

# ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 1(61) / 2018

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

**Маврин С.П.** Роль Конституционного Суда Российской Федерации в регулировании конституционных конфликтов **2**

**Бондарь Н.С.** Гармонизация юридических и нравственно-этических начал Конституции:  
практика конституционного правосудия **6**

**Тарибо Е.В.** Поиск оптимального решения при осуществлении конституционного нормоконтроля **17**

## КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

**Клеменцева Я.Н.** Вопросы правового статуса третейского суда в решениях  
Конституционного Суда Российской Федерации **22**

**Ревнов Б.А.** О некоторых вопросах деперсонификации и опубликования в сети «Интернет» текстов судебных актов **27**

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

**Сергеевич 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 г. № 14-П и Постановления  
Европейского Суда по правам человека от 28 марта 2017 г. по делу «З.А. и другие против России» **31**

---

### Редакционная коллегия:

**Князев Сергей Дмитриевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, главный редактор «Журнала конституционного правосудия», Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.  
**Антонов Алексей Владиславович**, заместитель главного редактора «Журнала конституционного правосудия», советник Управления международных связей Конституционного Суда Российской Федерации  
**Автономов Алексей Станиславович**, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д.ю.н., проф.  
**Арутюнян Гагик Гарушевич**, Председатель Конституционного Суда Республики Армения, д.ю.н., проф.  
**Бондарь Николай Семенович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.  
**Гаджиев Гадис Абдуллаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Казанцев Сергей Михайлович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Кокотов Александр Николаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Красавчикова Лариса Октябрьевна**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Кротов Михаил Валентинович**, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, к.ю.н.  
**Ливеровский Алексей Алексеевич**, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, д.ю.н., проф.  
**Маврин Сергей Петрович**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.  
**Несмеянова Светлана Эдуардовна**, директор Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии, д.ю.н., проф.  
**Овсепян Жанна Иосифовна**, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.  
**Сивицкий Владимир Александрович**, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», к.ю.н.  
**Стариков Юрий Николаевич**, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.  
**Смирнов Александр Витальевич**, советник Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Страшун Борис Александрович**, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.  
**Танчев Евгений**, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), заведующий кафедрой конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.  
**Шевелева Наталья Александровна**, заведующая кафедрой государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.  
**Хохрякова Ольга Сергеевна**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Цалиев Александр Михайлович**, Председатель Конституционного Суда Республики Северная Осетия — Алания, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.  
**Эбзеев Борис Сафарович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

# Роль Конституционного Суда Российской Федерации в урегулировании конституционных конфликтов\*

*Маврин Сергей Петрович,*

*заместитель Председателя Конституционного Суда*

*Российской Федерации,*

*доктор юридических наук, профессор*

*Статья посвящена значению конституционной юстиции в разрешении и преодолении конституционных конфликтов. Даются понятие и классификация конституционных конфликтов. Анализируя опыт Конституционного Суда Российской Федерации, автор обращает внимание на особую роль, которую Суд сыграл в урегулировании конфликтов на раннем этапе становления современной России. Констатируется, что в настоящее время задача Суда трансформировалась, сфокусировавшись на предотвращении самой возможности перерастания социальной турбулентности в конституционные конфликты. Делается вывод, что конституционные суды в состоянии — действуя как самостоятельно, так и во взаимодействии с иными органами и ветвями публичной власти в рамках согласительных процедур — обеспечивать «снятие» специальными правовыми средствами нарастающего социального напряжения и тем самым создавать конституционно-правовые условия для бесконфликтного и устойчивого развития общества и государства.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, конституционное судопроизводство, конституционный конфликт.

Любую разновидность человеческого общества можно рассматривать в широком смысле как совокупность индивидов человеческого рода (в натуралистическом понимании — *res extensas*), сосуществующих на обозначенной территории в конкретных временных границах в рамках определенных исторических, социокультурных и экономических условий. Функционирование данного общества всегда происходит в рамках системы конкретных взаимоотношений, складывающихся между его членами в процессе их жизнедеятельности, при этом данное взаимодействие не только не исключает, но даже и предполагает наличие (или как минимум возможность наличия) пересечения или столкновения разновекторных интересов членов данного социума — т.е. конфликтов.

Классическая конфликтология, как правило, сводит понимание конфликта (от лат. *conflictus* — столкновение<sup>1</sup>) к особому виду взаимодействия индивидов или их групп (объединений), которое, с одной стороны, проявляет себя как противодействие участников этого взаимодействия, а с другой — как способ разрешения возникающих между ними противоречий в интересах, целях,

взглядах продолжения процесса позитивного социального взаимодействия.

В контексте конституционного правосудия, в том числе осуществляемого посредством деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, естественно, приходится сталкиваться чаще всего именно с конституционным конфликтом, который в российской юридической научной литературе обычно определяют как имеющую политико-правовую природу форму взаимодействия субъектов конституционных отношений, обусловленную необходимостью разрешения разногласий по вопросам признания, реализации и защиты конституционно значимых интересов.

Обычно данная формулировка сопровождается указанием на то, что далеко не каждый политический, политико-правовой или правовой конфликт в сфере конституционных отношений, пусть даже и возникший между различными ветвями власти, априори является конституционным, поскольку к категории таковых может быть с достаточным основанием отнесен лишь тот конфликт, возникновение которого затрагивает (или может затронуть) существующий в соответствующей стране конституционный правопорядок. В этом смысле конституционным по своему значению может стать и конфликт изначально незначительного числа индивидов, который зародился в результате

<sup>1</sup> См.: Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. М., 1996. С. 359.

\* Статья подготовлена на основе материалов доклада автора для XXII Ереванской международной конференции (19 октября 2017 г., Ереван, Республика Армения).

столкновения их частнопровых интересов, но по мере своего расширения или качественного изменения субъектного состава приобрел такое публично-правовое значение, что стал посягать на существующий конституционный правопорядок, поскольку его сторонами уже начали выступать не отдельные индивиды или некоторое их количество, а довольно обширные социальные группы.

Природа самих конституционных конфликтов, многообразие источников и сфер их возникновения, и соответственно обусловленных ими типов и форм, весьма разнообразны, что, как представляется, говорит в пользу признания невозможности определить заранее некий исчерпывающий список, или ограниченный перечень, универсальных инструментов их разрешения. Это обстоятельство, в свою очередь, объективно требует соизмеримого многообразия адекватных и эффективных форм их разрешения, в связи с чем заранее, наверное, можно предусмотреть лишь некие обобщенные модели или правовые процедуры их урегулирования.

