Международного Суда ООН установлено требование «обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира» (ст. 9 Статута). Если по аналогии с экономикой создать показатель развитости правовой системы (нечто подобное валовому внутреннему продукту), то среди его критериев обязательно должны быть общие принципы права. Становление правовых систем в государствах происходит постепенно. Лишь на определенной стадии эволюции любой правовой системы сначала в юридической практике, а уже затем в законодательстве находят оформление фундаментальные постулаты, которые можно отнести к рассматриваемой группе принципов. История права многих стран свидетельствует именно о такой последовательности. Сначала судебная и иная практика, а уже затем законодательство. Этот момент важен в понимании особенностей использования общих принципов в конституционном правосудии.

Сталкиваясь с пробелами или сложными юридическими проблемами, конституционное правосудие обеспечивает так называемую миграцию конституционных идей¹⁴. Международное право в процессе такой миграции долгое время выступало промежуточным звеном. Такие принципы первоначально заимствовались международными судьями или арбитрами из национальных правовых систем, а впоследствии оказывали обратное воздействие на внутригосударственное законодательство и практику. Представленный вывод подтверждает принцип соразмерности. Как пишет профессор Регенсбургского университета Райнер Арнольд [Rainer Arnold], этот принцип не без влияния права Совета Европы «совершил победоносное шествие по Европе, тогда как еще десять лет назад он был незнаком конститу-

циям многих европейских государств. После начала использования этого принципа Судом Европейского Сообщества в Люксембурге и в судебной практике Европейского суда в Страсбурге он приобрел общеевропейские масштабы»¹⁵.

Причем в условиях глобального конституционализма, развития информационных технологий, открытости основных правовых порядков такая миграция идей происходит более интенсивно и плодотворно. Тем самым в результате миграции принципы действительно становятся общими для правовых систем с совершенно разной степенью развития.

При использовании в конституционном правосудии сравнительно-правового метода осуществляется не только ограничение предмета исследования, но и, несомненно, происходит самоидентификация судей по отношению к главным правовым системам и даже отдельным государствам. Интересны рассуждения на этот счет судьи Конституционного Суда ЮАР Иоганна Криглера [Johann Kriegler], по мнению которого «сравнительное исследование всегда полезно, особенно когда суды в образцовых юрисдикциях сталкиваются с универсальными проблемами, с которыми сталкиваемся мы. Аналогичным образом, если норма в нашей Конституции явно смоделирована с конкретного положения конституции другой страны, было бы глупо не выяснить, как юристы этой страны истолковали эти исходные нормы... Но это явно отличается от простой адаптации чужих концепций или неподходящих прецедентов»¹⁶. Следовательно, сравнительно-правовое исследование должно учитывать особенности конкретной правовой системы или иначе — национальную идентичность.

Общие принципы права, как это обозначено в заголовке к настоящей работе, имеют отношение к конституционной идентичности. Это две бинарные оппозиции. В первом случае имеются в виду общие для развитых государств правовые ценности. Во втором случае речь идет о партикулярных идентичностях национальных правовых порядков, в основе которых лежат особая культура и традиции.

— Общие принципы права и европейская правовая традиция

Будучи заимствованием из социально-психологического знания, идентичность представляет собой самоопределение по отношению к другим субъектам. В отличие от прежней претензии на своеобразие социалистического права в качестве

¹³ Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. N.Y. ; Geneva : United Nations, 2003. P. 11.

¹⁴ The migration of constitutional ideas / ed. S. Choudhry. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 448 p.

¹⁵ Арнольд Р. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и Восточной Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. М. : Институт права и публичной политики, 2001. С. 63.

¹⁶ Judgment South African Constitutional Court, Delivered on 27 March 1996 № CCT 23/95 «Harold Bernstein and Others v. L. Von Wielligh Bester NO and Others» // South African Law Reports. 1996. Vol. 2. P. 751. URL: <http://hdl.handle.net/20.500.12144/1997> (дата обращения: 01.10.2019).

третьей правовой традиции, по большинству оснований российский национальный правопорядок ассоциируется с европейским правом. Конечно, геополитическое положение России, располагающейся территориально на двух континентах, определяет популярность вслед за славянофилами идеи об особом пути нашей страны. Тогда, казалось бы, отечественный правопорядок уместно идентифицировать как евразийское право. Однако, как и в случае с иными вариантами срединного пути в решении принципиальных вопросов, такое совмещение оказывается иллюзорным или вовсе чрезвычайно опасным. Так, из попытки совместить либеральную и левую идеологию получается фашизм, включая так называемую третью позицию (от англ. *The Third Position*)¹⁷.

Аналогичным образом евразийская идея превращается в крайнее правое политико-правовое направление. Интересны выводы князя Н.С. Трубецкого, который в конце жизни разочаровался в привлекательности этой идеи. По словам одного из идеологов евразийства, «мы оказались великолепными диагностами, недурными предсказателями, но очень плохими идеологами — в том смысле, что наши предсказания, сбываясь, оказываются кошмарами. Мы предсказали возникновение новой евразийской культуры. Теперь эта культура фактически существует, но оказывается совершеннейшим кошмаром, и мы от нее в ужасе, причем нас приводит в ужас именно ее пренебрежение известными традициями европейской культуры...»¹⁸

— Универсальность принципов права

В отечественной юридической доктрине нередко высказываются сомнения в универсальном характере правовых принципов. Например, профессор В.Т. Томин в 1996 г. выдвинул точку зрения о том, что общепризнанность принципов права является теоретически не строгим и практически опасным термином, скорее даже беллетристическим, чем научным определением. По мнению нижегородского представителя уголовного процесса, «много из того, что общепризнанно для Клинтона, просто неприемлемо для Сухарто, Саддама Хусейна или Ясира Арафата»¹⁹. По прошествии более 20 лет самоопределение России между условными западными и восточными подходами в признании принципов

права выглядит неожиданно. Из двух предложенных альтернатив российский правопорядок можно ассоциировать с либеральной демократией в лице США, что явно непопулярно в нынешней политической ситуации. Вторая из альтернатив также не кажется очень уж привлекательной в долгосрочной перспективе с учетом судьбы некоторых из перечисленных глав государств. Хотя в силу преобладания мусульман в отдельных республиках Российской Федерации (Татарстан, Башкортостан, Дагестан, Чечня и др.) нельзя исключать необходимости учета, например, принципов мусульманского права, в том числе исходя из предмета спора в Конституционном Суде РФ. Вполне возможно, что подобный компаративный анализ был бы уместен в деле о запрете выдачи родственникам тел лиц, убитых в ходе пресечения террористических актов (Постановление от 28 июня 2007 г. № 8-П)²⁰. Однако наиболее очевидным подходом к ограничению сравнительно-правового исследования в конституционном судопроизводстве будет обращение к континентальному праву.

— Общие принципы права и континентальное право

После распада социалистического лагеря российское право имеет значительно больше общих черт с романо-германской правовой традицией²¹. Поэтому для доказательства существования общих принципов права в конституционном судопроизводстве сравнительно-правовое исследование уместно начинать с данной правовой семьи.

Интересны в этой связи свидетельства о влиянии немецкой юридической догматики на практику Конституционного Суда РФ. По наблюдению Фридриха-Кристиана Шредера [Friedrich-Christian Schröder], с немецким правовым опытом связано появление в практике российского конституционного правосудия доктрины о сущностном ядре [от нем. — *Wesensgehaltgarantie*] конституционных прав. Профессор Регенбургского университета полагает, что «в этой формулировке особенно отчетливо проявляется почерк судьи-докладчика профессора Т.Г. Морщаковой, которая неоднократно посетила Германию с научными целями»²².

Заслуживает внимания также точка зрения Г.А. Гаджиева о немецком влиянии на становление отечественной конституционной юстиции. Описывая обстоятельства разработки второго закона о Конституционном Суде РФ во время приостановления его деятельности в 1993–1995 гг., судья указывает на изучение опыта других стран: «Было много поездок, общения с зарубежными коллегам

¹⁷ См.: Shaffer R. Pan-European Thought in British Fascism: The International Third Position and the Alliance for Peace and Freedom // *Patterns of Prejudice*. 2018. Vol. 52. № 1. P. 78–99.

¹⁸ См.: Письмо Н.С. Трубецкого П.Н. Савицкому от 8–10 декабря 1930 г. / публ. О.А. Казниной // *Славяноведение*. 1995. № 4. С. 93.

¹⁹ См.: Томин В.Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века (уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом) // *Вестник Нижегородского государственного университета. Проблемы теории и истории российского государства и права* / отв. ред. И.А. Скляр. Н. Новгород : Нижегородский государственный университет, 1996. С. 55.

²⁰ СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

²¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 1999. С. 118.

²² Шредер Ф.-Х. Российская конституционная юрисдикция на практике // *Право и политика*. 2001. № 9. С. 114.

ми — особенно сильно в тот период нам помогли немцы»²³.

Обращаясь к соразмерности, следует отметить, что в зарубежной²⁴ и отечественной²⁵ доктрине часто признают ее германские корни. Соразмерность как самостоятельный юридический принцип не был известен в российском праве до начала его использования Конституционным Судом РФ. Его вряд ли изобрели российские судьи. В данном случае можно предположить заимствование из международных или иностранных источников. До настоящего времени Конституционный Суд РФ не использовал в своих решениях прямые ссылки, которые позволили бы определить источник такого заимствования. В этом отношении можно ориентироваться на имеющиеся примеры общих подходов к использованию сравнительно-правовых материалов. Так, в упомянутом Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П были даны ссылки на решения Конституционных и приравненных к ним судов Федеративной Республики Германии, Итальянской Республики, Австрийской Республики, Соединенного Королевства. Не вызывает принципиальных возражений заимствование конституционного опыта первых трех государств, относящихся к континентальной правовой семье. Однако применительно к последней ссылке возникает вопрос о допустимости изучения англосаксонской правовой семьи для установления общих принципов права.

— Общие принципы права в англосаксонской правовой традиции

Модное ныне в профессиональном юридическом сообществе увлечение принципами и доктринами, пришедшими из общего права, должно было неизбежно найти отражение в практике конституционного правосудия. Значительную роль в этом процессе играют распространение английского языка и его господство в академических коммуникациях. В то же время нельзя не видеть ключевого различия в использовании общих принципов права в континентальном и англосаксонском праве. Эту мысль достаточно точно выразил Дэвид Ллойд Джонс [David Lloyd Jones] в выступлении в Государственном Совете Франции 16 февраля 2018 г. на тему «Общие принципы права в международном праве и общем праве»²⁶. По мнению судьи Верхов-

ного Суда Соединенного Королевства, сам по себе феномен данных принципов «сильно отличается от подходов общего права. В традиции общего права судьям, как правило, удобнее рассматривать дела исходя из отдельных фактов и приходиться к выводам в соответствии с доктриной судебного прецедента, а не прибегать к всеобъемлющим принципам права в качестве отправной точки. Это, возможно, вопрос направления движения. Судьи в общем праве, как правило, начинают с конкретного, а не с общего». Отсюда использование рассматриваемых принципов права в англосаксонском праве отличается с точки зрения юридической методологии. Оно индуктивно по сравнению с континентальным правом, где чаще используется дедукция (от общих норм к судебному разрешению частного случая).

Из этого вытекает важное практическое следствие. Применение общих принципов права англосаксонским судьей всегда имеет значительное число нюансов и чувствительно к конкретным фактическим обстоятельствам дела. Поэтому формулировка общего принципа права, вырванная из подобного фактического контекста, может оказаться нерелевантной для российских социально-политических условий. Например, традиционная для общего права доктрина неразумности (от англ. — *unreasonableness*)²⁷, являющаяся отчасти аналогом принципа соразмерности, предполагает значительное уважение судов к законодательным и даже исполнительным органам власти. В первую очередь такое уважение основывается на влиятельной правовой доктрине Альберта Дэйси [Albert Dicey] о суверенитете (верховенстве) парламента²⁸ и в конечном счете устойчивости таких политических институтов с учетом укоренившихся в общественном сознании демократических традиций.

В то же время благие намерения российских сторонников судебного прецедента²⁹ укоренить этот институт в отдельно взятой системе арбитражных судов привели скорее к прямо противоположному результату. Аналогичным образом заимствование принципов непосредственно из общего права, по крайней мере, элементарно требует понимания контекста этой правовой семьи. Иначе при трансплантации юридического материала отечественная правовая система будет напоминать «лоскутное одеяло».

Отечественное конституционное правосудие охотно позаимствовало консервативную доктрину

²³ Гаджиев Г.А. К заявлениям и жалобам мы не относимся как к опытам над людьми // Право.Ru. 2011. 1 декабря. URL: <http://pravo.ru/review/face/view/65145/> (дата обращения: 01.10.2019).

²⁴ См.: Jakobs M.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Deutsches Verwaltungsblatt. 1985. Н. 15. S. 97.

²⁵ См.: Румянцев А.Г. Verhältnismäßigkeit — proportionality — соразмерность // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 156; Троицкая А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? Теоретические вопросы и практика Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 46.

²⁶ Lloyd-Jones D. General Principles of Law in International Law and Common Law (16.02.2018) // Официальный сайт Верхов-

ного Суда Соединенного Королевства. URL: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180216.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

²⁷ См.: Craig P. Unreasonableness and Proportionality in UK Law // The Principle of proportionality in the laws of Europe / ed. by E. Ellis. Oxford : Hart, 1999. P. 85–106.

²⁸ Дэйси А.В. Основы государственного права Англии. Введение к изучению английской конституции. СПб. : Типография И.Д. Сытина, 1905. С. 44.

²⁹ См.: Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 3–11.

судейского уважения (от англ. *judicial deference*³⁰) законодательных органов. Конституционный Суд РФ неоднократно ссылаясь на презумпцию добросовестности законодателя³¹ и конституционность закона³². Однако более глубокий взгляд на эту доктрину обращает внимание на проблему интенсивности судебного контроля соблюдения принципа соразмерности³³. Поэтому комплексный анализ данного принципа требует оценки тех факторов, которые с учетом конкретных фактов повышают тщательность судебной проверки законодательного или иного решения.

Выдвинутый еще недавно тезис о том, что российская Государственная Дума не является местом для дискуссии³⁴, вряд ли позволяет считать полностью применимыми принципы англосаксонского права с учетом вековых традиций парламентского обсуждения общественно значимых вопросов. В противном случае российский орган конституционного правосудия должен учитывать «законодательные» факты, свидетельствующие о низком качестве дискуссии при принятии наиболее значимых для российского общества законодательных решений. Например, в тексте Определения от 2 апреля 2019 г. № 854-О³⁵, исходя из подходов к общим принципам права, Суду, возможно, следовало бы более подробно проанализировать имеющиеся научные данные по проекту пенсионной реформы при восприятии судом презумпции добросовестности законодателя. Конечно, можно сослаться на формулу ч. 2 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» о разрешении в конституционном судопроизводстве исключительно вопросов права. Однако в этой процессуальной формуле важно, что упомянутый «законодательный» факт не способен стать предметом рассмотрения какого-либо иного суда в Российской Федерации (ч. 3 ст. 3). Оценка же качества подготовительных материалов оцениваемого законопроекта представляется неотъемлемым элементом исторического толкования обжалуемых в конституционном судопроизводстве законоположений. Тем самым заимствование об-

щих принципов права из главных правовых семей мира требует более детального учета социально-политического контекста и более тщательного установления фактических обстоятельств конкретного конституционного спора.