В российской правовой системе, как следует уже из самого названия настоящей статьи, конституционное правосудие, отправляемое Конституционным Судом Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ, Суд) не только может, но и должно выступать в качестве основной правовой формы разрешения конституционных конфликтов. Однако, учитывая только что сказанное, нельзя заранее со всей определенностью разделить все полномочия Конституционного Суда РФ на предназначенные и не предназначенные для урегулирования конституционных конфликтов, поскольку вариативность природы таких конфликтов предопределяет и многообразие конкретных процессуальных форм, в рамках которых Конституционный Суд РФ может осуществлять их урегулирование, избирая для конкретного случая наиболее оптимальную из них.

К примеру, Конституционный Суд РФ в своей истории принимал участие в урегулировании конституционных конфликтов посредством таких способов, как дача заключения о соответствии Конституции действий и решений Президента, проверка конституционности оспариваемых полномочий на то органами власти законоположений, осуществление конституционного контроля по конкретным конституционным жалобам.

Представляется, что одним из первых дел, которое фактически способствовало урегулированию возникшего в нашей стране конституционного конфликта и предотвратило в ней серьезный конституционный кризис, стало так называемое «дело КПСС», рассмотренное в 1992 г.<sup>2</sup> Возникновение

данного дела во многом было предопределено изданием указов Президента Российской Федерации от 23 августа 1991 г. и от 6 ноября 1991 г., которыми была приостановлена деятельность Компартии РСФСР и прекращена на территории Российской Федерации деятельность КПСС. Рассматривая это дело в рамках конституционного судопроизводства, Конституционный Суд РФ должен был вынести в итоге такое решение, которое бы как минимум предотвратило политическую и, не исключено, гражданскую войну в стране, т.е. урегулировать конституционный по своей природе конфликт, уже начавший перерастать в конституционный кризис. При этом Суд должен был вынести не чисто политическое, а именно правовое по своей сути решение, обеспечивающее стабилизацию и развитие полноценной правовой системы, построение правового государства и создание такой общественной среды, в которой гарантируется исполнение правовых норм и обеспечиваются верховенство права и защита прав человека.

С этой целью, проверяя конституционность данных указов Президента, Конституционный Суд РФ, признав недопустимыми очевидные незаконные элементы в деятельности КПСС и КП РСФСР, в том числе прямое сращивание государственных, в частности военных, и партийных органов, объединение собственности государства, партии и отдельных ее членов, и одновременно указал, что в демократическом государстве запрета на идеологию тем не менее быть не может. Соответственно, недопустим и запрет на объединение людей с общностью убеждений в организацию, если эти убеждения не несут угрозу основам конституционного строя.

Это решение, с одной стороны, окончательно ликвидировало партийную монополию, а с другой — предотвратило разрешение конституционного кризиса по силовому сценарию и возникновение сопутствующих ему гражданских столкновений, обеспечив тем самым укрепление, а не подрыв демократических устоев общества и государства.

Немаловажным итогом Постановления 1992 г. стало также определение и формулирование основ системы разделения властей в Российской Федерации, в том числе ограничение вмешательства Президента в деятельность органов следствия и прокуратуры. При этом Конституционный Суд РФ особо подчеркнул необходимость обеспечения приоритета прав граждан при применении и опубликовании нормативных актов и, в том числе, отметил, что общим принципом права является требование, согласно которому нормативный акт, предусматривающий ограничение прав граждан, вступает в силу только после его промульгазии.

Само данное дело, как и результат его рассмотрения, свидетельствует, как представляется, и еще об одном важном моменте. Суд с самого начала своей деятельности, причем далеко не в самое простое время становления новой государственности в России, стал проводить последовательную политику, главной целью которой был поиск общественного согласия, находящего свое отражение

<sup>2</sup> См: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 1992 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности указов Президента Российской Федерации от 23 августа 1991 года № 79 «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 года № 90 «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 года № 169 «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР» // Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996 / сост. и отв. ред. Т.Г. Моршкова. М., 2001. С. 230–260.

в эффективной системе разделения властей, в приоритете принципа защиты прав человека и национальных интересов Российской Федерации. Этим посылкам, из которых Суд исходил 25 лет назад, он следует, как представляется, и сегодня. В этом смысле вряд ли имеются веские основания для выдвигания в адрес Конституционного Суда РФ обвинений в непоследовательности или отступлении от своих же собственных правовых позиций, по крайней мере, в рамках анализируемого аспекта его деятельности.

В качестве другого примера деятельности Конституционного Суда РФ по урегулированию конституционного конфликта и тем самым по предотвращению его перерастания в конституционный кризис можно назвать самое первое рассмотренное им дело о проверке конституционности Указа Президента РСФСР Б.Н. Ельцина «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР»<sup>3</sup>, которым он в декабре 1991 г. объединил два столпа правоохранительной службы — Министерство государственной безопасности (МГБ) и Министерство внутренних дел (МВД).

Помимо политических мотивов в этом деле в виде необходимости скорее избавиться от органов государственной безопасности советского образца, с одной стороны, и жизненной важности обеспечения способности противостоять мощным внешним, политическим, социальным и экономическим вызовам и угрозам, с другой стороны, у данного указа была и еще одна, неприемлемая с правовой точки зрения, характеристика. Объединяя органы госбезопасности и органы внутренних дел в одно ведомство, этот указ нарушал одно из главных правил устройства власти в демократическом обществе — принцип сдержек и противовесов, который в качестве гарантии против узурпации власти силовыми службами должен также распространяться и на соответствующие правоохранительные ведомства, обладающие исключительными возможностями, даже несмотря на то, что они принадлежат фактически к одной ветви исполнительной власти.

Итогом рассмотрения «дела МГБ» (как его иногда неофициально называют) стало то, что Конституционный Суд РФ признал оспариваемый указ не соответствующим Конституции и признал подписание указа Президентом превышением его полномочий.

Еще одним из рассмотренных Конституционным Судом РФ дел в части снятия политического напряжения и урегулирования конституционного конфликта на раннем этапе становления современной России (причем наиболее показательных и в то же время резонансных с точки зрения общественной оценки) является дело о проверке конститу-

ционности Указа Президента от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе»<sup>4</sup>.

В ситуации непрекращающегося конфликта между Президентом и представительными органами государственной власти 21 сентября 1993 г. Президент выступил с обращением к гражданам России, в котором заявил о роспуске Съезда народных депутатов и Верховного Совета. До начала работы нового органа — Федерального Собрания — Президент установил верховенство указов Президента и постановлений Правительства; Конституция и законодательство субъектов Российской Федерации продолжали действовать в части, не противоречащей указу. Конституционному Суду предлагалось не созывать заседания до начала работы Федерального Собрания.