б. Критическая масса и проблема универсальности принципов права

На втором этапе для квалификации принципа в качестве общеправового нужно установить его существование в значительном числе национальных правовых порядков. Иными словами, для доказательства общего принципа права его распространение в государствах должно достичь некоторой критической массы. Характеристика рассматриваемых принципов как общих предполагает их универсальную территориальную сферу действия.

В современную информационную эпоху с учетом интенсивной миграции правовых идей подобные принципы, хотя и появляются изначально лишь в отдельных государствах, могут стремительно кристаллизоваться как юридические феномены. Поэтому процедура доказательства общих принципов права может не требовать всеобъемлющего сравнительно-правового анализа. Этот вывод следует из практики международных судов. Так, в решении от 7 октября 1997 г. Международного уголовного трибунала по Бывшей Югославии по делу «Прокурор против Дражена Эрдемовича» подчеркивалось, что, «хотя общие принципы права должны быть извлечены из существующих правовых систем, в частности, из национальной системы, как правило, принято считать, что дистилляция “общих принципов права, признанных цивилизованными нациями”, не требует комплексного исследования всех правовых систем мира, как это практически невозможно и никогда не существовало в практике Международного суда или других международных трибуналов»³⁶. Отсюда для установления содержания общих принципов права может потребоваться компаративный анализ наиболее важных правовых семей.

— Универсальность принципа соразмерности

Применительно к соразмерности возникает проблема универсальности признания этого правового принципа в главных правовых семьях. Сомнения в преждевременности отнесения соразмерности к универсально признаваемым принципам права высказал в 2015 г. представитель США в Совете ООН по правам человека. По мнению Кейт Харпер [Keith Harper], право на частную и семейную жизнь, предусмотренное универсальными международными

³⁰ Edwards R.A. *Judicial Deference under the Human Rights Act* // *The Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. № 6. P. 859–882.

³¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

³² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 марта 2010 г. № 6-П // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1733.

³³ См.: Rivers J. *Proportionality and variable intensity of review* // *The Cambridge Law Journal*. 2006. Vol. 65. № 1. P. 174–207.

³⁴ Известная фраза спикера Б.В. Грызлова полностью звучит следующим образом: «Государственная Дума — это не та площадка, где надо проводить политические баталии, отстаивать какие-то политические лозунги и идеологии». См.: Текст стенограммы заседания Государственной Думы Федерального Собрания РФ четвертого созыва от 29 декабря 2003 г. // Государственная Дума. Стенограмма заседаний. Бюллетень. № 1 (715) Ч. 1. С. 4–31. URL: <http://www.cir.ru/docs/duma/302/420464?QueryID=3739136&HighlightQuery=3739136> (дата обращения: 01.10.2019).

³⁵ СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 former Yugoslavia, October 7, 1997 // Русский текст цит. по: Хрестоматия: Действующее международное право / сост. Э. Ногойбаева, М. Лейтон и др. Бишкек : Алтын Принт, 2012. С. 56.

договорами о правах человека, пока не устанавливает стандарта необходимости и пропорциональности. Эти концепции вытекают из определенной региональной юридической практики, но не имеют широкого признания на международном уровне, идут дальше, чем это требуется текстом договорных норм³⁷. Поэтому соразмерность как общий принцип права не обладает универсальностью, а скорее пока относится лишь к региональному международному праву. При использовании этого принципа в конституционном правосудии можно ориентироваться на релевантную практику европейских государств, где этот принцип постепенно становится частью общих конституционных традиций.

— Национальные традиции европейских государств

Именно такой вывод следует из анализа права Европейского Союза (далее — ЕС). Соразмерность (пропорциональность) получила непосредственное провозглашение в Хартии об основных правах от 7 декабря 2000 г.³⁸, которая приобрела обязательный характер 12 декабря 2007 г.³⁹ и по силе приравнена к учредительным договорам (ч. 1 ст. 6 Лиссабонского договора о ЕС от 13 декабря 2007 г.⁴⁰). При этом рассматриваемый принцип применим как к основополагающим правам (ч. 1 ст. 52 Хартии об основных правах), так и к компетенции органов ЕС (ч. 4 ст. 5 Договора о ЕС).

Кроме того, согласно ст. 6 Договора о ЕС основополагающие права, вытекающие из общих для государств-членов конституционных традиций, образуют общие принципы права Европейского Союза. Именно такие принципы позволяли Суду ЕС восполнять пробелы в условиях первоначального отсутствия каталога основных прав. Суд ЕС неоднократно подчеркивал свою обязанность «черпать вдохновение из конституционных традиций, общих для государств-членов»⁴¹. Одной из таких традиций на европейском континенте и выступала идея соразмерности⁴², которая в правовом порядке Европейского

Союза изначально появилась именно в качестве общего принципа права. Причем, по мнению британского юриста-международника Майкла Акехурста [Michael Akehurst], соразмерность, как и многие другие общие принципы права, была позаимствована Судом ЕС из германского права⁴³. Поэтому соразмерность хотя и не является универсальным принципом, но представляет собой часть европейских правовых традиций. В российских условиях достаточным с точки зрения критической массы будет обращение к доктрине и практике органов конституционного контроля европейских государств, в том числе Германии, Франции, возможно, Великобритании, опыту постсоветских (бывшие республики СССР) и постсоциалистических стран (Польша, Венгрия, Чехия и т.д.). Вместе с тем в конституционном судопроизводстве не исключен компаративный анализ принципов права сравнимых с Россией переходных государств с учетом совместимости правовых порядков и социальных условий (Южно-Африканская Республика, Южная Корея, Индия, Бразилия и др.).

в. Совместимость с разрешаемым спором

Последний этап доказательства существования общего принципа права определяется спецификой споров, разрешаемых в порядке конституционного судопроизводства. С учетом возможной аналогии с международным правосудием заслуживают внимания рассуждения судьи Международного Суда ООН Арнольда Макнейра [Arnold McNair]. По мнению британского юриста, «способ, которым международное право осуществляет заимствования из этого источника, заключается не в том, чтобы импортировать институты частного права по принципу “всё и сразу”, как готовый и полностью сформированный набор правил. Было бы трудно согласовать такой процесс с применением “общих принципов права”... истинная точка зрения на обязанность международных судов в этом вопросе состоит в том, чтобы рассмотреть любые особенности или терминологию, которые напоминают нормы и институты частного права, как указание на политику и принципы, а не как на прямой импорт этих правил и институтов»⁴⁴. Поэтому прямое заимствование общих принципов из иностранного права или их косвенное использование со ссылкой на международно-правовые материалы требует адаптации к целям конституционного правосудия.

³⁷ См.: Harper K. Explanation of Position by the Delegation of the United States of America. URL: <https://geneva.usmission.gov/2015/03/26/establishment-of-an-hrc-mandate-on-privacy-rights-comes-at-a-critical-time/> (дата обращения: 01.10.2019).

³⁸ См.: Official Journal. 2000. Vol. 43. С 364/1. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:364:001:0022:EN:PDF> (дата обращения: 01.10.2019).

³⁹ Official Journal. 2007. Vol. 50. С 303. URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/johtml.do?uri=oj:c:2007:303:som:en:html> (дата обращения: 01.10.2019).

⁴⁰ Jakobs M.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit // Deutsches Verwaltungsblatt. 1985. H. 15. S. 97. URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/johtml.do?uri=c:2007:306:som:en:html>

⁴¹ Judgment of the Court of 14 May 1974 Case 4-73 «J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities» (para. 13) // European Court reports. 1974. P. 491. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0004:EN:HTML> (дата обращения: 01.10.2019).

⁴² Подробнее см.: Должиков А.В. Основные права и принцип пропорциональности в праве Европейского Союза // Российский ежегодник международного права. 2008. СПб. :

Россия-Нева, 2009. С. 228–233. URL: https://zakon.ru/publication/osnovnye_prava_i_princip_proporcionalnosti_v_prave_evropejskogo_soyuza (дата обращения: 01.10.2019).

⁴³ Akehurst M. The application of general principles of law by the Court of Justice of the European Communities // British yearbook of international law. 1982. Vol. 52. № 1. P. 38.

⁴⁴ Advisory Opinion of International Court of Justice of 11 July 1950 «International Status of South-West Africa» (Separate Opinion by Sir Arnold McNair) // International Court of Justice Reports. 1950. P. 148.

Схожие выводы можно встретить в отношении региональных международных судов. Объясняя использование сравнительно-правовых материалов в практике Суда ЕС, судья Ганс Кучер [Hans Kutscher] подчеркивал, что «не обязательно использовать тот минимум, который национальные решения предлагают в общем или их арифметическое выражение или решение, выводимое из большинства правовых систем как основу для его итогового решения. Суд должен взвесить и оценить конкретную проблему и найти “лучшее” и “наиболее адекватное” решение. Наилучшим из возможных решений является то, которое отвечает специфическим целям и базовым принципам Сообщества... наиболее убедительным способом»⁴⁵. Тем самым для российского конституционного правосудия при осуществлении компаративного анализа может потребоваться оценка адекватности заимствуемых принципов для национальных условий, включая особенности национального конституционного строя. Общие принципы права с учетом возможности заимствования иностранного опыта служат дополнительным средством юридической аргументации в конституционном судопроизводстве. Судьи в таких источниках могут черпать более обширные и глубокие доводы в связи с уже имеющимся опытом зарубежных государств. Однако в случае несовместимости таких принципов с национальными традициями возможен и отрицательный результат.

Например, с используемой в России европейской моделью конституционного судебного контроля несовместимы популярные иски, т.е. обращение в защиту права неопределенного круга лиц по модели ампаро в Латинской Америке. Аналогичным образом институт *actio popularis* международными судами пока не признается в качестве общего принципа права. В решении от 18 июля 1966 г. Международный Суд ООН не согласился с доводом стороны о допустимости «эквивалента “*actio popularis*” или права любого члена сообщества подать иск в защиту публичного интереса. Но хотя такое право может быть известно некоторым внутригосударственным системам права, оно не известно международному праву в том виде, в каком оно существует в настоящее время: Суд также не может считать его импортированным посредством “общих принципов права” (п. 88)»⁴⁶.

Аналогичный вывод следует из устоявшейся практики в российском конституционном правосудии. В соответствии с подходами Конституционного Суда РФ «одна лишь абстрактная заинтересованность гражданина в поддержании

конституционного правопорядка посредством устранения из правовой системы нарушающих, по его мнению, конституционные права и свободы человека и гражданина законов, в том числе в связи с имеющим место, как считает заявитель, нарушением прав и свобод других лиц либо потенциальной возможностью применения соответствующих законоположений в отношении него самого в будущем, сама по себе не создает предпосылок для признания обоснованности возбуждения конституционного судопроизводства, призванного обеспечивать защиту и восстановление нарушенных прав заявителей» (Определение от 29 сентября 2015 г. № 2002-О)⁴⁷. Итак, на последнем этапе доказательства общих принципов права нужно оценить их адекватность особенностям споров, разрешаемых в порядке конституционного судопроизводства в России.

8. Системообразующий характер

Общие принципы права имеют системообразующий характер для международной и национальной правовой системы. В конституционном правосудии эти принципы обладают межотраслевым действием, выступая важнейшим средством конституционализации законодательства и правоприменительной практики. В доктрине в общеправовых принципах видят «коренное значение при определении сущности конституционализации»⁴⁸. Соответственно, общие принципы права в силу своей абстрактности и универсальной сферы действия применимы в разных отраслях и институтах национального правопорядка.

— Общеправовые принципы в частном праве

Рассматриваемые принципы обязаны своим появлением в международном правосудии во многом частному праву, где этот феномен сохранился в силу наследия римского права. Согласно ст. 6 Гражданского кодекса РФ в условиях отсутствия законодательного регулирования, соглашений сторон, обычая, а также невозможности использования аналогии закона (п. 1) допускается применение права по аналогии, т.е. предполагается определение гражданских прав и обязанности «исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» (п. 2). Тем самым Гражданский кодекс РФ аналогию права (т.е. применение общих начал законодательства) рассматривает в качестве средства преодоления правовых пробелов, непосредственно перечисляя три ключевых общих принципа права. Причем соразмерность тесно пересекается с ними по содержанию. Добросовестность предполагает эквивалентность правового

⁴⁵ Kutscher H. Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice // Reports. Judicial and Academic Conference, 27–28 September, 1976. Luxembourg, 1976. P. I-29. URL: <http://aei.pitt.edu/41812/1/A5955.pdf> (дата обращения: 01.10.2019).

⁴⁶ Judgment of International Court of Justice of 18 July 1966 «South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)» (second phase) // International Court of Justice Reports. 1966. P. 47.

⁴⁷ Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 1.

⁴⁸ Невинский В.В. Конституционализация российского права: сущность, пределы // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем. Ч. 1. М.: Проспект, 2016. С. 202.

общения субъектов. Справедливость выражается в пропорциональном распределении материальных и нематериальных благ (дистрибутивная справедливость) или сводится к соразмерности проступка с ответственностью (ретрибутивная справедливость). Наконец, требование разумности и вовсе считается одним из элементов принципа соразмерности. В отечественном частном праве, несмотря на такую взаимосвязь, принцип соразмерности пока не получил должной разработки. Даже требование баланса частных и публичных интересов оказывается новеллой в гражданском законодательстве⁴⁹.

— Общие принципы права в публичном праве

В отечественном публичном праве использование общих принципов права нормативно не предусмотрено. Вместе с тем именно этот источник права получил широкое распространение в доктрине и практике ряда европейских государств для восполнения пробелов и формализма в административном праве⁵⁰. Интересно, что в ходе одной из последних конституционных кодификаций в ЮАР было непосредственно закреплено самостоятельное основополагающее право на справедливые административные акты [just administrative action]. Оно, по сути, интегрировало понимание общих принципов права в англосаксонском и континентальном публичном праве. Согласно ст. 33 Конституции ЮАР 1996 г., «каждый имеет право на административные акты, которые являются правомерными, разумными и процедурно справедливыми». Такое конституционное право в административном и конституционном судопроизводстве приобретает сугубо прикладное значение, поскольку позволяет использовать судьям формальные (законность, определенность, *ultra vires* и т.д.), материальные (соразмерность, разумность, недискриминация, сущностное ядро права и т.д.) и процедурные (доступ к правосудию, состязательность, *res judicata* и т.д.) общие принципы права. Одновременно эти принципы соответствуют трем группам оснований судебного контроля актов органов публичной власти.

Интересно, что практика конституционного правосудия служит для судов общей юрисдикции нормативным основанием использования формально неписаных принципов. В Определении от 1 сентября 2004 г. № 19-Г04-6 Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, используя по сути принцип *lex posterior*, разрешила противоречие между двумя законами, которые определяли подсудность жалоб по защите избирательных прав. Ссылаясь на Определение Конституционного

Суда РФ от 10 ноября 2002 г. № 321-О⁵¹, Верховный Суд РФ подчеркнул: «Учитывая, что ГПК, относящий дела об оспаривании решений территориальных избирательных комиссий к подсудности районного суда, является более поздним процессуальным законом, чем содержащий процессуальные нормы о подсудности Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, должен применяться ГПК РФ»⁵². В данном случае высшая инстанция в качестве формального источника для принципа *lex posterior* использует решение Конституционного Суда РФ. Однако думается, что российские судьи аналогичным образом вполне могут сослаться на решения международных судов или иностранное право, в которых содержится указание на какой-либо общий принцип права.

— Общие принципы права в государственном праве

Системообразующий характер общих принципов права в публичном праве определяет их применение к взаимоотношениям государственных органов. Например, в области федеративного устройства эти принципы обеспечивает однородность (единообразие) центрального и регионального законодательства. На данное обстоятельство обратил внимание в своем особом мнении судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев, когда подчеркнул, что «существуют такие конституционно-правовые ценности-принципы, как правовая определенность, равенство перед законом, принцип законного ожидания и др., которые не могут принадлежать исключительно к одному уровню конституционного контроля, ибо они являются общеправовыми ценностями, имманентными всякому достаточно развитому правопорядку. Таково требование однородности правовой системы»⁵³. Из этого он делает вполне обоснованный вывод о существовании самостоятельных объектов (региональные конституционные нормы) и оснований (в том числе общие принципы права) конституционного судебного контроля на уровне субъектов Российской Федерации. В противном случае существование самостоятельной региональной конституционной (уставной) юстиции лишалось бы всякого смысла.

— Межотраслевое действие общих принципов права

В конституционном правосудии общие принципы права могут приобретать межотраслевое действие. Такое качество рассматриваемых принципов выражается, в частности, в юридической

⁴⁹ См.: Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. 472 с.

⁵⁰ См.: Кононов А.Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.

⁵¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

⁵² СПС «КонсультантПлюс».

⁵³ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 декабря 2013 г. № 26-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 2.

ответственности. Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что производные от общеправовых принципов справедливости, гуманизма и соразмерности ответственности ее основания имеют универсальное для всех видов юридической ответственности значение⁵⁴. В другом деле российский орган конституционного правосудия определил, что соразмерность (наряду со справедливостью и законностью) выступает одним из «общих принципов юридической ответственности»⁵⁵. При этом соразмерность в таком межотраслевом значении используют и ординарные суды. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 (в ред. 6 февраля 2007 г.) «О судебном приговоре» (п. 21) судам рекомендуется учитывать требование соразмерности при определении размера компенсации морального вреда⁵⁶. В представленном качестве общие принципы права применяются в основных отраслях национальной правовой системы.

— Соразмерность как интегральный принцип

Системообразующий характер общих принципов права позволяет обратить внимание на роль соразмерности в обеспечении согласованности правопорядка. Сами по себе принципы призваны гармонизировать правовую систему. Можно согласиться с мнением Р.З. Лившица, который, рассматривая право в качестве средства общественного согласия, полагал, что «принципы охватывают всю правовую материю — и идеи, и нормы, и отношения — и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность»⁵⁷. Причем в судебной практике в случае коллизии однопорядковых общих принципов права соразмерность служит средством их гармонизации.

Во многом взвешивание, выступая центральным элементом принципа соразмерности, дополняет традиционный формально-логический прием юридической квалификации (иначе используемый в теории аргументации метод субсумции⁵⁸; от лат. sub-sum — быть подчиненным), когда по модели силлогизма общие нормы применяются к конкретным фактическим обстоятельствам. Отступление от привычной юридической методологии определяется природой самих общих принципов права и конституционных прав. Они становятся предметом судебного исследования в наиболее сложных делах. Причем конституционные права нередко сами по себе отождествляются с принципами. В зарубежном конституционализме влиятельными оказались

взгляды Рональда Дворкина [Ronald Dworkin], который предлагал делить все правовые нормы на три группы (правила, цели [от англ. — policies] и принципы⁵⁹). Эти взгляды развивает теория принципов немецкого философа права Роберта Алекси [Robert Alexy], которые рассматривает конституционные права в качестве оптимизационных предписаний⁶⁰.

Общие принципы отличаются от более конкретных юридических правил поведения, а значит, имеют специфику в механизме осуществления. Обычная норма требует ее строгого соблюдения. Правило применяется по принципу «все или ничего». Принципы в отличие от правил зачастую вступают в конфликты друг с другом и требуют в процессе правоприменения оптимизации. Поэтому соразмерность среди общих принципов выполняет инструментальную роль, разрешая коллизии между конфликтующими принципами.

Считается, что внутри общих принципов права нет иерархии, а равно конституционные права не могут быть соподчинены между собой по юридическому весу. Поэтому вместо субсумции или иначе — категоризации⁶¹ орган конституционного правосудия должен использовать метод балансирования, устанавливая относительный вес между конфликтующими принципами или правами с учетом конкретных фактов дела.

Похожей точки зрения фактически придерживается судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь, по мнению которого «с помощью конституционно-контрольной деятельности происходит своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих принципов и ценностно-правовых начал, а также установление их сбалансированного взаимодействия»⁶². Отсюда видна взаимосвязь процесса гармонизации общеправовых принципов и соразмерности (прежде всего судебного балансирования).

Причем соразмерность считается интегральным принципом в силу его методологической природы. Так, Мартин Лохлин [Martin Loughlin] связывает феномен конституционализации с рационализированными процедурными требованиями и теорией

⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 23-П // СЗ РФ. 2018. № 26. Ст. 3932.

⁵⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1091-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7; 2007. № 5.

⁵⁷ Лившиц Р.З. Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 196.

⁵⁸ См.: Schauer F. Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text // Law and Ethics of Human Rights. Vol. 4. 2010. № 1. P. 34–45.

⁵⁹ См.: Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. С. 45–53.

⁶⁰ См.: Alexy R. The Construction of Constitutional Rights // Law and Ethics of Human Rights. 2010. Bd. 4. S. 20–32. Одновременно подход Р. Алекси критикуется как не дающий новых или оригинальных результатов. Вместе с тем противники концепции конституционных прав как оптимизационных предписаний не отрицают традиционную точку зрения, различающую правовые принципы от других норм лишь «по степени потребности в конкретизации и по степени важности для правопорядка». См.: Пошер Р. Теория призрака — безрезультатный поиск теорией принципов своего предмета / пер. с нем. М.В. Антонова // Правоведение. 2015. № 5. С. 134.

⁶¹ См.: Sullivan K.M. Post-liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing // University of Colorado Law Review. 1992. Vol. 63. P. 293–317.

⁶² Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. М.: Формула права, 2012. С. 59.

либерально-легалистского конституционализма. По мнению британского профессора, «конституционализм может жить не только как символ, но и как эффективный инструмент правопорядка, организации публичной власти на основе рациональности и пропорциональности, создания механизмов ограниченного вмешательства в осуществление фундаментальных прав индивидов»⁶³. С помощью рассматриваемых принципов и обеспечивается установление пределов вмешательства государства в конституционные права. Соответственно, можно охарактеризовать общеправовые принципы в качестве основания судебного конституционного контроля.

9. Основания судебного конституционного контроля

Общие принципы права являются не просто идеями, но в конституционном правосудии накладывают юридические обязательства на законодателя и иные органы публичной власти. В этом смысле они служат нормативным основанием судебного конституционного контроля. Ключевые из этих принципов отождествляются в конституционной практике с критериями, позволяющими оценивать допустимость законодательного вмешательства в конституционные права. Признавая широкую свободу усмотрения представительных органов власти, Конституционный Суд РФ вместе с тем подчеркивает обязательство законодателя «обеспечивать баланс между конституционно защищаемыми ценностями, публичными и частными интересами, соблюдая при этом принципы справедливости, равенства и соразмерности, выступающие конституционным критерием оценки законодательного регулирования не только прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции Российской Федерации, но и прав, приобретаемых на основании закона»⁶⁴. Отсюда следует, что общие принципы права, защищая конституционные права, позволяют Конституционному Суду РФ еще и осуществлять конституционализацию национального права. Не случайно при буквальном переводе английской терминологии подобные принципы обозначаются понятием судебных тестов⁶⁵. Эти принципы составляют для Конституционного Суда РФ юридическое средство по проверке законов и иных актов в порядке конституционного судопроизводства. Выбранный в качестве примера принцип соразмерности имеет ярко выраженные инструментальные свойства.

По образному выражению современного немецкого юриста Иоахима Рюккерта [Joachim Rückert], этот принцип является своеобразным «методическим чудо-оружием» [от нем. — *methodische Wunderwaffe*]⁶⁶.

а. Институциональная идентичность конституционного правосудия

С этих позиций общие принципы права выступают дополнительным элементом институциональной идентичности конституционного правосудия во взаимодействии с иными ветвями и органами публичной власти. Без них Конституционному Суду РФ было бы сложнее выполнять собственное предназначение в качестве судебного органа конституционного контроля (ст. 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Использование таких принципов Основного закона позволяет ему, защищая конституционное верховенство, гарантировать прямое действие и высшую юридическую силу конституционных норм на всей территории России по отношению к иным правовым актам и властным субъектам (ч. 2 ст. 4, ч. 1, 2 ст. 15 Конституции РФ, ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В процессе нормоконтроля должны существовать как минимум три элемента: проверка оспариваемого законоположения (первый элемент) с точки зрения соответствия нормам Конституции (второй элемент) посредством определенного критерия (третий элемент). Третьим элементом чаще всего и выступают общие принципы права.

б. Абстрактность общих принципов права

Способность выступать основанием конституционного нормоконтроля во многом вытекает из абстрактного характера общих принципов права. Открытое для толкования содержание сближает эти принципы с самим конституционным текстом. Именно общие принципы права рассматриваются наиболее идеалистически настроенными зарубежными исследователями в качестве базы для формирования глобального конституционализма. Такого взгляда придерживается, например, Джереми Уолдрон [Jeremy Waldron], который выдвинул концепцию нового права народов (*jus gentium*). Австралийский философ права предлагает видеть в этом понятии «более широкий смысл, включающий что-то вроде общего права человечества, не только по межгосударственным вопросам, но и по общим вопросам права — договорам, собственности, преступлениям и возмещению вреда. Оно представляло бы набор принципов, которые общеприняты как

⁶³ См.: Лохлин М. Что означает конституционализация? // Современный конституционализм: Теория, доктрина и практика / отв. ред. Е.В. Алферова, И.А. Умнова. М.: ИНИОН РАН, 2013. С. 158.

⁶⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁵ de S.-O.-l'E. Lasser M. «Lit. Theory» Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse // Harvard Law Review. 1998. Vol. 111. P. 689–770.

⁶⁶ Rückert J. Abwägung—die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel // JuristenZeitung. 2011. Jrg. 66. H. 19. S. 914.

своего рода консенсус среди судей, юристов и законодателей во всем мире»⁶⁷.

Настоящая работа не имеет целью построение футуристических прогнозов. Однако общие принципы права и базовые элементы конституционализма имеют общность юридической методологии. Поэтому данная группа правовых принципов оказывается близкой по духу для конституционного правосудия, в том числе с точки зрения юридической техники принятия решений.

в. Общие принципы права и конституционный «спиритуализм»

Абстрактность общих принципов права в прикладных вопросах конституционного судопроизводства может оказаться достаточно опасным инструментом. В практике Конституционного Суда РФ нередко можно обнаружить ссылки не только на букву, но и на дух Конституции. В целом такой прием условного «конституционного спиритуализма» оказался востребованным в российской практике для обоснования необходимости эволютивного толкования конституционных норм. Согласно Постановлению от 21 декабря 2005 г. № 13-П (дело о губернаторах № 2), Конституция РФ и интерпретирующие ее позиции Конституционного Суда РФ «могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования»⁶⁸. Более того, в одной из своих последних газетных статей под заголовком «Буква и дух Конституции» Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в контексте обсуждения возможной кардинальной конституционной реформы предлагает адаптировать конституционный текст к меняющимся социально-правовым реалиям «в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины «живой Конституции»»⁶⁹. Действительно, эта концепция имеет широкое распространение в странах общего права⁷⁰, а западные исследователи положительно оценивают судебское правотворчество в российском конституционном правосудии посредством использования общих принципов права или «конституционного духа»⁷¹.

⁶⁷ Waldron J. Foreign law and the modern ius gentium // Harvard Law Review. 2005. Vol. 119. P. 132.

⁶⁸ СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

⁶⁹ Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. 2018. 10 октября.

⁷⁰ Ackerman B. The living constitution // Harvard Law Review. 2007. Vol. 120. P. 1737–1812; Rehnquist W.H. Notion of a Living Constitution // Texas Law Review. 1975. Vol. 54. P. 693–706; Strauss D.A. The living Constitution. Oxford; NY: Oxford University Press, 2010. 150 p.

⁷¹ Trochev A. Russia's Constitutional Spirit: Judge-Made Principles in Theory and Practice // Russia and its constitution: promise and political reality / ed. G.B. Smith, R. Sharlet. Leiden: Brill, 2008. P. 53–77.

Судейское развитие права (от нем. — Richterliche Rechtsfortbildung) считается методологически неизбежным явлением даже в странах континентального права⁷². В решении от 14 февраля 1973 г. Федеральный конституционный суд Германии особо подчеркнул, что «судье согласно Основному закону не просто предписывается применять законодательные предписания в пределах их возможного буквального смысла к конкретным случаям. Такое допущение предполагало бы принципиальную беспробельность позитивного правопорядка в государстве, который... практически недостижим»⁷³. Общие принципы права в силу своей абстрактности позволяют судьям восполнять пробелы, обеспечивая развитие правовой системы, а также способны создавать пределы для широкого усмотрения судей. Такой вывод, конечно, не снимает необходимости выработки иных пределов судебского усмотрения.

При этом судебское развитие права органами конституционного правосудия во многом зависит от социально-политического контекста в конкретном государстве. Следует обратить внимание на то, в каких условиях изначально появилась доктрина «живого дерева» (от англ. — «the Living Tree Doctrine») в англосаксонском праве. Одно из дел, где эта доктрина нашла выражение, касалось правосубъектности женщин в политической сфере. Тайный совет Великобритании не согласился с узким толкованием Верховным судом Канады категории «лицо», исключившим из ее объема лиц женского пола. Выступая в качестве вышестоящей инстанции, Тайный совет подчеркнул, что «Акт о Британской Северной Америке как посаженное в Канаде живое дерево, способное расти и расширяться в своих естественных пределах. Целью этого Акта было предоставление Конституции Канаде. Как и все письменные конституции, он подлежит развитию посредством использования и обычаев... [но не для того, чтобы] ограничивать положения Акта узкой и технической интерпретацией, а дать ему широкое и либеральное толкование»⁷⁴.

Как следствие — выявление абстрактного конституционного духа во многом зависит от судебного морального выбора. Здесь можно упомянуть известное высказывание профессора Л.И. Петражицкого, считавшего Россию «царством интуитивного права по преимуществу»⁷⁵. И по сей день по сравнению с европейским рационализмом российская правовая система не может быть понята часто вне эмоциональных представлений. С точки

⁷² См.: Hillgruber C. Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem // JuristenZeitung. 1996. Bd. 51. H. 3. S. 118–125.

⁷³ Beschluß des Ersten Senats vom 14. Februar 1973, 1 BvR 112/65 [Soraya] // Bundesverfassungsgerichts. Bd. 34. S. 287.

⁷⁴ Judicial Committee of the Privy Council, October 18, 1929 «Henrietta Muir Edwards and others (Appeal No. 121 of 1928) v The Attorney General of Canada (Canada)» // Law Reports: Appeal Cases. 1930. Vol. 124. P. 9.

⁷⁵ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Слово, 1907. Т. 2. С. 618.