Конституционный Суд РФ признал данный указ Президента и его обращение к гражданам России не соответствующими Конституции России и служащими основанием для отрешения Президента Б.Н. Ельцина от должности или приведения в действие иных специальных механизмов его ответственности в порядке ст. 121.10 и 121.6 Конституции РФ, действовавшей на тот момент<sup>5</sup>. Законодательная власть — Верховный Совет и Съезд народных депутатов — приступили к исполнению этого решения Конституционного Суда РФ, которое, однако, реализовать так и не удалось, потому что противостояние Президента и законодателей довольно быстро переросло в открытое противостояние, которое закончилось, как известно, фактическим перерастанием конституционного конфликта в вооруженное столкновение противоборствующих в нем сторон.

Тем не менее необходимо иметь в виду, что, принимая решение о неконституционности указа Президента, Конституционный Суд РФ руководствовался вовсе не ангажированностью либо симпатиями к одной из сторон конфликта, а требовал от конфликтующих сторон не выходить за рамки правового поля, предлагая Президенту и Верховному Совету вернуться в эти рамки, предварительно отменив все свои неправовые решения, и решить свои разногласия мирным путем.

К сожалению, поскольку Конституционный Суд РФ стал арбитром в этом противостоянии уже тогда, когда оно фактически перерастало в вооруженный конфликт, т.е. вышло за те пределы, в которых Конституционный Суд РФ мог действовать эффективно, предотвратить конституционный кризис в данный период времени не удалось, а окончательное разрешение его стало возможно лишь после проведения всенародного голосования по проекту

<sup>3</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 1992 г. «По делу о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 19 декабря 1991 г. «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР» // Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996 / сост. и отв. ред. Т.Г. Морщакова. С. 44–50.

<sup>4</sup> Собрание актов Президента и Правительства РФ. № 39. Ст. 3597.

<sup>5</sup> Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 сентября 1993 года о соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, связанных с его Указом «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» от 21 сентября 1993 года № 1400 и Обращением к гражданам России 21 сентября 1993 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 6. С. 40–41.

новой российской Конституции, которая была принята на референдуме 12 декабря 1993 г.

Конечно, нельзя не учитывать то обстоятельство, что возникновение таких тяжелейших конституционных конфликтов, случившихся в нашей стране в 1991–1993 гг., имело место на самом начальном этапе становления современного российского государства. Сегодня же, когда правовая система в России в целом сформировалась, а конституционный порядок приобрел свою устойчивость, основа для масштабных и в большом количестве конституционных конфликтов, надо полагать, значительно уменьшилась, что, может также свидетельствовать об успешном движении России по пути построения правового демократического государства.

Вместе с тем это не означает, что в настоящее время вообще отпала необходимость участия Конституционного Суда РФ в урегулировании конструктивных конфликтов. Такая необходимость, конечно, осталась, но поскольку задачи Суда применительно к этой сфере его деятельности изменились, постольку и она претерпела в современных условиях известную модификацию, переместившись главным образом в область превенции — предотвращения самой возможности перерастания какого-либо социального конфликта в конфликт конституционный.

В качестве примера сказанному можно привести совокупность последовательных правовых позиций Конституционного Суда РФ по защите права граждан на проведение мирных собраний. Эти позиции по сути своей были направлены применительно к указанной сфере отношений на сглаживание напряженности, возникающей в российском обществе по тем или иным вопросам, с тем чтобы исключить возможность ее перерастания в конституционный конфликт.

Руководствуясь этой целью, Конституционный Суд РФ в своих решениях последовательно применял к вопросам правового регулирования порядка проведения публичных мероприятий подходы, отвечающие требованию необходимости обеспечения и защиты конституционного права граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31 Конституции РФ), последовательно отстаивая за гражданами право на уведомительный, а не разрешительный порядок проведения мирных собраний, жестко ограничивая пределы ответственности организаторов публичных мероприятий (гражданской, административной и уголовной), защищая право индивидов быть организаторами таких мероприятий, ограничивая возможность злоупотреблений государственных органов при отведении специальных мест для проведения публичных мероприятий, наконец, специально защищая религиозные права граждан, связанные с проведением мирных собраний (для отправления религиозных культов и др.).

Необходимо также сказать и еще об одном. Среди полномочий Конституционного Суда РФ есть полномочия, реализация которых в процессе конституционного судопроизводства осуществляется крайне редко. Так, согласно положе-

ниям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — ФКЗ о КС РФ) Конституционный Суд разрешает споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации (ст. 3 ФКЗ о КС РФ). Перечень субъектов, уполномоченных на обращение с ходатайством о разрешении соответствующих споров, порядок и условия их рассмотрения, допустимость ходатайства о разрешении спора о компетенции определяются главой XI ФКЗ о КС РФ.

Есть, по всей видимости, достаточные основания для утверждения о том, что в настоящее время в условиях, как уже было сказано ранее, в целом сформировавшейся правовой системы преодоление конституционных конфликтов — реальных либо возможных — акцент в деятельности Суда может также смещаться в сторону разрешения споров о компетенции между органами публичной власти. В связи с этим в заключение хотелось бы остановиться на процедуре реализации данного полномочия Конституционного Суда.

В целом законодательные положения о порядке разрешения споров о компетенции описывают процедуру рассмотрения подобного рода дел в общем виде. При этом нормативное регулирование фактически не исключает возможного «наслоения» различных процедур конституционного судопроизводства, в которых, по существу, могут рассматриваться дела по спорам о компетенции. Так, ходатайство органа (органов) государственной власти допустимо, если заявитель считает издание акта или совершение действия правового характера либо уклонение от издания акта или совершения такого действия нарушением установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между органами государственной власти. При этом рассмотрение дела о соответствии нормативного акта, являющегося предметом спора о компетенции, Конституции РФ возможно только на основании отдельного запроса и в соответствии с порядком рассмотрения дел о конституционности нормативных актов (ст. 93 и 94 ФКЗ о КС РФ).

Определяя критерии допустимости ходатайства о разрешении спора о компетенции, законодатель устанавливает, в частности, условие закрепления оспариваемой компетенции Конституцией РФ (ст. 93 ФКЗ о КС РФ). Это, в том числе, предполагает возможность рассмотрения спора о компетенции посредством обращения уполномоченного заявителя с запросом о толковании Конституции РФ, т.е. в порядке главы XIV ФКЗ о КС РФ. Так, в Постановлении от 11 апреля 2000 г. № 6-П<sup>6</sup>

<sup>6</sup> По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

Конституционный Суд РФ указывал, что разрешение публично-правовых споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в области разграничения нормотворческой компетенции должно основываться прежде всего на толковании компетенционных норм Конституции РФ в порядке конституционного судопроизводства.

Споры о компетенции в порядке главы XI ФКЗ о КС РФ рассматриваются исключительно с точки зрения разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, а также с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации, установленного Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

ФКЗ о КС РФ (п. 3 части первой ст. 93) признает в качестве одного из критериев допустимости ходатайства о разрешении спора о компетенции тот факт, что спор не был и не мог быть разрешен иным способом. Следовательно, данный механизм используется Конституционным Судом РФ в случае, когда исчерпаны все иные внесудебные механизмы и способы защиты, включая согласительные процедуры, осуществляемые Президентом Российской Федерации в порядке ч. 1 ст. 85 Конституции РФ. Такое нормативное регулирование придает рассматриваемому институту качество subsidiarности.

Указанные обстоятельства предопределили очевидную ограниченность конституционно-судебной практики разрешения споров о компетенции.

На сегодняшний день Конституционным Судом РФ фактически было принято только одно итоговое решение, в котором с применением процедуры, установленной главой XI ФКЗ о КС РФ, рассматривался спор о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела (Постановление от 1 декабря 1999 г. № 17-П<sup>7</sup>).

При этом фактически в данном деле устанавливался пробел в законодательном регулировании вопроса о том, какой субъект вправе издавать акт о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности на время расследования возбужденного в отношении него уголовного дела. Указав на отсутствие необходимого нормативного регулирования, Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что именно Президент Российской

<sup>7</sup> По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

Федерации на основании и во исполнение соответствующих конституционных предписаний обладает таким полномочием. При этом Суд отметил, что законодатель не лишен возможности с учетом требований Конституции РФ и правовых позиций Конституционного Суда РФ разработать иные механизмы, связанные с реализацией возможного уголовного преследования в отношении Генерального прокурора РФ и его отстранения от должности на период проводимого расследования.

На предпочтительность использования иных способов разрешения спора о компетенции Конституционный Суд РФ обратил внимание и в Определении от 2 ноября 1995 г. № 81-О<sup>8</sup>. Отказав Государственной Думе в принятии к рассмотрению запроса о соответствии Конституции РФ Указа Президента Российской Федерации от 22 июля 1994 г. № 1535, Суд отметил, что заявителем, по существу, заявлен спор о компетенции, и, следовательно, запрос в заявленной процедуре не может быть признан допустимым. При этом Суд указал и надлежащий способ его разрешения — путем принятия Государственной Думой соответствующего закона. По существу, речь тогда шла о предписании Конституционного Суда РФ разрешить возможный конституционный конфликт посредством механизма законотворчества.

В целом Конституционный Суд РФ исходит из возможности разрешения спора о компетенции в рамках иной процедуры — проверки конституционности оспоренного нормативного регулирования, которая признается приоритетной при рассмотрении соответствующей категории дел.

Суммируя сказанное, можно утверждать, что органам конституционного контроля в разрешении и преодолении конституционных конфликтов в современном обществе принадлежит особая роль. Действуя в одних случаях самостоятельно, в других тесно взаимодействуя с иными органами и ветвями публичной власти в рамках согласительных процедур, конституционные суды и эквивалентные органы обеспечивают специальными правовыми средствами снятие возникающих социальных напряжений, создавая, таким образом, конституционно-правовые предпосылки и возможности для бесконфликтного и устойчивого развития общества в своей стране.

#### Литература

1. Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996 / сост. и отв. ред. Т.Г. Моршаква. М.: Юрист, 2001. 688 с.
2. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. М.: ЮНВЕС, 1996. 832 с.

<sup>8</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной думы Федерального Собрания о соответствии Конституции Российской Федерации Указа Президента от 22 июля 1994 года № 1535 «Об Основных положениях государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года» // Данный документ опубликован не был.



# Гармонизация юридических и нравственно-этических начал Конституции: практика конституционного правосудия

*Бондарь Николай Семенович,  
судья Конституционного Суда Российской Федерации,  
Заслуженный юрист Российской Федерации,  
Заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор*

*В статье обосновывается авторский подход к пониманию природы, механизма реализации и эволюционного развития Конституции, которая рассматривается на основе взаимодействия присущих ей формально-юридических, социокультурных и нравственно-этических начал. Анализируя Конституцию как уникальное правовое оформление социокультурного кода нации, автор исходит из того, что в современных условиях нравственного кризиса конституционализма, глобальных угроз праву конституционные принципы, нормы и институты не могут толковаться в отрыве от получивших воплощение в Основном Законе национальных ценностей, которые формируют контекст конституционного регулирования, интегрированы в его нормативное содержание. В соответствии с этим обосновывается, что методологической основой гармонизации нравственных и правовых начал Конституции является философско-правовой, мировоззренческий плюрализм; востребованность данной методологии в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации позволяет успешно осуществлять как правоохранительные, так и преобразовательные функции конституционного правосудия.*

**Ключевые слова:** конституционализм, конституционное правосудие, социокультурный подход в праве, нравственно-этические начала Конституции, философско-мировоззренческий плюрализм, преобразование Конституции.

В нынешний век политического прагматизма и приобретающего все более агрессивные формы экономического эгоизма неизбежными становятся проявления глубокого нравственно-этического и правового нигилизма, что закономерным образом сопровождается кризисом традиционных для национальных конституционных систем как правовых, так и неправовых регуляторов социальных отношений, усилением дисгармонии между ними.

В этих условиях повышенную актуальность приобретает вопрос о гармонизации правовых и нравственно-этических начал в Конституции, внешним, осязаемым отражением чего являются юридический текст (буква), с одной стороны, и социокультурный, нравственно-этический дух этого документа — с другой. Уяснение этой проблематики неразрывно связано с оценкой сложных, весьма противоречивых процессов, характеризующих состояние современного конституционализма, в том числе на фоне тех геополитических вызовов, которые испытывает конституционализм как уникальное явление современной цивилизации, имеющее универсальное, не только политико-правовое, значение.

**1. Конституционализм как нравственно-этическая категория.** Осознание того, что система конституционализма представляет собой категорию не только политико-правовую, юридиче-

скую, социокультурную, но и нравственно-этическую, является важным условием перехода от правовых иллюзий к реализму в понимании этого явления.

Данный подход включает весьма широкую, во многом всеобъемлющую проблематику, предполагающую необходимость исследования нравственных начал всех основных компонентов, сфер, форм проявления конституционализма; в этом плане нравственность и этика относятся к важнейшим качественным характеристикам категории конституционализма как в гносеологических, доктринальных, так и в практико-прикладных, онтологических его проявлениях. Это и понятно: конституционализм объективно не может существовать, развиваться вне связи с правовой и нравственной культурой общества, функционирующей в национальной среде суверенной государственности.

Особое значение это имеет применительно к России, где демократия всегда была, по словам Н. Бердяева, «одухотворена»<sup>1</sup>. Она являет собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти (на всех уровнях ее реализации) рассматриваются и оцениваются прежде всего с точки зрения

<sup>1</sup> См.: Бердяев Н.А. Судьба России. М., 1990. С. 211.

добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, греховности, чести, долга, человеческого достоинства, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности. То же самое касается и российского конституционализма как нормативной, институциональной, аксиологической основ демократизма общества и государства.