зрения соразмерности этот вывод справедлив даже для важнейших государственных решений, которые и становятся при использовании рассматриваемого принципа обычно предметом конституционного разбирательства.

г. Общие принципы права и либеральные ценности

Общие принципы права предоставляют Конституционному Суду РФ значительную свободу судебного усмотрения и в конечном счете позволяют делать непростой моральный выбор. Однако важно, чтобы спиритуализм не превратился в популизм, когда при принятии решений в конституционном судопроизводстве красивые общие фразы скрывают от адресатов истинные мотивы судебного поведения и главный смысл Конституции РФ. Широта судебной деятельности Конституционного Суда РФ оправдана в связи с необходимостью осуществления нормоконтроля решений иных ветвей власти и в конечном итоге сдерживания неизбежного произвола государства.

Такие выводы подтверждает эволюция идеи соразмерности. Изначально данный принцип выполнял либеральную функцию, представляя собой конституционное средство ограничения государственной власти в целях гарантирования свободы. Такая функция соразмерности вытекает из исторической характеристики классических конституционных актов, возникших в связи с необходимостью минимизировать государственное вмешательство в духе концепции *laissez faire*. Сейчас либерализм хотя и не столь популярен, но сохраняет свои позиции в конституционализме. Показательно в этом отношении наименование недавно вышедшей в Оксфордском издательстве монографии Андраша Шайо [András Sajó] и Ренаты Уитц [Renata Uitz] «Конституция свободы» (2017 г.)⁷⁶. Обращая внимание на неудачи и непопулярность либерального подхода в постсоветских странах, широкое развитие популизма и притягательность авторитаризма как простого решения сложных проблем, венгерские ученые подчеркивают, что «неожиданно хрупкость конституционной демократии стала ясной проблемой, и ее крах стал реальным сценарием. Конституция и демократия повернулись друг против друга, когда конституция может быть использована для того, чтобы забыть, что ее первоначальное и наиболее важное предназначение состоит в предотвращении деспотизма»⁷⁷. Изначальная функция соразмерности также состояла в предотвращении деспотизма, иных антиконституционных проявлений даже со стороны демократически избранных органов власти. Однако данный принцип может использоваться не по назначению или в прямо противоположных целях.

⁷⁶ См.: Sajó A., Uitz R. The constitution of freedom: an introduction to legal constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017. 483 p.

⁷⁷ Ibid. P. 2.

Как острый скальпель у опытного хирурга спасает жизни, тот же медицинский инструмент в руках у закоренелого преступника или неосведомленного новичка может стать орудием преступления.

д. Дополнительная легитимность конституционного правосудия

По сравнению с законодательными органами конституционная юстиция обладает, по крайней мере в первом приближении, меньшей легитимностью. В демократическом государстве парламент должен представлять интересы большинства социальных групп и осуществлять выработку политически ответственных решений в специальной процедуре, включая возможное преобразование конституционных норм с учетом социальных изменений. У Конституционного Суда РФ, призванного толковать открытые по содержанию положения Конституции РФ, имеется в этом смысле ограниченный — в сравнении с парламентом — арсенал правовых средств, способный повлиять на легитимность его решений.

Обращение к общим принципам права как внешнему авторитету в некотором смысле служит дополнительной «привилегией» в отсутствие у суда прямого демократического мандата от населения. В процессе контроля решений законодателя, получающего поддержку непосредственно от избирателей, аргументация правовой позиции с опорой на «внешние» источники добавляет Конституционному Суду РФ искомой легитимности в действующей системе разделения властей.

Вывод

Таким образом, для доказательства существования конкретного общего принципа права в судебном разбирательстве может осуществляться сравнительно-правовое исследование наиболее развитых правовых систем с оценкой достижения их критической массы и совместимости с характером разрешаемого спора.

Для российского конституционного правосудия общие принципы права как неписанные правила сложны в применении в силу господства позитивизма. При законодательной фиксации природа этих принципов не меняется. Напротив, от гипотетической позитивной детализации общие принципы права скорее всего бы даже потеряли и оказались не столь востребованными у судей. Из-за абстрактного характера нормативное содержание этих принципов часто неуловимо, но составляет не только недостаток, но и неоспоримое достоинство.

Органам конституционного правосудия общие принципы права предоставляют необходимую свободу усмотрения и дополнительную опору во взаимоотношениях с законодателем (иными органами власти). В сложных делах общие принципы права служат не только масштаб конституционного судебного контроля, но обеспечивают установление

относительного веса между частными и публичными интересами. Такой методологический прием судебного взвешивания, являющийся элементом соразмерности, демонстрирует системообразующий характер общих принципов права.

Эти принципы на фоне доктрины конституционной идентичности отражают необходимый идеализм по поводу существования универсальных ценностей в праве. В конечном итоге общие принципы права подтверждают конституционную максиму о высшей ценности человека и первичности (базовой ценности) фундаментальных индивидуальных свобод. Для Конституционного Суда РФ эти принципы играют ключевую институциональную роль в качестве средства правовой охраны конституционного строя, в том числе от сомнительных решений высших государственных органов, даже если они мотивируются необходимостью достижения важных публичных целей.

Литература

1. Алебастрова И.А. Отражение зарубежной судебной практики в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации / И.А. Алебастрова // Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под редакцией Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой. Москва : ИГП РАН, 2017. С. 123–130.

2. Арнольд Р. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и Восточной Европы / Р. Арнольд // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия : сборник докладов / редколлегия: А.С. Автономов [и др.]. Москва : Институт права и публичной политики, 2001. С. 60–68.

3. Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования / Н.С. Бондарь. Москва : Формула права, 2012. 106 с.

4. Варламова Н.В. Обращение к иностранной практике в деятельности органов судебной власти: подходы и проблемы / Н.В. Варламова // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 3. С. 108–130.

5. Гаджиев Г.А. К заявлениям и жалобам мы не относимся как к опытам над людьми / Г.А. Гаджиев // Право.Ru. 2011. 1 декабря.

6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

7. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение к изучению английской конституции / А.В. Дайси. Санкт-Петербург : Тип. И.Д. Сытина, 1905. 707 с.

8. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. Москва : РОССПЭН, 2004. 389 с.

9. Должиков А.В. Основные права и принцип пропорциональности в праве Европейского Союза /

А.В. Должиков // Российский ежегодник международного права. 2009. Т. 2008. С. 228–233.

10. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2018. 10 октября.

11. Иванов А.А. Речь о прецеденте / А.А. Иванов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 3–11.

12. Кононов А.Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам / А.Л. Кононов // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.

13. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. Москва : Бек, 1994. 224 с.

14. Лохлин М. Что означает конституционализация? / М. Лохлин // Современный конституционализм: Теория, доктрина и практика / ответственный редактор Е.В. Алферова, И.А. Умнова. Москва : ИНИОН РАН, 2013. С. 155–159.

15. Невинский В.В. Конституционализация российского права: сущность, пределы / В.В. Невинский // Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем : материалы III Московского юридического форума. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) (г. Москва, 6–9 апреля 2016 г.). В 4 частях. Ч. 1: сборник научных статей. Москва : Проспект, 2016. С. 196–201.

16. Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов / ответственный редактор Н.Г. Доронина. Москва : ИЗСП при Правительстве РФ, 2012. 472 с.

17. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. Санкт-Петербург : Слово, 1907. Т. 2. С. 310–656.

18. Письмо Н.С. Трубецкого П.Н. Савицкому от 8–10 декабря 1930 г. / публикация О.А. Казниной // Славяноведение. 1995. № 4. С. 91–95.

19. Пошер Р. Теория призрака — безрезультатный поиск теорией принципов своего предмета / Р. Пошер // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 134–157.

20. Румянцев А.Г. Verhältnismäßigkeit — proportionality — соразмерность / А.Г. Румянцев // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 156–158.

21. Томин В.Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века (уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом) / В.Т. Томин // Вестник Нижегородского государственного университета. Проблемы теории и истории российского государства и права / ответственный редактор И.А. Скляров. Нижний Новгород : Нижегородский государственный университет, 1996. С. 54–60.

22. Троицкая А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? Теоретические вопросы и практика Конституции

онного Суда РФ / А. Троицкая // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 45–69.

23. Троицкая А.А. Использование органами конституционного контроля зарубежного опыта / А.А. Троицкая, Т.М. Храмова // Государство и право. 2016. № 8. С. 5–22.

24. Шредер Ф.-Х. Российская конституционная юрисдикция на практике / Ф.-Х. Шредер // Право и политика. 2001. № 9. С. 113–115.

References

1. Ackerman B. The living constitution / B. Ackerman // Harvard Law Review. 2007. Vol. 120. P. 1737–1812.

2. Akehurst M. The application of general principles of law by the Court of Justice of the European Communities / M. Akehurst // British yearbook of international law. 1982. Vol. 52. Iss. 1. P. 29–51.

3. Alexy R. The Construction of Constitutional Rights / R. Alexy // Law and Ethics of Human Rights. 2010. Bd. 4. P. 20–32.

4. Craig P. Unreasonableness and Proportionality in UK Law / P. Craig // The Principle of proportionality in the laws of Europe / ed. by E. Ellis. Oxford : Hart, 1999. P. 85–106.

5. de S.-O.-l'E. Lasser M. «Lit. Theory» Put to the Test: A Comparative Literary Analysis of American Judicial Tests and French Judicial Discourse / M. de S.-O.-l'E. Lasser // Harvard Law Review. 1998. Vol. 111. P. 689–770.

6. Edwards R.A. Judicial Deference under the Human Rights Act / R.A. Edwards // The Modern Law Review. 2002. Vol. 65. Iss. 6. P. 859–882.

7. Ferreri S. Complexity of Transnational Sources / S. Ferreri // General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / ed. K.B. Brown, D.V. Snyder. Dordrecht : Springer, 2012. P. 29–56.

8. Gaja G. General Principles of Law / G. Gaja // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / by ed. Rudiger Wolfrum. 2 ed. Oxford University Press, 2013. 950 p.

9. Harper K. Explanation of Position by the Delegation of the United States of America / K. Harper. URL: <https://geneva.usmission.gov/2015/03/26/establishment-of-an-hrc-mandate-on-privacy-rights-comes-at-a-critical-time/> (дата обращения: 01.08.2019).

10. Hillgruber C. Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem / C. Hillgruber // JuristenZeitung. 1996. Bd. 51. H. 3. S. 118–125.

11. Jakobs M.C. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit / M.C. Jakobs // Deutsches Verwaltungsblatt. 1985. H. 2. S. 97–102.

12. Kutscher H. Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice / H. Kutscher // Reports.

Judicial and Academic Conference, 27–28 September, 1976. Luxembourg, 1976. P. I–29. URL: <http://aei.pitt.edu/41812/1/A5955.pdf> (дата обращения: 01.08.2019).

13. Lloyd-Jones D. General Principles of Law in International Law and Common Law (16.02.2018) / D. Lloyd-Jones // Официальный сайт Верховного Суда Соединенного Королевства. URL: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180216.pdf> (дата обращения: 01.08.2019).

14. Nolan M.D. Issues of proof of general principles of law in international arbitration / M.D. Nolan, F.G. Sourgens // World Arbitration and Mediation Review. 2009. Vol. 3. Iss. 4/5. P. 505–533.

15. Not Available. Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers / Available Not. New York ; Geneva : United Nations, 2003. 885 p.

16. Rehnquist W.H. Notion of a Living Constitution / W.H. Rehnquist // Texas Law Review. 1975. Vol. 54. P. 693–706.

17. Rivers J. Proportionality and variable intensity of review / J. Rivers // The Cambridge Law Journal. 2006. Vol. 65. № 1. P. 174–207.

18. Rückert J. Abwägung — die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel / J. Rückert // Juristen-Zeitung. 2011. Jrg. 66. H. 19. S. 913–923.

19. Sajo A. The constitution of freedom: an introduction to legal constitutionalism / A. Sajo, R. Uitz. Oxford : Oxford University Press, 2017. 483 p.

20. Schauer F. Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text / F. Schauer // Law and Ethics of Human Rights. Vol. 4. 2010. № 1. P. 34–45.

21. Shaffer R. Pan-European Thought in British Fascism: The International Third Position and the Alliance for Peace and Freedom / R. Shaffer // Patterns of Prejudice. 2018. Vol. 52. № 1. P. 78–99.

22. Strauss D.A. The living Constitution / D.A. Strauss. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2010. 150 p.

23. Sullivan K.M. Post-liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing / K.M. Sullivan // University of Colorado Law Review. 1992. Vol. 63. P. 293–317.

24. The migration of constitutional ideas / ed. S. Choudhry. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 448 p.

25. Trochev A. Russia's Constitutional Spirit: Judge-Made Principles in Theory and Practice / A. Trochev // Russia and its constitution: promise and political reality / ed. G.B. Smith, R. Sharlet. Leiden : Brill, 2008. P. 53–77.

26. Waldron J. Foreign law and the modern ius gentium / J. Waldron // Harvard Law Review. 2005. Vol. 119. P. 129–147.

Конституционные требования к языку нормативных актов

Ревазов Михаил Аркадиевич,
преподаватель кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ)
m.revazov@spbu.ru

Конституционный принцип равенства подразумевает, что правовая коммуникация, основанная на нормативном акте, невозможна, если текст нормативного акта не позволяет адресатам акта единообразно понимать его содержание. Адресаты нормативного акта должны воспринимать его в пределах определённых границ, формируемых целью закрепления нормативного положения. Нечёткость таких границ, невозможность их определения приводит к ситуации правовой неопределённости. В данной работе сделана попытка сформулировать основные конституционные требования к языку нормативных актов, при этом конституционные положения рассмотрены как источники требований к языку нормативных актов.

Ключевые слова: принцип равенства, правовая определенность, официальное опубликование, государственный язык.

Конституционный принцип равенства, требующий определенности текстов нормативных актов

Конституция РФ в ч. 1 ст. 19 закрепляет принцип равенства. Содержание этого конституционного принципа включает в себя большое число различных аспектов. Данный принцип содержит в себе и требования, которые направлены на достижение состояния равенства.

Равенство обеспечивается различными способами, но одним из важнейших среди них является достижение единообразного применения нормативных правовых актов (далее — НПА). Норма права должна быть закреплена в НПА таким образом, чтобы ее применение было предсказуемым и единообразным. Для достижения такой предсказуемости применения норм права следует обратить внимание на их текстуальное закрепление в НПА. Из принципа равенства вытекает конституционное требование определенности правовых норм, а следовательно, и требование определенности текстов НПА.

Конституционный Суд РФ акцентирует внимание на применении принципа определенности к особенностям той отрасли права, нормы которой стали предметом его рассмотрения¹. Однако Конституционный Суд РФ уделяет значительное внимание и происхождению требования определенности текста нормативного акта, а также содержанию данного требования. Так, Конституционный

Суд РФ в своей практике пытается установить требования к качеству законов, исходя из толкования традиционных конституционных принципов и общеправовых принципов. В рамках такого подхода требование правовой определенности было установлено Конституционным Судом РФ в качестве одного из аспектов конституционного принципа верховенства права, и вслед за Федеральным конституционным судом Германии общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы был признан вытекающим из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом².

Судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев в своих работах отмечает, что ни законодательству, ни доктрине не известно такое понятие, как «качество закона», которое содержало бы в себе стандарты качества законодательных текстов³. Вопросом критериев «качества закона» занимается и ЕСПЧ. А.Ю. Алаторцев, анализируя практику ЕСПЧ, приходит к выводу, что ЕСПЧ на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод выводит два основных требования к качеству закона — доступность и предсказуемость⁴. ЕСПЧ предсказуемым считает и тот закон, который без разъяснения

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П и Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2001 г. № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

² Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 18–19.

³ Там же. С. 21.

⁴ Алаторцев А.Ю. Критерии определенности уголовного закона в практике Европейского суда по правам человека // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире: материалы конференции: в 4 ч. Ч. 3. М., 2017. С. 151.

профессионала не будет понятен простому лицу. Но как отмечает сам А.Ю. Алаторцев, ЕСПЧ ограничивает критерий предсказуемости закона субъективными признаками адресата нормы, реализуя принцип «закон для профессионалов»⁵.

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал на то, что в силу принципа равенства всех перед законом и судом запреты и иные установления, закрепляемые в законе, должны быть определенными, ясными, недвусмысленными⁶. В свою очередь, неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и тем самым нарушает принцип равенства, а также принцип верховенства закона.

Критерий определенности правовой нормы как конституционное требование к законодателю был сформулирован, как указывает сам Конституционный Суд РФ⁷, в 1995 г.⁸ Требование определенности в литературе выводится также из конституционного принципа верховенства права или принципа правового государства⁹. Иногда указывается, что принцип определенности «был выведен исходя из общеправового принципа юридической ответственности, являющегося, в свою очередь, развитием конституционного принципа равенства всех перед законом»¹⁰. М.В. Пресняков выводит требование определенности права из конституционного принципа справедливости¹¹. Важное значение имеет то, что принцип равенства почти всегда называется в качестве источника требования определенности текста правовых актов. Было бы ошибкой утверждать, что требование определенности не имеет связи с принципом правового государства, верховенства права и другими конституционными принципами. Это обусловлено тем, что эти принципы не существуют отдельно в вакууме, они взаимосвязаны. Но реализация именно принципа равенства порождает требование определенности текста нормативных актов.

Говоря о том, что принцип равенства требует определенности текста нормативных актов, необходимо определить, кому это требование адресовано. Очевидно, что требование определен-

ности обращено прежде всего к законодателю, который создает текст нормы. Или можно сказать, что это требование к тексту нормы. Нормативный правовой акт находит свое воплощение всегда в форме текстового документа. Это означает, что для соответствия требованию определенности необходимо в первую очередь использовать языковые средства. То есть это требование к языку нормативных актов, с помощью которого и создается сам текст акта.

Конституционный Суд РФ пытается найти критерии определенности, которые позволили бы оценивать соблюдение требования определенности текстов нормативных актов. Обобщая несколько его высказываний по этому поводу, можно отметить, что одним из таких критериев является следующее положение: любое нормативно закрепленное правило поведения должно быть четко определено в законе, как и меры ответственности за его нарушение. При этом текста нормы должно быть достаточно для того, чтобы каждый мог закрепленное в ней правило поведения понять и действовать в соответствии с ним. Норма должна являться для каждого «предсказуемой». Допускается и применение нормы в соответствии с тем толкованием, которое дал ей суд. Но здесь необходимо заметить, что, если применение нормы без ее судебного толкования нарушает принцип равенства, порождая ситуацию неопределенности, то такое судебное толкование есть не что иное, как способ устранения неопределенности, вызванной несовершенством текста нормы. Можно сделать вывод, что Конституционный Суд РФ, описывая критерий определенности, указал также и на способ устранения неопределенности, не требующий изменения текста НПА.

Вопрос о том, предъявляет ли принцип определенности требования только к качеству текстуального воплощения норм или и к практике их применения, поднимался неоднократно. Отмечается, что ЕСПЧ изначально применял это требование именно к тексту закона, но в деле «Крюслен против Франции»¹² Суд пришел к выводу, что понятием «закон», используемым в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, охватываются как позитивный закон, так и судебная практика¹³.

«Неоднозначность, нечеткость и противоречивость правового регулирования препятствуют адекватному уяснению его содержания, допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведут к произволу и тем

⁵ Там же. С. 152.

⁶ Пункт 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Терехина А.П. Правовые принципы налогообложения // Финансовое право. 2012. № 5. С. 35.

¹⁰ Копин Д.В. Конституционные принципы установления налоговой обязанности: ретроспектива основополагающих актов Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения // Налоги. 2016. № 24. С. 12.

¹¹ Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М., 2009. С. 20.

¹² Постановление Европейского суда по правам человека «Крюслен (Kruslin) против Франции» от 24 апреля 1990 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 515.

¹³ Гаджиев Г.А., Коваленко К.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 13.

самым ослабляют гарантии защиты конституционных прав и свобод»¹⁴. Учитывая такие существенные последствия нарушения требования определенности текста нормативного акта, Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что выявленного нарушения требования определенности уже достаточно для дисквалификации нормы.

**Конституционное требование
обязательного опубликования понятных
для адресатов нормативных актов**

Нормативные правовые акты должны быть официально опубликованы. Неопубликованный в установленном порядке акт в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ применяться не может. Верховный Суд РФ даже специально делал оговорку о том, что неопубликованный НПА не может быть положен в обоснование принимаемого судом решения¹⁵. Вступление акта в силу связывается именно с официальным опубликованием. Поэтому необходимо понять, что именно означает официальное опубликование и какие цели достигаются этой процедурой.

Необходимость официального опубликования НПА в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ вытекает из требований определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования, выводимыми из конституционных принципов правового государства, верховенства закона, юридического равенства и справедливости¹⁶.

Как известно, незнание закона не освобождает от ответственности. Это классическое выражение должно пониматься сегодня таким образом, что закон доступен для каждого — он опубликован в надлежащей форме, а значит, каждый может с ним ознакомиться. Исходя из этого подразумевается, что закон известен всем, и все действуют в соответствии с его требованиями. А.А. Тилле назвал это «презумпцией знания закона». Эту презумпцию он определил как «предположение, что надлежащим образом опубликованный закон известен всем и с момента вступления его в силу подлежит соблюде-

нию всеми»¹⁷. Это означает, что для действия такой презумпции необходимо, чтобы законодатель не только принял акт, но и предоставил возможность каждому гражданину ознакомиться с содержанием этого акта. А.С. Пиголкин отмечает, что презумпция знания закона включает в себя требование понятности закона всем гражданам¹⁸. Важнейшее значение имеет именно донесение до адресатов содержания норм, а не уведомление о принятии тех или иных новых положений. Соответственно, законы должны содержать четкие и понятные нормы¹⁹. Практика законодательной деятельности некоторых штатов США демонстрирует, что могут использоваться и некоторые другие подходы. Так, требования к понятности языка, на котором изложен юридический документ, могло быть обращено ко всем письменным актам, предназначенным для регулирования отношений в обществе. Или же круг юридических документов, к которым предъявлялись такие требования, сужался до тех актов, которые распространяли свое действие на простых потребителей, т.е. лиц без специальной подготовки, при этом из сферы действия требований к понятности акта выводились, например, правила проведения операций с ценными бумагами или порядок выдачи коммерческих кредитов²⁰.

Ключевым становится понимание того, кто является адресатом нормы. Под адресатами НПА следует понимать всех, на кого распространяется или может распространиться действие его нормативных положений. Нельзя ограничивать круг адресатов правоприменителями, юристами, профессионалами или субъектами, действующими в тех сферах, на регулирование отношений в которых направлены положения НПА. Проблема того, кто является адресатом НПА, часто поднимается при обсуждении понятности актов. Обычно авторы приходят к выводу, что нормативное положение понятно лишь профессионалам, но порой делается вывод и вовсе о том, что понять акт не может никто. Например, М.В. Андреева отмечает, что в нормативных актах часто указывается круг правоотношений, на которые распространяется действие акта, но делается это таким образом, что эти положения недостаточно понятны не только адресатам законов, но и юристам-практикам²¹. В.Д. Зорькин, применительно к нор-

¹⁴ Сергеев С.Л., Бушев Е.А., Кузнецов Д.А. Принцип правовой определенности: некоторые подходы Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. Сравнительно-правовой анализ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 года № 14-П и Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 марта 2017 года по делу «З.А. и другие против России» // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 1 (61). С. 32.

¹⁵ Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Шур-Труханович Л.В. Юридическое содержание системы международных договоров, формирующих Единое экономическое пространство России, Беларуси и Казахстана // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

¹⁷ Тилле А.А. Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. № 3. С. 35.

¹⁸ Пиголкин А.С. Опубликование нормативных актов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1978. С. 109.

¹⁹ Афанасьев С., Урошлева А. Обзор постановлений, вынесенных Конституционным Судом Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 143.

²⁰ Stephen M. Ross. On legalities and linguistics: plain language legislation // Buff. L. Rev. 1981. Vol. 30. P. 321.

²¹ Андреева М.В. Действие налогового законодательства во времени : учеб. пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2006. С. 70.

мам налогового права, отмечал, что порой не только налогоплательщики, но и налоговые консультанты, и адвокаты не могут точно сказать, что же имел в виду законодатель²². Тем самым отмечается и то, что адресатами норм являются налогоплательщики, а не только профессионалы в сфере налогового права.

Верным представляется признание того, что НПА имеют адресата несмотря на то, что его невозможно определить исчерпывающим образом. Встречающееся в литературе утверждение о том, что адресат есть только у правоприменительных актов, выглядит крайне спорным на том основании, что нормативные акты были бы оторваны от реальности, если бы не имели адресата. Закрепление в НПА правил поведения подразумевает стремление урегулировать отношения в обществе между различными субъектами. Если эти нормативные положения никому не адресованы, то зачем они тогда нужны и на каком основании будут требовать их исполнения? Адресатом необходимо признать неопределенный круг лиц.

Таким образом, путем официального опубликования содержание нормативного акта должно быть представлено для свободного доступа неопределенному кругу лиц. Доступность содержания должна означать то, что любое лицо сможет понять смысл этого акта. Если рядовой член общества не может понять смысл опубликованного акта по причине отсутствия специального образования, то следует признать, что опубликование своей цели не достигло. В рамках опубликования акта нельзя его конкретизировать, изложить «простым языком», упростить и т.д. Это означает, что обязательное опубликование НПА, которое теряет смысл при непонятности текста акта адресату, обращает к законодателю требование формулировать акты таким образом, чтобы они были доступны для восприятия неопределенному кругу лиц, на которых этот акт распространит свое действие.

Конституционное требование издания нормативных актов на государственном языке Российской Федерации

Конституция РФ в ч. 1 ст. 68 закрепила положение о том, что государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Это лаконичное положение находит свое развитие в Федеральном законе от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»²³ (далее — Закон № 53-ФЗ) и законе РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов

Российской Федерации»²⁴, а также в ряде других актов, которые затрагивают вопросы порядка использования государственного языка.

Наибольшее внимание из этих актов привлекает Закон № 53-ФЗ, который регулирует особенности использования русского языка как государственного языка Российской Федерации, в том числе определяет сферы, в которых его использование является обязательным. Так, требуется обязательное использование государственного языка при официальном опубликовании законов и иных нормативных правовых актов. Следовательно, русский язык в качестве государственного языка Российской Федерации выполняет интеграционную функцию, выступая в этом качестве, он является и языком законодательства.

Необходимо обратиться к целям, которые преследовал законодатель, устанавливая предписания по использованию русского языка в качестве государственного. Анализ действующего законодательства о государственном языке позволяет выделить две основные цели²⁵.

Первая цель — обеспечение эффективной коммуникации в обществе. Об этой цели подробно рассуждают С.А. Белов и Н.М. Кропачев²⁶. Государственный язык проявляется прежде всего в мультикультурном обществе как способ межнационального общения — взаимодействия разных этнических групп.

Вторая цель — ограничение языковой практики, не соответствующей этическим нормам, приличиям и социальным стандартам правил общения.

Если говорить про официальное опубликование НПА на государственном языке, то это конституционная гарантия права граждан знать о содержании издаваемых нормативных актов. «Право граждан на доступность и понятность касающейся их информации распространяет требование обязательного использования государственного языка не только на сферу официального общения с публичной властью, но и на все области официального публичного общения»²⁷. Важно помнить, что при издании нормативных актов должен использоваться государственный язык, в роли которого выступает современный русский литературный язык.

Наша страна является многонациональным государством, русский язык при этом выступает языком межнационального общения. Логика очевидна — русский язык подразумевается понятным неопределенному кругу адресатов НПА, как минимум за всеми гражданами Российской

²² Зорькин В.Д. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 102.

²³ Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О государственном языке Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Закон РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 (ред. от 12.03.2014) «О языках народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Государственный язык России: нормы права и нормы языка / под ред. С.А. Белова и Н.М. Кропачева. СПб., 2018. С. 110.

²⁶ Белов С.А., Кропачев Н.М. Что нужно, чтобы русский язык стал государственным? // Закон. 2016. № 10. С. 107.

²⁷ Там же. С. 110.

Федерации признается владение русским языком. Это достигается путем использования русского языка в образовательном процессе, в деятельности организаций всех форм собственности и т.д. Натурализованные граждане при вступлении в гражданство Российской Федерации должны подтвердить знание русского языка.

Однако действующее законодательство, регулируя порядок опубликования федеральных и региональных нормативных актов, не полностью придерживается указанного подхода. Республики, входящие в состав Российской Федерации, вправе установить свои государственные языки. Конституция РФ не ограничивает количество языков, которые республики полномочны устанавливать в качестве государственных²⁸. Это право использования нескольких языков при опубликовании нормативных актов как федерального, так и регионального уровня порождает ряд проблем.

Исходным тезисом было то, что официальное опубликование ставит своей целью донесение до адресатов акта его положений в понятной для них форме. Действующее законодательство явно свидетельствует о том, что акт, опубликованный на русском языке, остается непонятным для населения отдельных регионов и местностей. В случаях, когда официальное опубликование на нескольких языках является обязательным, следует констатировать, что публикации акта на русском языке недостаточно для понимания его содержания адресатами. Здесь просматривается явное противоречие, которое можно продемонстрировать на таком примере: представим, что региональный нормативный акт должен быть обязательно, наряду с публикацией на русском языке, официально опубликован на государственном языке республики, тем самым подразумевается, что только так он станет понятен адресатам в силу особенностей официального опубликования, о которых было сказано выше. При этом в той же самой республике может отсутствовать обязанность публиковать федеральные нормативные акты на региональном языке, и в любом случае с такой публикацией регион не может связывать никаких юридических последствий относительно действия этого акта во времени. Значит, за федеральными актами подразумевается понятность русскоязычного текста, а за региональными актами такая понятность не подразумевается. Подобное различие, на наш взгляд, не имеет под собой никаких оснований. Существование в Российской Федерации двуязычного законодательства призвано гарантировать доведение нормативных правовых актов до всего населения, говорящего на разных языках и, как

следствие, повысить уровень правовой грамотности. Однако правовое регулирование применения двуязычного законодательства должно в полной мере обеспечивать избежание правовых коллизий и трудностей в толковании норм права.

Заключение

В основе нормативного закрепления порядка использования государственного языка лежат конституционный принцип равенства и требование обязательного опубликования НПА, из которых вытекают требования определенности текста нормативного акта и понятности его адресату. Особенностью понимания источников указанных требований в российском праве является их обусловленность конституционным принципом равенства.

Конституционное требование издания нормативных актов на государственном языке направлено на повышение уровня понятности нормативных актов для адресатов. Понятность нормативного акта, опубликованного на государственном языке Российской Федерации, для граждан Российской Федерации является презумпцией. Сам факт опубликования нормативного акта не может означать, что содержание акта понятно его адресатам. Акт, написанный с использованием сложных узкоспециализированных терминов и конструкций (на юридическом языке), остается непонятен для большинства адресатов.

Литература

1. Алаторцев А.Ю. Критерии определенности уголовного закона в практике Европейского суда по правам человека / А.Ю. Алаторцев // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире : материалы XI научно-практической конференции (г. Москва, 22 ноября — 3 декабря 2016 г.). В 4 частях. Ч. 3: сборник научных статей / ответственный редактор В.Н. Синюков. Москва : Проспект, 2017. С. 150–153.
2. Андреева М.В. Действие налогового законодательства во времени : учебное пособие / М.В. Андреева ; под редакцией С.Г. Пепеляева. Москва : Статут, 2006. 172 с.
3. Афанасьев С. Обзор постановлений, вынесенных Конституционным Судом Российской Федерации / С. Афанасьев, А. Урошлева // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5. С. 139–153.
4. Белов С.А. Что нужно, чтобы русский язык стал государственным? / С.А. Белов, Н.М. Кропачев // Закон. 2016. № 10. С.100–112.
5. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии / Г.А. Гаджиев, К.А. Коваленко // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 12–19.
6. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество

²⁸ Например, государственными языками в Карачаево-Черкесской Республике являются абазинский, карачаевский, ногайский, русский и черкесский.

законов с российской точки зрения / Г.А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.

7. Государственный язык России: нормы права и нормы языка / под редакцией С.А. Белова и Н.М. Кропачева. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский университет, 2018. 128 с.

8. Зорькин В.Д. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда / В.Д. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3. С. 98–106.

9. Копин Д.В. Конституционные принципы установления налоговой обязанности: ретроспектива основополагающих актов Конституционного Суда Российской Федерации в сфере налогообложения / Д.В. Копин // Налоги. 2016. № 24. С. 10–14.

10. Пиголкин А.С. Опубликование нормативных актов / С.А. Боголюбов, М.Н. Николаева, А.С. Пиголкин, Р.М. Романов ; ответственный редактор А.С. Пиголкин. Москва : Юридическая литература, 1978. 168 с.

11. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / М.В. Пресняков ; под редакцией Г.Н. Комковой. Москва : ДМК Пресс, 2009. 397 с.

12. Сергевнин С.Л. Принцип правовой определенности: некоторые подходы Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. Сравнительно-правовой анализ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 года № 14-П и Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 марта 2017 года по делу «З.А. и другие против России» / С.Л. Сергевнин, Е.А. Бушев, Д.А. Кузнецов // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 1 (61). С. 31–40.

13. Терехина А.П. Правовые принципы налогообложения / А.П. Терехина // Финансовое право. 2012. № 5. С. 33–39.

14. Тилле А.А. Презумпция знания законов / А.А. Тилле // Правоведение. 1969. № 3. С. 34–39.

15. Щур-Труханович Л.В. Юридическое содержание системы международных договоров, формирующих Единое экономическое пространство России, Беларуси и Казахстана / Л.В. Щур-Труханович // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

References

1. Ross Stephen M. On legalities and linguistics: plain language legislation / Stephen M. Ross // Buffalo Law Review. 1981. Vol. 30. P. 317–363.



Уважаемые коллеги!

Образовательное частное учреждение высшего образования «Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова» совместно с Издательской группой «Юрист» и Российским профессорским собранием приглашает вас принять участие в Международной научно-практической конференции **«Цифровизация в эпоху развития современного общества»**, которая состоится **9 апреля 2020 года** в Центральном Доме Ученых РАН по адресу: г. Москва, улица Пречистенка, д. 1.

В РАМКАХ КОНФЕРЕНЦИИ БУДУТ РАБОТАТЬ СЛЕДУЮЩИЕ СЕКЦИИ:

- «Актуальные проблемы правоприменения на современном цифровом этапе развития общества»;
- «Инновационные подходы к управлению в эпоху цифровой экономики»;
- «Языки в эпоху глобализации и проблема сохранения национального достояния»;
- «Журналистика в современной цифровой среде»;
- «Психолого-педагогические аспекты цифровизации общества».

Форма участия в конференции — очная.

Желающим выступить с научным докладом необходимо сообщить тему и прислать аннотацию **до 25 марта 2020 года** по адресу электронной почты: impe.griboedova@mail.ru

Вызовы прецедентного права конституционным судам Центральной и Восточной Европы*

Белов Сергей Александрович,
декан юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),
заведующий кафедрой конституционного права,
доцент, кандидат юридических наук
s.a.belov@spbu.ru

В странах Центральной и Восточной Европы традиции романо-германской правовой системы и наследие советского права сильно ограничивают возможность внедрения прецедентного права. Прецеденты как в виде обязательных отдельных решений, так и в виде обязательности сложившейся последовательной практики вызывают много возражений и споров. Однако, как это продемонстрировано в статье, многие конституционные суды из этого региона признают обязательность следования сложившейся практике. Суды в разных странах по-разному обеспечивают реализацию такой обязательности методологическим инструментарием, однако постепенно происходит развитие этого инструментария, как и в целом внедрение прецедента. Конституционные суды, поддерживающие такую практику своими правовыми позициями, немало этому способствуют, прежде всего подавая пример другим судам.

Ключевые слова: конституционный суд, романо-германская правовая система, прецедент, *stare decisis*, *jurisprudence constante*.

Введение

Резко негативное отношение к судебным прецедентам объединяет страны Центральной и Восточной Европы, помимо всего остального, что они имеют общего в своей правовой культуре, истории и правовых системах. Отказ от советского права и «демократический транзит» сопровождался обсуждениями общих вопросов о принципиальной приемлемости и необходимости внедрения прецедента в этих странах, исторически не знавших прецедентного права. Это был вопрос о том, не теряют ли они с появлением прецедентов своеобразие своих правовых систем, свою правовую и конституционную идентичность¹. Сторонники прецедента апеллировали к конвергенции правовых систем и взаимному проникновению разных правовых институтов в правовые системы разных традиций², противники — настаивали на

принципиальной невозможности его внедрения там, где не было ни традиций, ни методологии прецедентного права. В странах Центральной и Восточной Европы, пожалуй, сложно найти пример страны, где подобные дискуссии активно не велись с начала 1990-х годов. Тем не менее, несмотря на активные возражения, за судебной практикой во всех странах этого региона в последние десятилетия стала признаваться важная роль, и вопрос стал обсуждаться уже в другом ключе — в каких пределах должна признаваться обязательность правовых позиций, сформулированных в решениях судов³, и какой юридической методологией она должна обеспечиваться⁴. Более того, ряд конституционных судов стран Восточной Европы признали обязательным для всех судов следование их собственным ранее вынесенным решениям, поскольку только так может быть обеспечена правовая определенность для граждан⁵.

¹ Арановский К.В., Князев С.Д. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 4 (303). С. 51–66.

² Aarnio A. *Wegen Recht und Billigkeit*. Berlin : Duncker & Humblot. 1988. P. 33 ; Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6. С. 75–84 ; Садурский В. Конституционный контроль в Европе и США: влияние, парадоксы и сближение // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95). С. 49–67.

³ Lech Morawski T., Zirk-Sadowski M. *Precedent in Poland* // D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Routledge, 2016. P. 219–248.

⁴ Dangutė Ambrasienė, Solveiga Cirtautienė. The role of judicial precedent in the court practice of Lithuania // *Jurisprudencija (Jurisprudence)*. 2009, 2 (116). P. 61–78.

⁵ См., например: решения Конституционного Суда Словении N Up-121/96 от 23 марта 2000 г. (OdlUS IX, 134); Конституционного Суда Чехии от 25 января 2005 г. N III. US 252/04 (N 16/36 SbNU 173, доступно на официальном сайте суда на

* Настоящее исследование проведено при поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01136 «Доктрина прецедента в конституционном и международном правосудии».

Конституционные суды и их решения изначально в рамках таких дискуссий стояли особняком. Это связано с рядом обстоятельств, отличающих предмет деятельности и характер решений этих судов. Создание конституционных судов в странах этого региона в 1990-е годы породило парадоксальную ситуацию. С одной стороны, создание специализированного органа конституционного контроля было связано с необходимостью восполнить отсутствие поддержки и обеспечения обязывающей силой прецедента нормоконтроля, в том числе конституционного⁶.

С другой стороны, конституционные суды сразу после их создания были восприняты как органы судебной власти, в основе обязательности решений которого лежит обязывающая сила именно судебного прецедента. Правда, это восприятие сопровождалось многочисленными спорами о том, можно ли конституционный суд считать судом⁷, а его решения — судебным прецедентом⁸. Эти споры были окончательно решены, причем самым радикальным образом, только в Республике Беларусь, где акты Конституционного Суда прямо отнесены законом к нормативным правовым актам, что сняло вопрос об отнесении их к прецедентам.⁹

Законодательство других стран ограничивается только нормами об обязанности исполнять решения конституционных судов, оставляя вопрос об их характере (и «правовой природе») открытым. Нормы об обязательности решений конституционных судов используются в качестве аргументов сторонникам внедрения судебного прецедента, не смотря на отличия этих решений от решений других

судов своим предметом, содержанием и юридическими свойствами. Тем самым институт конституционного контроля вовлекается в глобальный спор о необходимости и возможности прецедентного права. Такое вовлечение, однако, принципиально неверно: считать признание обязательности решений конституционных судов внедрением судебного прецедента так же странно, как и приравнивать эти решения к решениям судов по гражданским, уголовным или административным судам. Обязательность решений конституционных судов закреплена в конституциях и законодательстве подобно тому, как закреплена обязательность исполнения нормативных правовых актов, и имеет мало отношения к прецедентам.

Вместе с тем анализ практики конституционных судов может продемонстрировать, насколько в конкретной правовой системе представлена логика и методология прецедентного права. Для этого необходимо анализировать не столько свойства актов конституционных судов, их нормативный характер и обязательность для других лиц и органов, а то, как обязательность следования ранее вынесенным решениям и отраженным в них «правовым позициям» отражается в содержании решений конституционных судов, в том числе считают ли они себя связанными своими собственными ранее вынесенными решениями и выраженными в них правовыми позициями. Для стран Центральной и Восточной Европы такой анализ будет наиболее показателен, поскольку позволит оценить, происходит ли изменение отношения к прецедентной логике в странах, традиционно не признававших обязательности прецедентного права, либо институциональные и методологические препятствия для этого еще слишком сильны.

Выяснение пределов проникновения идей прецедентного права в практику конституционных судов стран Центральной и Восточной Европы и стало основным предметом настоящей статьи вкрупне с анализом институциональных и методологических препятствий к этому. Под судебным прецедентом не будет подразумеваться строгое классическое его понимание как обязательности любого решения суда для разрешения аналогичных дел в соответствии с принципом *stare decisis*. Речь, скорее, пойдет о связанности судов позициями по вопросам толкования и применения правовых норм. При этом вопрос поставлен об обязательности именно общих позиций, а не конкретных решений в смысле *res judicata*¹⁰.

В предыдущей статье, представленной на страницах настоящего журнала в прошлом году¹¹, речь шла о восприятии обязательности судебной практики конституционными судами в странах Западной

англ. яз. URL: <https://www.usoud.cz/en/decisions/20050125-iii-us-25204-constitutionally-conforming-interpretation-1/>; Конституционный Суд Литвы от 24 октября 2007 г., case No. 26/07 (доступно на официальном сайте суда на англ. яз. URL: <https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1381/content>).

⁶ Так объяснял необходимость создания конституционных судов в странах континентальной правовой системы автор самой идеи специализированного конституционного правосудия Г. Кельзен — см.: Kelsen H. *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution* // *The Journal of Politics*. Vol. 4. No 2 (May, 1942). P. 183–200.

⁷ В России эта дискуссия отражена на страницах настоящего издания: Петров М.В., Ливеровский А.А. Органы конституционного нормоконтроля как «квасисуды» // *Журнал конституционного правосудия*. 2010. № 3. С. 23–28; Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квасисуд», а «больше, чем суд» // *Журнал конституционного правосудия*. 2010. № 3. С. 28–34. Также см., например: Бородин В.В., Бородин С.В. Конституционный Суд Российской Федерации — «квази» правотворческий орган // *Мир политики и социологии*. 2016. № 2. С. 74–81.

⁸ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда РФ // *Журнал российского права*. 2004. № 12. С. 3–9; Смоголь Е.А. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь и судебный прецедент // *Тенденции развития науки и образования*. 2017. № 29-1. С. 15–20; Синицына А.М. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь // *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2018. № 1. С. 30–35.

⁹ Иванова Т.В. Правотворческая деятельность органов конституционного контроля в Республике Беларусь и в зарубежных государствах: сравнительный анализ // *Экономическая наука сегодня*. 2014. № 2. С. 342–357.

¹⁰ Конституционный Суд Чехии указывал на обязательность для него его собственного решения в части нормативных последствий этого решения исходя из общей нормы, которая провозглашает обязательность решений Конституционного Суда для всех органов и лиц. См. решение от 2 апреля 1998 г. III. ÚS 425/97 // *Sb. n. u. sv.* 10, str. 285.

¹¹ Белов С.А. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы // *Журнал конституционного правосудия*. 2018. № 5. С. 19–25.

Европы, не проводивших радикальных реформ правовых систем в последние десятилетия. В настоящей статье будет представлен анализ восприятия этого вопроса конституционными судами, созданными относительно недавно в рамках радикальных реформ правовых систем в процессе «демократического транзита», связанного с отказом от советского права и восприятием конституционных демократических систем.

Признание прецедента в России не входило в основной предмет внимания автора настоящей статьи. Работы отечественных авторов представлены как хорошо знакомые читателю и демонстрирующие общие подходы к поставленным проблемам (что особенно важно в отношении работ советского времени, поскольку труды авторов из СССР оказали значительное влияние на развитие права в социалистических странах Европы). Анализ практики Конституционного Суда РФ будет представлен в отдельных публикациях.

Правовые системы стран Центральной и Восточной Европы — место на правовой карте мира и восприятие прецедентов в их правовых системах

Правовые системы стран Центральной и Восточной Европы в полной мере принадлежат к континентальной правовой традиции, чаще всего обозначаемой в отечественной литературе как романо-германская правовая система¹². Одним из основных отличий этой традиции выступает отказ от признания возможности судов создавать новые нормы, разрешая конкретные дела на основе общих принципов права, идей справедливости, а иногда — просто здравого смысла. В романо-германской правовой системе предполагается четкое разделение правотворческих и правоприменительных функций. Можно было бы считать, что это связано с соответствующим прочтением принципа разделения властей, однако очевидно, что этим дело не ограничивается. Правовые системы романо-германского типа предполагают системное конструирование, с четкой структурой и разделением по областям правового регулирования. Подобная системность возможна, только если законодатель последовательно ее выстраивает своими нормативными актами. Прецедент изначально не предполагает системности; при принятии прецедентного решения неважно, к какой области правового регулирования относится рассматриваемый вопрос, прецедентному праву даже безразлично, о частном или публичном праве идет речь.