Речь идет о том, что в конституционализме неизбежно присутствуют как космополитические (наднациональные) начала, так и национально-государственные, нравственно-этические характеристики, что позволяет данной категории, с одной стороны, служить единой (универсальной) мерой правового прогресса и критерием правовой эффективности воздействия на социальную действительность, с другой — приближать, по мере возможности, универсальные стандарты демократии и свободы к реальным условиям общества в его стремлении самостоятельно определять для себя конституционные формы существования и развития. Национальная система конституционализма является в этом плане политико-правовой и, одновременно, социокультурной, философско-мировоззренческой сферой генерирования высших гуманистических ценностей современной культурной цивилизации и их государственно-правового признания в виде конституционных ценностей личности, общества, государства.

Вероятно, именно духовные, социокультурные начала, проникающие во все сферы человеческого бытия, свидетельствуют, что одним из важных условий гармонизации отношений во всей системе конституционализма и поиска баланса ценностей власти, собственности, свободы являются морально-этические, духовно-культурные ориентиры, имеющие глубокую национальную основу, религиозно-мировоззренческое, в чем-то мифологическое, обоснование. Одновременно и сами конституционные принципы справедливости, равенства, которыми определяется, в том числе, характер отношений между собственностью, властью и свободой, вполне оправданно рассматривать как юридические формы реализации соответствующих духовно-нравственных начал, утверждение духовного суверенитета светского государства (Преамбула, ч. 1 ст. 3 в нормативном единстве со ст. 13, 14). Особенно ярко, рельефно это отображается в практике Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ), если иметь в виду, что целый ряд дел неразрывно связан с тесным переплетением юридических и нравственно-этических, религиозных начал (например, дела о выдаче родственникам тел лиц, чья смерть наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта<sup>2</sup>, о необходимости получения согласия суррогатной матери на запись в книге записей рождения генетических родителей в качестве родителей

<sup>2</sup> См.: Постановление КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

ребенка<sup>3</sup>, о возможности получения потомками усыновленного после смерти усыновленного и усыновителей сведений об усыновлении<sup>4</sup> и др.).

Метаюридические представления и их мировоззренческие оценки являются своего рода гносеологической нравственно-этической составляющей российского конституционализма. В этом же ряду находится и вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных ценностей в систему действующего законодательства и всей системы конституционализма, равно как и в правоприменительную, в том числе судебную, практику. Между тем пока имеют место лишь отдельные и довольно робкие попытки юридизации нравственных ценностей, их правового обеспечения как необходимых регуляторов конституционной действительности. К таковым можно отнести, например, принятие в ряде субъектов Российской Федерации специальных законов, посвященных охране личной и общественной нравственности (например, республики Дагестан, Саха (Якутия), Красноярский край, Магаданская область), которым теперь соответствуют и некоторые нормативно-правовые подходы федерального законодателя.

В то же время в современных условиях нравственность и мораль становятся объектом не только политических, идеологических, но и конституционно-правовых посягательств. В качестве неких «новых», отвечающих ценностным ориентирам «креативных» групп и слоев современного общества (в отличие от традиционных нравственных ценностей, носителями которых являются слабые и униженные, люмпенизированные слои общества) объявляются, например, в качестве конституционных «ценности» нетрадиционных сексуальных отношений, равноправия однополых браков и повышенная правовая защита (включая национальную конституционную и международно-правовую) сексуальных меньшинств, а не национальных или религиозных, культурно-языковых меньшинств.

В этом плане, пожалуй, одним из важных в современной концепции конституционализма должен стать культурологический метод исследования, благодаря которому становится возможным не только познать существенные начала политико-правовых явлений, но и проникнуть в глубинные нравственно-этические, иные не (над-)правовые пласты конституционализма. Нельзя не согласиться с тем, что «никакая рациональная аргументация не может быть свободной от метаоснований определенной культуры и нравственности»<sup>5</sup>. В особой мере это касается исследования проблем конституционализма.

Своего рода метаюридической, во многом нравственно-этической максимальной современной конституционализма должна стать формула, имеющая не столько теоретическое, сколько практическое

<sup>3</sup> См.: Определение КС РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>4</sup> См.: Постановление КС РФ от 16 июня 2015 г. № 15-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>5</sup> См.: Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007. С. 732.



значение, в том числе для конституционного правосудия: *несправедливость не должна признаваться конституционной*. Объективности ради следует обратить внимание отнюдь не на повелительную утвердительную формулу данной максимы; заложенное в ней требование долженствования не в полной мере обеспечено императивно-нормативными началами. Достаточно отметить, что на конституционном уровне категория справедливости присутствует лишь в преамбуле Конституции РФ. Однако ее императивные начала, обращенные, в том числе в будущее, находят свое подтверждение и в существенных, и в структурно-содержательных характеристиках данной категории (в ее сочетании правовых и нравственных начал), пронизывающей всю систему конституционализма. Подтверждением этого является активное использование категории справедливости в нормоконтрольной практике КС РФ<sup>6</sup>.

В методологическом плане чрезвычайно важно при разрешении конкретных дел учитывать, что демократические ценности и принципы государственно-правового строительства должны соотноситься с национальной культурой и нравственными ценностями, применяться на основе ответственности перед нынешним и будущими поколениями (Преамбула Конституции РФ). В этом плане и *сам конституционализм*, воспринимаемый прежде всего как политико-правовое явление, в действительности *предстает*, говоря языком И. Канта, как *нравственный императив*, причем не только для субъектов публичной власти, но для всех и каждого члена общества — в первую очередь как граждан России, а потом уже носителей профессиональных знаний и ролевых функций (ученого, судьи, политика, предпринимателя или кого бы то ни было другого).

Конституционный нормоконтроль в принципе по самой своей природе невозможен на основе лишь формально-юридических, исключительно нормативистских оценок. Учет социально-культурных, нравственно-этических факторов в единстве с формально-юридическими началами имеет для КС РФ значение универсального методологического требования, которое реализуется в процессе нормоконтрольной деятельности применительно к различным отраслям и институтам национальной правовой системы. На основе такого единства становится возможным, в том числе, реагировать на новые вызовы, с которыми сталкиваются современные правовые системы.

**2. Современные угрозы праву: в поиске конституционно-правовых ответов на «неюридические» вопросы.** Современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, что сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими конституционны-

ми принципами и ценностями верховенства права, демократии, прав человека, государственного суверенитета и требованиями безопасности личности, общества, государства.

При всем том, что можно по-разному объяснять причины данных процессов, есть основания констатировать, что *кризис современного конституционализма является по своим исходным предпосылкам порождением новых фундаментальных угроз праву*, с которыми столкнулось человечество в XXI в. и для преодоления которых пока не выработаны эффективные средства. При этом очевидно, что угрозы праву, конституционализму и правовой государственности являются в конечном счете угрозами самой цивилизации, нормальной жизни и существованию, развитию человека и общества.