В странах Центральной и Восточной Европы на особенности романо-германской системы накладывается специфика, связанная с советским правовым наследием, что делает ситуацию с отношением к прецеденту особенной в том числе и по сравнению со странами, где романо-германская правовая традиция изначально формировалась. Эти особенности,

¹² Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / под ред. В.А. Туманова. М.: Юристъ, 2003.

как практические, так и доктринальные, позволяют говорить об особенностях правовых систем именно этого региона и их отличиях от правовых систем других регионов мира.

Советская правовая система предполагала еще более отрицательное отношение к судебному прецеденту, чем это было в странах Западной Европы, относящихся к романо-германской правовой традиции. Если в Западной Европе на протяжении 20-го столетия в качестве одного из базовых, фундаментальных принципов конституционных систем доминировал принцип разделения властей, то в советских системах государственного устройства действовал принцип демократического централизма¹³. Нормотворчество судов в рамках разделения властей лишь нарушало бы баланс между полномочиями разных ветвей власти, да и то если предполагать, что суды не ограничиваются восполнением пробелов, оставленных в нормативном регулировании законодателем, а начинают составлять ему конкуренцию. В рамках советской системы, основанной на принципе демократического централизма, считалось категорически неприемлемым, чтобы суды выходили за пределы деятельности по буквальному и «неукоснительному» применению законодательных положений. Любое судебное правотворчество составляло бы не просто конкуренцию полномочий, но и угрозу политическому всевластию Советов, концентрировавших в своих руках всю полноту государственной власти, поскольку само право рассматривалось главным образом как результат нормотворческой деятельности органов политической власти, и не предполагалось, что в нем существуют какие-либо общие принципы, фундаментальные и недоступные для изменения волей законодателя¹⁴. Этот подход, в частности, включал и то, что конституция — это лишь закон, хоть и основной, но мало чем по своей природе и юридическим свойствам отличающийся от других законов. Среди свойств и функций конституций не предусматривалось ограничение власти законодателя, следовательно, и судебный конституционный контроль за принимаемыми законодательными актами не устанавливался.

В этих условиях само право воспринималось максимально формально — задача судов состояла в том, чтобы, считая нормативные акты текстуальным способом передачи воли законодателя, ориентируясь на их максимально буквальное и формализованное толкование, обеспечить применение общего политического решения к конкретной ситуации, конкретным фактам¹⁵. Про формализм советского и

¹³ Boguszak. Zaklady socialisticke zakonnosti v CSSR. Praha, 1963. P. 144. Цит. по: Kühn Z. Worlds apart: western and Central European judicial culture at the onset of the European enlargement // The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 540–541.

¹⁴ Советская теория права опиралась на идею о существовании только исторических типов права различных общественно-экономических формаций, но не сущности права вообще — см.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 1.

¹⁵ Utter Robert F., Lundsgaard David C. Comparative Aspects of Judicial Review: Issues facing the New European States, 77 Ju-

как следствие — постсоветского права много пишут в современной литературе о странах Центральной и Восточной Европы¹⁶. Формализм был направлен на искоренение какой-либо конкуренции Советам со стороны судов. Задача судов сводилась к истолкованию, разъяснению положений законов, их конкретизации, созданию на основе общих абстрактных норм законов более конкретных правовых предписаний¹⁷, при этом прямо указывалось на недопустимость ссылок на толкование правовой нормы судом в другом конкретном деле¹⁸. Ссылки допустимы только на результаты обобщения сложившейся практики высшими судебными инстанциями.

Из формального восприятия права вытекает очевидное возражение против прецедентного характера любых решений судов: их обязательность за пределами конкретного дела (*erga omnes* — для любых лиц, а не только для сторон спора) должна прямо и недвусмысленно закрепляться в законе, регламентирующем деятельность суда. В отсутствие нормы об обязательности общих выводов, сформулированных в судебной практике, обязательность распространяется исключительно на нормативные положения, к числу которых в части нормативных последствий оценки конституционности конкретного акта относятся и выводы конкретного решения конституционного суда. Общими выводами, сделанными в предшествующих решениях, ни сам суд, ни кто-либо еще не могут быть связаны. Альтернативным обоснованием может быть интерпретация общих конституционных принципов (в частности, принципов правового государства, равенства перед законом и судом) как требующих последовательной и непротиворечивой практики применения правовых норм как средства обеспечения предсказуемости и правовой определенности. Однако такая интерпретация должна быть сделана в каком-то правовом акте; это может быть акт конституционного суда о толковании соответствующих законодательных положений. Фактически появление либо законодательной нормы, либо интерпретирующего решения конституционного суда должно предполагать обязанность следовать ранее решенному.

В роли таких норм, косвенно обосновывающих обязательность для суда ранее сформулированных им правовых позиций, могут быть правила пересмотра правовых позиций. Однако из всех стран Центральной и Восточной Европы только в двух (Чехии и Украине) законы о конституционных судах предусматривают специальную процедуру вынесения решения, связанного с пересмотром ранее

сформулированной правовой позиции, — в обоих случаях вопрос передается из палат или секций на рассмотрение полному составу суда. В законодательстве других стран подобные правила отсутствуют, и вопросы обязательности следования предшествующей практике остаются исключительно предметом толкования суда.

Определенный вклад в формирование права признавался за судебной практикой и в советском праве, признается в странах романо-германской правовой традиции и сегодня. Во-первых, судебным решениям отводится более скромная, чем в странах общего права, роль толкования применяемых ими нормативных положений. Формально суды не создают новых норм, а интерпретируют уже существующие. Однако иногда пространство интерпретации оказывается достаточно широким, особенно если речь идет о применении и соответствующем толковании правовых принципов. «Прячась» за применяющее истолкование правовых норм, изданных нормотворческими органами, суды в реальности творят право, вкладывая в нормативные положения такой смысл, который сильно отличается от изначально предполагавшегося законодателем, иногда — до прямо противоположного.

Особенно широким усмотрением обладают конституционные суды. Общие, абстрактные нормы конституций предоставляют широкие возможности для интерпретирующего толкования, настолько широкие, что фактически не ограничивают конституционные суды в формировании содержания конституционных положений. Однако еще важнее то, что конституционные суды выносят окончательные решения, которые не подлежат пересмотру. Причем пересмотр невозможен не только другими судами (как в случае с другими судами судебной системы), но и законодателем. Чаще всего изменение положений конституций крайне затруднено, требует соблюдения сложной процедуры и не может осуществляться законодательным органом. В последние годы наметилась тенденция к дополнительному ограничению (правда, пока за пределами региона Центральной и Восточной Европы): конституционные суды стали присваивать себе полномочия по оценке конституционности поправок к конституциям, вынося решения о несоответствии конституционных поправок общим принципам и основополагающим нормам конституционного текста¹⁹. В этих условиях содержание конституций действительно становится предметом конструирования со стороны конституционных судов. Уяснение смысла любого законодательного положения осуществляется через изучение его интерпретации конституционным судом, в результате чего само содержание конституции становится предметом прецедентного наполнения.

Во-вторых, в романо-германской правовой традиции не имеет значения отдельно взятое судебное решение. Об этом на примере практики стран

dicature 240, 241 (1994).

¹⁶ Kühn Z. The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation? *Law in Eastern Europe*, no. 61. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011; Varga C. The Changing Judicial Patterns in Central Europe // *Acta Juridica Hungarica*, vol. 55, no. 2, 2014, p. 87–106.

¹⁷ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М.: Юридическая литература, 1975. С. 14–16 и др.

¹⁸ Там же. С. 60–61.

¹⁹ Roznai Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments*. Oxford: University Press, 2017.

Западной Европы шла речь в уже упомянутой выше статье²⁰. Особенности восприятия права в романо-германской традиции требуют отделять решение, принятое в конкретном случае, содержание которого предопределяется особенностями конкретной ситуации, от последовательно формируемой практики (*jurisprudence constante*) и выработки общего подхода. Выработка такого подхода становится результатом принятия не одного, а последовательной линии решений, результатом формирования устойчивой практики. В этом отношении взгляд на возможность участия судов в формировании содержания права предполагает, что суды не иницируют появление новых норм, однако оказывают существенное влияние на наполнение норм их юридическим содержанием.

Значение прецедента в создании конституционных судов и восприятие конституционных судов как судов

«Демократический транзит» от советской системы к демократическим конституциям западноевропейского типа практически во всех странах Центральной и Восточной Европы сопровождался созданием конституционных судов, встраивание которых в систему государственных органов требовало радикального пересмотра и восприятия права и роли судов в формировании его содержания²¹. Конституционные суды предполагались как гаранты реализации принципов новых демократических конституций и предотвращения реванша советской идеологии, хотя на практике эти суды часто не были свободны от тех же особенностей восприятия права и своей роли в его формировании, которые отличали правовые культуры и традиции соответствующих стран²². Восприятие прецедентного характера их решений относится к числу вопросов, наиболее наглядно это демонстрирующих.

Прецедент рассматривается в публикациях, посвященных деятельности конституционных судов (в том числе и судей этих судов), не столько с точки зрения обеспечения стабильности, последовательности и предсказуемости (а в конечном счете — определенности) правового регулирования, сколько с точки зрения формальных институциональных противоречий, которые он порождает²³.

В то же время отношение к прецеденту несколько различается по отношению к прецедентам в практике обычных судов и в практике конституционных судов. Решения конституционных судов ставят особняком, провозглашая их нормативную природу²⁴ и тем самым избегая признания их прецедентами. Сами конституционные суды, где работают люди с тем же критичным отношением к прецеденту, с самого начала не были приверженцами идеи прецедента в части собственной связанности своими предшествующими решениями (даже сложившимися правовыми позициями, выработанными последовательными линиями судебной практики).

На формировании этого отношения к связанности своими предшествующими решениями сказывается и отсутствие методологической традиции, которое не позволяет судьям эффективно вычленивать из своих ранее вынесенных решений те общие подходы, которые должны применяться к новым сходным случаям. Об этом свидетельствует, в частности, глобальная дискуссия о природе, роли в правовой системе и юридических свойствах правовых позиций Конституционного Суда РФ, пик которой в России пришелся на начало 2000-х годов²⁵. Концентрируясь на истолковании формального положения Закона о Конституционном Суде РФ об особом порядке пересмотра «правовых позиций Конституционного Суда», сам Конституционный Суд и представители юридической науки разрабатывали концепцию правовых позиций, споря о том, как их выявлять в текстах судебных актов и как применять в сходных по содержанию делах. Правовые позиции предлагалось кодифицировать, систематизировать, т.е. в конечном счете изложить их в таком виде, который был бы привычен для юристов в рамках данной правовой традиции. Однако вопрос об обязательности ранее сформулированных правовых позиций Конституционного Суда для него самого если и поднимался²⁶, то оставался на периферии внимания.

Утверждая свое место в судебной и правовой системе, конституционный суд обычно настаивает на обязательности своих решений для любых органов, граждан и организаций, избегая при этом риторики, связанной с прецедентным правом. Создание конституционных судов и наделение их решений формальной обязательностью большинство юристов в странах Центральной и Восточной Европы не считают признанием прецедента, скорее наоборот — появление конституционного суда с особенностью и процедуры, и юридических свойств решений, необходимых, как и писал Г. Кельзен, вследствие отсутствия прецедентов, не означало признания прецедента. На конституционный суд распространя-

²⁰ См. сноску 11.

²¹ Кюн З. Горизонтальный конституционализм: три конституционные стратегии стран Центральной Европы // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 37–50.

²² Садурский В. Указ. соч.

²³ L'alik T. O sudcovskej tvorbe práva // Justičnina Revue. 2014. 66. Č. 1, ss. 1–19; Смоголь Е.А. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь и судебный прецедент // Тенденции развития науки и образования. 2017. № 29-1. С. 15–20. В российской литературе такие дискуссии отражены в публикациях: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учеб. пособие для вузов. М.: Закон и право, 1998. С. 110; Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 532–569; Арановский К.В., Князев С.Д. Указ. соч. и др.

²⁴ Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–85.

²⁵ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Издательский дом «Городец»; Формула права, 2003.

²⁶ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 228.

ется общее представление о вторичности судебного решения и правовых последствий таких решений — их обязательность и сама юридическая сила признается проистекающей из того нормативного акта, который они применяют, — из Конституции²⁷. За ними признаются свойства решения не как источника новой нормы, а как вторичного правоприменительного акта.

Практика стран Центральной и Восточной Европы, по крайней мере, к настоящему времени в силу своей консервативности и влияния советского прошлого в реализации идеи создания специального конституционного суда увидела в создании конституционных судов попытку проникновения прецедентного права и оказала максимальное сопротивление, стараясь придать идее конституционного правосудия максимально «нормативное», а не «прецедентное» прочтение.

Продиктован ли этот подход юридическими предрассудками или имеет характер принципиальной позиции, связан он с отношением к судебным решениям в правовых системах стран Центральной и Восточной Европы или отсутствием привычки и отсутствием методологии? Ряд исследователей из Центральной и Восточной Европы утверждают, что отношение к прецедентам в целом поменялось, они признаны в правовых системах²⁸, а значит, их отрицание не носит принципиального характера, а скорее связано с отсутствием традиции методологии следования или пересмотра прецедента именно в конституционных судах.

Практика конституционных судов стран Центральной и Восточной Европы

Непосредственный анализ практики конституционных судов стран Центральной и Восточной Европы и изучение оценок этой практики в научной литературе показывают, что в последние годы в этих судах обозначилась отчетливая тенденция к признанию обязательности следовать сложившейся предшествующей практике. Это констатируют многие авторы. Например, «анализ деятельности Конституционного Суда Украины показывает, что тенденция связанности собственной практикой суда все больше усиливается» (в том числе и в связи с развитием этой практики)²⁹.

Как утверждает Жденек Кюн³⁰, сегодня сложно найти решение чешского Конституционного Суда, в котором не было бы ссылок на предшествующую практику. Даже если возникает новый вопрос, который ранее судом не рассматривался, считается

необходимым «легитимировать» решение цитатами из предшествующей практики, независимо от того, насколько конкретный вопрос может оказаться далеким от того, что рассматривалось раньше. Даже в своем самом первом решении, вынесенном в условиях отсутствия какой-либо собственной практики, суд посчитал необходимым сослаться на решение суда ФРГ.

Чешский Конституционный Суд, по утверждению Ж. Кюна, «технически» связан своими предыдущими решениями, вынесенными по существу соответствующих дел, независимо от того, идет ли речь о единичном решении или о последовательной «линии» решений (что происходит далеко не во всех странах Центральной и Восточной Европы), и от того, вынесено было решение полным составом суда или только одной из его палат. Ratio ранее принятых решений может быть преодолено, только если пленум суда пересматривает прецедент большинством в 9 голосов из 15. Подобное случалось с 1993 по 2013 г. 26 раз, что, по мнению Кюна, совсем немного, поскольку суд предпочитает при необходимости вынесения нового решения чаще обнаружить расхождение с ранее высказанной позицией, а не менять ее.

Схожая ситуация, по мнению аналитиков, сложилась в Венгрии. Обычно венгерский Конституционный Суд упоминает прецеденты либо в качестве единичных решений, либо, что выглядит более сильно с риторической точки зрения, ссылается на «постоянную и последовательную практику», приводя в скобках длинный список дел, даже если в конкретном решении суд всего лишь констатировал наличие постоянной и последовательной практики по конкретному правовому вопросу³¹.