В условиях ускоряющегося социально-правового развития, усложнения, умножения конфликтности всей системы правовых отношений все более существенную роль в поисках ответов на вызовы современному праву играет судебная власть, и прежде всего — конституционное правосудие как важнейший институт обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции<sup>7</sup>.

Конституция и право в целом во многом рефлексивно отражают состояние современного общества, его проблемы; поэтому не только дефекты правового регулирования служат фактором возникновения, усиления социальных противоречий, но и сами противоречия социальной действительности во многом влияют как на эффективность реализации, так и на саму природу права. В этом плане наибольшие угрозы для права сегодня связаны, *во-первых, с опасностью утраты им своих существенных характеристик как нормативного, формально-юридического выражения равной меры свободы*. Речь идет о фундаментальном противоречии, которое проявляется в *дефиците равенства* в современном мире на разных уровнях: в глобальном, международном измерении — прежде всего в виде проблемы соблюдения принципа суверенного равенства государств, практики так называемых двойных стандартов; на национально-государственном уровне — через главным образом проблему возрастающего социального расслоения и бедности, выступающих существенными угрозами конституционной безопасности личности, общества, государства. В системе правового регулирования проявления-

<sup>6</sup> См., например, постановления КС РФ: от 11 июля 2017 г. № 20-П, от 4 декабря 2017 г. № 35-П, от 7 декабря 2017 г. № 38-П, от 13 декабря 2017 г. № 40-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>7</sup> Не случайно соответствующим проблемам большое внимание уделяется в публикациях и выступлениях, особенно последнего времени, Председателя КС РФ В.Д. Зорькина. См., например: Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. М.: Норма, 2017; его же. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4; его же. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 4; Лекция В.Д. Зорькина на тему «Суть права» на VII Петербургском международном юридическом форуме (СПб., 18 мая 2017 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=81>; Выступление В.Д. Зорькина на тему «Справедливый миропорядок: современные подходы» на IV Юридическом форуме стран БРИКС (Москва, 30 ноября 2017 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=83>

ми дефицита равенства являются, между прочим: хаотизация, гипердинамизм законодательного регулирования, юридико-технические и нормативно-содержательные дефекты, пробелы, недостатки в системе мониторинга правоприменения, которая пока только формируется в нашей стране, проблемы обеспечения единообразия в судебной практике. При этом своего рода продолжением древних, имеющих аристотелевское происхождение, идей геометрического равенства и дистрибутивной (распределительной) справедливости, которые ориентировали бы на обеспечение одинаковых (равных) для всех возможностей, позволяющих каждому быть... неравным с другими, должны стать незаслуженно забытые, столь же древние, идеи о пропорциональной правосудности.

*Во-вторых*, при оценке фундаментальных угроз праву нельзя не учитывать происходящие в современном мире глобальные сдвиги, связанные с переходом от политико-идеологического к социокультурному противостоянию, которые в концентрированно-символическом виде можно выразить следующей формулой: если XX в. для права был веком столкновения правовых идеологий, то нынешний, XXI в. является веком социокультурного столкновения современных цивилизационных и правовых систем<sup>8</sup>. Следствием этих перемен являются деформации социокультурных начал в праве, в том числе на основе непропорционального усиления (доминирования) геополитических, религиозных, этнонациональных факторов правового регулирования. Можно наблюдать, как праву пытаются придать значение одного из основных инструментов, орудий отстаивания позиций противоборствующих сторон. При этом речь идет о политизации и новой волне идеологизации права, когда в качестве его общих стандартов, универсальных принципов выдвигаются представления о праве, свойственные одной конкретной политико-правовой традиции. Вместе с тем существенными альтернативными тенденциями, характеризующими глубинные деформации социокультурных начал в современном праве, являются: с одной стороны, процессы навязчивой секуляризации права в западных демократиях; с другой — клерикализация права в отдельных регионах мира, особенно в странах мусульманского фундаментализма. Очевидно, налицо две крайности, одна из которых опровергает верховенство права, а другая превращает право в оторванную от реальных условий жизни формальность.

*В-третьих*, к основным угрозам современному праву следует отнести усиление государственно-властных (позитивистских) и ослабление, деформация нравственно-этических начал в праве (идеи справедливости, достоинства личности и т.п.). Проявлением этого может служить расширяющаяся формальная юрисдикция общественных отношений, стремление законодателя не только макси-

мально охватить нормативным регулированием все сферы жизни общества, но и детализировать такое регулирование, которое нередко приобретает инструктивный характер, реагировать путем принятия законов на конкретные жизненные ситуации. В основе этого лежит иллюзорное представление о законе как некоем самодостаточном инструменте социальных преобразований, не обусловленном вытекающими из реалий жизни общества характеристиками его нравственного чувства, духовного мировоззрения. Но верховенство права, предопределяющее верховенство и прямое действие Конституции, реализуется в условиях общей социальной нормативности и связано с действием социокультурных, нравственно-этических начал, поскольку правовая норма всегда существует в определенном социальном контексте. Конституция исходит из идеи правового закона, в которой содержательные характеристики равной меры справедливости увязываются с формально-юридической определенностью, всеобщностью и общеобязательностью. Соответственно, и сама Конституция рассматривается не только как основной закон, а как формализованная базовая ценностно-нормативная система.

**3. Духовная сакральность Конституции — ее фундаментальная характеристика как Основного Закона личности, общества, государства.** Исследование духовных начал Конституции как явления социальной жизни предполагает использование весьма тонкого методологического инструментария как средства достижения не только научно аргументированных знаний о глубинных, существенных характеристиках этого явления, но и особого психологического восприятия данного документа на основе веры в истинность, социальную и правовую ценность закрепленных в Конституции положений. Именно вера (и основанное на ней доверие) как относительно самостоятельная философско-мировоззренческая система взглядов и оценок представляет собой форму отражения скрытых от внешнего восприятия сакральных характеристик того или иного изучаемого явления.

Понятие «сакральность» в его этимологическом смысле (от лат. *sacrum*) соотносится с такими нравственно-этическими категориями, как «святость», «священность», предполагающими основанное на вере и доверии возвышенное, трепетно-уважительное отношение к данному явлению, причем как в мировоззренческом, идеологическом, так и в психологическом восприятии.

В чем же конкретно проявляется духовная сакральность Конституции? Как это соотносится с существенными характеристиками данного документа, с одной стороны, и с его формально-юридическими свойствами — с другой? При поиске ответа на эти вопросы уместно вспомнить *библейское понимание соотношения внешней (юридической) формы и внутреннего (духовного) начала*: «Закон дан чрез Моисея, благодать же и истина произошли чрез Иисуса Христа» (Евангелие от Иоанна. Глава I. Стих 17). В Конституции также присутствуют эти

<sup>8</sup> Хотя бы попутно отметим, что в данном случае речь не идет о некоем механическом перенесении на правовую почву известной концепции Сэмюэля Хантингтона (см.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева. М.: Издательство АСТ, 2016).

два начала: 1) юридический закон как воплощение политической воли законодателя (Моисей, в соответствии с Ветхим Заветом, есть законодатель-пророк); 2) правовой свод духовных ценностей общества, основанный на «благодати», «истине». В этом находит свое отражение коллизонное, порой весьма противоречивое сочетание формально-юридических и нравственно-этических, культурологических начал Конституции, в основе чего лежит проблема обеспечения единства нормативного текста и его духовного наполнения.

Объекты конституционного воздействия представляют собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых человеческие поступки и действия публичной власти (на любом уровне ее реализации) оцениваются прежде всего с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, чести и долга, человеческого достоинства, совести и греховности, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое, текстовое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности в сочетании с правовой императивностью. При этом *глубинные основы духа Конституции РФ* (как своего рода юридического зеркала, отражающего внутреннее состояние, корни духовных сил многонационального народа) сосредоточены *в ее сущностных характеристиках*.

Представляется важным учитывать, что природа Конституции как политико-правового явления, призванного отражать важнейшие характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях, предопределяет *необходимость восприятия конституционных явлений во всей их многогранности и противоречивости*, когда сущность Конституции может рассматриваться как: 1) порождение глубинных социальных, экономических, политических противоречий, сложившихся на момент ее разработки и принятия; 2) отражение и в какой-то мере позитивное закрепление, признание этих противоречий как неизбежных, требующих своего разрешения; 3) закрепление юридических механизмов преодоления соответствующих противоречий, конфликтов и коллизий, нормативное моделирование развития общества и государства в соответствии с провозглашенными конституционными целями, признаваемыми ценностями и идеалами. Выявление сущностных начал Конституции связано с погружением в природу таких основополагающих явлений конституционной действительности, как *свобода — власть — собственность* в их коллизонном триединстве. При этом речь идет не столько о формально-юридических, сколько о социокультурных характеристиках этих явлений и соответствующего документа как показателя реально достигнутого в обществе и государстве баланса между свободой и властью, включая власть экономическую. Ответы на эти вопросы содержатся в Конституции, если презюмировать ее реальный, а не фиктивный характер.

Поскольку Конституция является отражением сегодняшних достижений правовой демократии и

одновременно несет на себе печать национальных традиций, истории и условий ее принятия, главный методологический вопрос, возникающий при анализе духа Конституции в соотношении с ее текстом, касается конкретно-исторических, социокультурных начал ее понимания, толкования и реализации. *Никакая рациональная формально-юридическая аргументация не может быть свободной от национальной культуры и нравственности*, ценностных характеристик правовых и социальных явлений.

Сама категория «*нравственность*» признается как конституционно значимая — и не только в России, где в ч. 3 ст. 55 Конституции нравственность рассматривается как одна из целей, для достижения которой могут вводиться ограничения основных прав. Активно задействован этот термин и в российском отраслевом законодательстве (сейчас это 31 федеральный закон), но он не получил своего содержательного раскрытия в виде легальной дефиниции; как правило, речь идет о воспроизведении в отраслевых законах общей формулы названной статьи Конституции о возможности ограничения тех или иных основных прав в интересах нравственности.

В этих условиях актуальной становится проблема выработки новых философско-мировоззренческих основ современного конституционализма, очевидна необходимость обогащения догматических методов оценки нормативно-правовой действительности социологическим, историческим, философско-мировоззренческим, нравственно-этическим методами познания сложных метасистемных по своей природе явлений конституционно-правовой жизни. Только на этой основе возможно выявление глубинных внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного конституционализма, в том числе сквозь призму соотношения буквы и духа национальной Конституции.

**4. Философско-правовой, мировоззренческий плюрализм — методологическая основа гармонизации нравственных и правовых начал Конституции.** Философский монизм, характерный, в частности, для предшествующего периода отечественного конституционализма, не оставлял места для «отпочкования» духа от буквы Конституции, выявления их коллизонного соотношения с точки зрения нравственно-этических и формально-юридических характеристик. Современное философско-мировоззренческое восприятие явлений конституционной жизни может быть охарактеризовано, говоря словами философа права И.А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма<sup>9</sup>.

Предполагается, что различные концепции, подходы к праву при переходе к реальному конституционализму (ориентирующему, в том числе, на гармонию буквы и духа Основного Закона) приобретают

<sup>9</sup> См.: Ильин И.А. Понятия права и силы (опыт методологического анализа) // Собр. соч. : в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 9–10.

значение действенных доктринальных средств в той мере, в какой они могут быть аутентично интегрированы в социокультурное пространство конституционно-правового регулирования, что требует своего рода «коммуникативно-интегрированного» или конституционного правопонимания. Это объективно предопределяет признание и утверждение философско-мировоззренческого плюрализма и как доктринального метода исследования, и как важнейшего (конституционно значимого) принципа нормативно-правовой системы организации и функционирования демократической государственности.

На этой основе представляется возможным оценить как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе предъюрисдикционные, постъюрисдикционные), а также метаюридические феномены конституционализма социального, экономического, политического, культурного характера. Причем в той мере, в какой они выступают как социокультурной предпосылкой формирования конституционализма, так и в качестве имманентных его характеристик, институциональной нормативно-регулятивной подсистемы конституционализма и одновременно средой его существования и развития, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики Конституции. Культурологический метод — ключ к познанию глубинных, социокультурных начал Конституции и основной инструмент гармонизации ее буквы и духа. Данный метод позволяет проникнуть в сущностные пласты политико-правовых явлений, имеющих юридическое оформление в виде писаного текста закона.

Несмотря на то что в координатах мировоззренческого плюрализма присутствуют различные концептуальные начала, квинтэссенцией методологического плюрализма в его нормативно-правовом проявлении является реализация на конституционном уровне двух типов правопонимания — позитивизма и естественного права. Они по-своему важны и в системе философско-мировоззренческого восприятия правовой действительности означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия Аристотеля». Речь идет о реализации по этим двум философско-правовым направлениям различных гносеологических установок, имеющих важное методологическое значение, в том числе, для гармонизации буквы и духа Конституции, поскольку в позитивизме отражено философско-мировоззренческое отношение к тексту, букве Конституции, а дух Основного Закона наиболее последовательно воплощается в естественно-правовой концепции правопонимания. Сочетание позитивистского и естественно-правового подходов обеспечивают переход к своего рода конституционно значимому правопониманию<sup>10</sup>.