В качестве обоснования обязательности следовать выработанным ранее правовым позициям конституционные суды указывают на то, что они считают себя связанными правовым требованием (адресованным, как упоминалось выше³², вообще всем судебным и иным правоприменительным органам) следовать позициям из своей практики, вытекающим из гарантированного Конституцией права на равную защиту³³ или более общих правовых принципов справедливости, правовой определенности³⁴, уважения законных ожиданий, составляющих принцип правового государства.

²⁷ Марченко А.А. Прецедентный характер рішень Конституційного суду України // Митна Справа № 1(91) 2014, частина 2, книга 1. С. 28–33.

²⁸ Kühn Z. The Constitutional Court of the Czech Republic / by eds. András Jakab, Arthur Dyeve and Giulio Itzcovich Comparative Constitutional Reasoning. Cambridge Univ. Press, 2017.

²⁹ Савчин М., Марчук Р. Динамічне тлумачення Конституції та конституційна юрисдикція в Україні // Вибори та демократія. 2009. No 4 (22). С. 22.

³⁰ Kühn Z. Op. cit. P. 220.

³¹ Jacab A., Fröhlich J. The Constitutional Court of Hungary. Cambridge Univ. Press, 2017. P. 411.

³² См. сноску 5.

³³ Решения No. Up-121/96 от 23.03.2000, No. Up-337/00 от 26.02.2002, No. Up-207/00 от 24.02.2002 и No. Up-337/00 от 26.02.2002 — см.: Galič A. The human rights dimension of the argument of precedent in the case law of the Slovenian Constitutional Court // 1 Slovenian L. Rev. 5 (2005), 41–54.

³⁴ Например, решения Конституционного Суда Словакии IV. ÚS 49/06, III. ÚS 300/06, III. ÚS 192/06 (доступны на официальном сайте суда. URL: <https://www.ustavnysud.sk/terminy-verejnuch-pojednavani>). О практике Конституционного Суда Украины см.: Савчин М., Марчук Р. Динамічне тлумачення Конституції та конституційна юрисдикція в Україні // Вибори та демократія. 2009. No 4 (22). С. 24.

Очевидно маргинальными и не находящими никакой поддержки становятся возражения против ссылок на предшествующую практику суда, обосновываемые тем, что тем самым оказывается давление на суд, ограничивающее его независимость³⁵.

В то же время большинство конституционных судов Центральной и Восточной Европы, в отличие от Конституционного Суда Чехии, не готовы признать себя связанными отдельными ранее вынесенными решениями в соответствии с принципом *stare decisis*, рассматривая для себя в качестве обязательной исключительно сложившуюся последовательную практику (*jurisprudence constante*). В качестве такой практики рассматривается последовательная линия решений — неоднократно сформулированная и подтвержденная правовая позиция. К примеру, Конституционный Суд Словении сослался на то, что два последовательно вынесенных одинаковых решения еще не формируют сложившуюся судебную практику³⁶. Такая позиция согласуется с общим подходом, характерным для стран с романо-германской правовой системой, что также подробно анализировалось в предыдущей статье³⁷.

Вместе с тем нужно отметить, что, несмотря на значительное сходство в общих подходах, признание связанности судов своей предшествующей практикой в разной степени обеспечено необходимой прецедентной методологией. Например, словацкие авторы констатируют, что Конституционный Суд Словакии за последние 20 лет своей работы не разработал доктрину преемственности своего собственного прецедентного права, будь то его изменения или условия, при которых возможен отход от ранее сделанных выводов³⁸. Наличие такой методологии важно, поскольку позволяет установить критерии, в каких случаях ранее вынесенные решения формируют общую правовую позицию, как именно она выявляется и в каких делах ее следует считать обязательной к применению.

Наиболее ясно сформулированную методологию такого рода удалось обнаружить в практике Конституционного Суда Чехии. Этот суд в одном из постановлений 2003 г. сформулировал следующее³⁹. Конституционный Суд как конституционный орган публичной власти не должен действовать произвольно, а потому он должен считать себя связанным своими предшествующими решениями, отступая от них только при определенных обстоятельствах.

³⁵ Emmert F. Independence of Judges — A Concept Often Misunderstood in Central and Eastern Europe // *European Journal of Law Reform*, Vol. 3, Issue 4 (2001), pp. 405–410.

³⁶ Novak M. Ensuring Uniform Case Law in Slovenia: *Jurisprudence Constante*, *Stare Decisis*, and a Third Approach // *Studia Iuridica Lublinensia*, vol. XXVII, 1, 2018. P. 131–142.

³⁷ См. сноску 11.

³⁸ L'alík T. Precedens a Ústavný súd Slovenskej republiky // *Vybrané aspekty súdneho precedensu v podmienkach Slovenskej republiky*, Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013, s. 36–65.

³⁹ Решение Pl. ÚS 11/02 от 11 июня 2003 г. (доступно на официальном сайте суда. URL: <https://www.usoud.cz/en/decisions/20030611-pl-us-1102-judgessalaries/>).

Конституционный Суд обязан уважать принципы конституционного государства, в котором произвольное поведение органов публичной власти строго запрещено. Этот подход можно рассматривать также как существенную часть демократического государства, в котором действует принцип господства права.

Опираясь на эти принципы, чешский Конституционный Суд определил условия отступления от своей практики. Первым обстоятельством, при котором Суд может отойти от собственной практики, выступает изменение социальных и экономических отношений в стране, изменение их структуры либо изменение культурных концепций в обществе. Другим основанием может быть такое изменение в правовом регулировании, когда нормативные акты, изданные в развитие конституционных положений, путем толкования корректируют содержание принципов и норм Конституции, не выходя за пределы принципов демократического государства и господства права. Изменение практики Конституционного Суда может быть дозволено также изменением тех правовых норм, которые формируют для суда правовые условия его деятельности (*binding frame of reference*) — те, которые содержатся в Конституции Чехии, при условии, что такие изменения не входят в конфликт с ограничениями, установленными в самой Конституции, а именно — не отменяют существенных элементов конституционной концепции демократического государства и господства права.

Заключение

Таким образом, в практике конституционных судов стран Центральной и Восточной Европы наметилась отчетливая тенденция к признанию обязанности суда следовать ранее сформированной судебной практике. Конституционные суды усматривают в этом реализацию принципа правовой определенности, справедливости и равенства перед законом. Однако далеко не все конституционные суды отчетливо сформулировали это в своей практике, а для многих судов очевидным затруднением становится отсутствие методологии выявления сформированных правовых позиций и условий, при которых возможно отступление от них.

Литература

1. Арановский К.В. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве / К.В. Арановский, С.Д. Князев // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2012. № 4 (303). С. 51–66.

2. Белов С.А. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы / С.А. Белов // *Журнал конституционного правосудия*. 2018. № 5. С. 19–25.

3. Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а «больше, чем суд» / Н.С. Бондарь // *Журнал конституционного правосудия*. 2010. № 3. С. 28–34.

4. Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как

источников права / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–85.

5. Бородин В.В. Конституционный Суд Российской Федерации — «квази» правотворческий орган / В.В. Бородин, С.В. Бородина // Мир политики и социологии. 2016. № 2. С. 74–81.

6. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учебное пособие для вузов / Н.В. Витрук. Москва : Закон и право, 1998. 383 с.

7. Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание / А.В. Егоров // Государство и право. 2004. № 6. С. 75–84.

8. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда РФ / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.

9. Иванова Т.В. Правотворческая деятельность органов конституционного контроля в Республике Беларусь и в зарубежных государствах: сравнительный анализ / Т.В. Иванова // Экономическая наука сегодня. 2014. № 2. С. 342–357.

10. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учебное пособие для студентов / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. Москва : Бек, 1998. 439 с.

11. Кюн З. Горизонтальный конституционализм: три конституционные стратегии стран Центральной Европы / З. Кюн // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 37–50.

12. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев. Москва : Городец ; Формула права, 2003. 528 с.

13. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. Москва : Зерцало-М, 2002. 279 с.

14. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. Москва : Юнити, 2002. 687 с.

15. Марченко А.А. Прецедентный характер решений Конституционного суда Украины / А.А. Марченко // Митна Справа. 2014. № 1(91). Ч. 2. Кн. 1. С. 28–33.

16. Петров М.В. Органы конституционного нормоконтроля как «квазисуды» / М.В. Петров, А.А. Ливеровский // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 23–28.

17. Савчин М. Динамічне тлумачення Конституції та конституційна юрисдикція в Україні / М. Савчин, Р. Марчук // Вибори та демократія. 2009. № 4 (22). С. 20–29.

18. Садурский В. Конституционный контроль в Европе и США: влияние, парадоксы и сближение / В. Садурский // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4 (95). С. 49–67.

19. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А.Х. Саидов ; под редакцией В.А. Туманова. Москва : Юристъ, 2003. 441 с.

20. Сеницына А.М. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь /

А.М. Сеницына // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018. № 1. С. 30–35.

21. Смоголь Е.А. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь и судебный прецедент / Е.А. Смоголь // Тенденции развития науки и образования. 2017. № 29-1. С. 15–20.

22. Судебная практика в советской правовой системе / под редакцией С.Н. Братуся. Москва : Юридическая литература, 1975. 327 с.

References

1. Aarnio A. *Wegen Recht und Billigkeit* / A. Aarnio. Berlin : Duncker & Humblot, 1988. 166 p.

2. Ambrasienė D. The role of judicial precedent in the court practice of Lithuania / D. Ambrasienė, S. Cirtautienė // *Jurisprudencija (Jurisprudence)*. 2009. Vol. 2 (116). P. 61–78.

3. Emmert F. Independence of Judges — A Concept Often Misunderstood in Central and Eastern Europe / F. Emmert // *European Journal of Law Reform*. 2001. Vol. 3. Iss. 4. P. 405–410.

4. Galič A. The human rights dimension of the argument of precedent in the case law of the Slovenian Constitutional Court / A. Galič // *Slovenian Law Review*. 2005. Vol. 1. Iss. 5. P. 41–54.

5. Kelsen H. *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution* / H. Kelsen // *The Journal of Politics*. 1942. Vol. 4. Iss. 2. P. 183–200.

6. Kühn Z. *The Constitutional Court of the Czech Republic* / Z. Kühn // *Comparative Constitutional Reasoning* / by eds. András Jakab, Arthur Deyve and Giulio Itzcovich. Cambridge Univ. Press, 2017. P. 199–236.

7. Kühn Z. *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* / Z. Kühn. Leiden : Martinus Nijhoff, 2011. 311 p.

8. Kühn Z. *Worlds apart: western and Central European judicial culture at the onset of the European enlargement* / Z. Kühn // *The American Journal of Comparative Law*. 2004. Vol. 52. Iss. 3. P. 540–541.

9. L'alík T. *O sudcovskej tvorbe práva* / T. L'alík // *Justičná Revue*. 2014. Vol. 66. Iss. 1. S. 1–19.

10. L'alík T. *Precedens a Ústavný súd Slovenskej republiky* / T. L'alík // *Vybrané aspekty súdneho precedensu v podmienkach Slovenskej republiky*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013. 84 p.

11. Lech Morawski T. *Precedent in Poland* / T. Lech Morawski, M. Zirk-Sadowski // D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Routledge, 2016. P. 219–248.

12. Novak M. *Ensuring Uniform Case Law in Slovenia: Jurisprudence Constante, Stare Decisis, and a Third Approach* / M. Novak // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2018. Vol. XXVII. Iss. 1. P. 131–142.

13. Roznai Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments* / Y. Roznai. Oxford University Press, 2017. 334 p.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Vladimir SIVITSKY. Certain Aspects of Adversarial Principle in Constitutional Judicial Proceedings

The article studies realisation of the adversarial principle in constitutional judicial proceedings. The author joins other researches in accepting that adversarial principle in constitutional judicial proceedings has significant specificities conditioned by peculiarities of the subject-matter of this type of cases. At the same time, adversarial principle in constitutional judicial proceedings performs an applied function of a way to collect all possible arguments in order to subsequently ensure persuasiveness of the Constitutional Court judgments. In this sense the adversarial principle applies not only to parties, but also to any persons or entities able to express their position in the constitutional process. This opportunity is widely afforded in the practice of the Constitutional Court.

Keywords: adversarial principle, right to be heard, judicial normative control, constitutional judicial proceedings, concerned person in the proceedings, proactive scientific opinion.

SIVITSKIY Vladimir Alexandrovitch — Head of the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation, PhD (Law)

Contacts: Vladimir.Sivitskiy@ksrf.ru

Aleksei DOLZHIKOV. General Principles of Law in the age of Constitutional Identity (Part II)

The paper continues the research of general principles of law in constitutional adjudication. In second part it begins with an analysis of the three main stages of the proof of the general principles of law. On the first stage, the number of legal systems selected for comparative analysis is limited. In the second stage, an assessment of achieving critical mass is made in order to recognize the universality of a particular principle. The third stage involves the establishment of the adequacy of a particular general principle of law to the model of Russian judicial constitutional review. The thesis is substantiated in this part of paper that, general principles have an integrative role in municipal private and public law. Proportionality as an integral principle and judicial technique ensures the harmonization of the national legal order. The general principles of law are the normative grounds for judicial constitutional review. They impose legal obligations on the most important public authorities.

Keywords: constitutional adjudication, general principles of law, constitutional identity, proportionality principle.

DOLZHIKOV Aleksei Vyacheslavovich — Associate Professor of the Constitutional Law of St. Petersburg State University, PhD (Law)

Contacts: a.dolzhikov@spbu.ru

Michail REVAZOV. Constitutional Requirements for the Language of Normative Acts

Legal communication based on a regulatory act is impossible if the defects in the text of the regulatory act do not allow the addressees of the act to understand its contents uniformly. The addressees of a regulatory act should perceive within certain boundaries formed by the goal of fixing the regulatory position. The fuzziness of such boundaries, the inability to determine them leads to the situation of legal uncertainty. In this work an attempt has been made to formulate the main constitutional requirements to the language of regulatory acts based on an analysis of the nature of regulatory acts as one of the types of legal texts. At the same time, constitutional positions are considered as sources of requirements to the language of regulatory acts.

Keywords: principle of equality, legal certainty, official publication, state language.

REVAZOV Michail Arkadievich — Chair of Constitutional Law of St. Petersburg State University

Contacts: m.revazov@spbu.ru

COMPARATIVE STUDIES

Sergey BELOV. Challenges of Precedent's Law for Constitutional Courts of Central and Eastern Europe

In the states of Central and Eastern Europe the civil law legal tradition and the legacy of the socialist law substantially limit the perspectives of implementation of precedent's law. Precedents as a single decision as well as a line of consequent practice (jurisprudence constante), the binding force of both raise a lot of disputes and meet many objections. The article demonstrates that nevertheless many constitutional courts of this region recognize binding force of well-established practice. Different constitutional courts variously provide this binding force with methodological instruments, while this methodology is developing step by step, as well as penetration of precedent as such. Constitutional courts support this process both with their legal statements and setting the pattern for other courts.

Keywords: constitutional courts, civil law system, precedent, stare decisis, jurisprudence constant.

BELOV Sergey Alexandrovich — Dean of the Faculty of Law of St. Petersburg State University, Head of the Chair of Constitutional Law, PhD (Law), Associate Professor

Contacts: s.a.belov@spbu.ru