Конституция РФ в полной мере может быть охарактеризована в этом плане с позиций философско-мировоззренческого плюрализма. Но это

не свидетельствует о некоей мировоззренческой эклектике, в рамках которой естественно-правовой тип правопонимания конкурирует с позитивистским как бы по аналогии с конкуренцией буквы и духа Конституции. Такой подход имеет в своей основе противопоставление естественно-правовых и позитивистских начал, исключает возможность их сосуществования (при признании за ними самостоятельной и соотносимой юридической ценности) без ущерба для права как воплощения свободы, равенства и справедливости. Вместе с тем опыт античной философии показывает, что противоположные философские начала могут находиться или быть сведены к такому отношению, когда имеющееся между ними напряжение порождает возникновение нового желаемого качества и достижение положительного результата. С этой точки зрения анализ Конституции РФ дает основания полагать, что она, различая в своем идейном базисе доктрины естественного права и позитивизма, не противопоставляет их, не приводит к состоянию антагонистического противоречия, а, напротив, стремится к выработке их синтетического, взаимосогласованного понимания в целях обоснованного толкования и эффективного правоприменения.

Так, реализуя идеи естественно-правового правопонимания, Конституция РФ провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2); они признаются и гарантируются в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам международного права, неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения (ст. 17). В то же время из самой Конституции РФ вытекает недопустимость противопоставления естественно-правовых начал позитивному законодательному регулированию прав и свобод человека и гражданина. Напротив, полномочие по государственной регламентации прав человека прямо закрепляется за федеральным законодателем (п. «в» ст. 71), а в ст. 18 Конституции РФ говорится о том, что права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, т.е. содержащиеся в правах и свободах естественно-правовые начала должны объективироваться в позитивных (принимаемых государством) законах, получать реализацию в правоприменительной деятельности.

Опираясь на конституционно-правовую доктрину правового закона, КС РФ в своей практике стремится к сбалансированному сочетанию естественно-правовых и позитивистских начал при оценке оспариваемых норм национальной системы законодательства. Учитывая, что право по своему содержанию и генезису имеет «внезаконотворческий» и «дозаконотворческий» характер, Суд исходит из необходимости как можно более полного выражения идеи права именно в законе (в широком смысле этого слова), так как закон призван обеспечить формальную определенность права, его единообразное понимание и применение и в итоге равенство всех перед законом, режим равноправия субъектов правовой жизни.

При этом КС РФ не только не противопоставляет право и закон, но и исходит из необхо-

<sup>10</sup> О конституционном правопонимании см.: Крусс В.И. Теория конституционного правопонимания.

димости использования всех возможных конституционно-правовых средств для обеспечения правового содержания действующего закона, что свидетельствует о бережном отношении Суда к закону и букве Конституции. Именно с этим связана, например, презумпция добросовестности законодательных намерений и приверженности органов законодательной власти общеправовым и конституционным принципам, предопределяющим содержание конституционных прав человека и граждан, носящим универсальный характер и оказывающим регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений, в силу которой конституционность положений законов не должна быть поставлена под сомнение без должных на то оснований, установленных в конституционном судопроизводстве, начиная с оценки допустимости обращения<sup>11</sup>.

В этом же контексте необходимо оценивать и такой прием конституционно-судебного контроля, как конституционно-правовое истолкование, выявление в рамках конституционного правосудия правового (конституционного) смысла закона и установление всех иных — неправовых — его интерпретаций из правоприменительной практики. В ряде стран полномочие органа конституционного контроля толковать законы закреплено непосредственно в конституции; в России же оно сложилось в рамках конституционно-судебной практики. Нормативно-доктринальная и прикладная ценность конституционно-правового истолкования закона получила широкое обоснование в конституционно-судебной практике, а в конечном итоге была воспринята и законодателем, который расширил видовой перечень решений КС РФ за счет отнесения к нему постановлений, которым нормативный правовой акт признается соответствующим Конституции в данном КС РФ истолковании<sup>12</sup>. Решение же КС РФ, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании, предполагает, в том числе, выявление духа закона и одновременно исключается любое иное, т.е. ее неконституционное истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ.

При этом КС РФ исходит из необходимости разумного самоограничения, например, в тех случаях, когда сам дух закона отражает дискреционные возможности политических властей. Соответственно, позиция КС РФ состоит, в частности, в том, что, если взаимоисключающие подходы к толкованию одной и той же нормы, продиктованные, в том числе, различиями во взглядах при ее сопоставлении с другими нормами, оказываются не лишены разумного юридического обоснова-

ния, укладываемого в пределы законодательного усмотрения, уяснить подлинное содержание такой нормы даже с помощью обращения к конституционным целям и принципам удастся не всегда; и в подобной ситуации наиболее корректным, а иногда и единственно возможным способом выявления отвечающего намерениям законодателя истинного смысла введенного им правового регулирования является — в силу принципа разделения властей — законодательное уточнение содержания нормативных предписаний, неясность (неоднозначность) которых, неустранимая средствами толкования, создает серьезные затруднения в процессе их применения<sup>13</sup>.

На основе методологического политико-правового плюрализма становится возможным наиболее полное выявление духа Конституции, а также не только охранительное, но и преобразовательное воздействие КС РФ на всю систему конституционализма, нормативно-правовое и доктринальное его «оживление». При этом истинный, не связанный с политической конъюнктурой, дух Конституции имеет свои, достаточно устойчивые, хотя и весьма специфические, юридико-технические средства воплощения.

**5. О категориальном оформлении конституционного духа.** Идея правового закона, основанного на интегральном единстве естественных и позитивистских начал, находит свое выражение и в самой конструкции конституции как акта, служащего формализованным выражением своего рода генетического (социокультурного) кода многонационального народа России, который должен определять конституционные параметры достигнутого и обозначать нормативно-правовые ориентиры дальнейшего развития общества и государства.

Юридической формой данного кода являются весьма специфичные, поистине сакральные по своим нормативным характеристикам категории конституционного права, составляющие иерархическую нормативно-категориальную систему: это, *во-первых*, конституционные ценности, представляющие наиболее высокий уровень, концентрированную форму воплощения духа Конституции; *во-вторых*, конституционные принципы; *в-третьих*, конституционные основы (начала), *в-четвертых*, конституционные аксиомы и презумпции (с учетом национальных особенностей конституций этот категориальный ряд можно было бы продолжить).

Названные категории при всех очевидных их различиях и весьма существенной специфике каждой могут быть объединены, выстроены в один категориальный ряд (применительно к отражению в них духа Конституции) благодаря неким общим характеристикам, в основе которых — высокий удельный вес нравственных, гуманистических начал. Это получает признание на нормативно-правовом, конституционном уровне и подтверждается

<sup>11</sup> См.: Определение КС РФ от 7 июля 2016 г. № 1358-О. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>12</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 1 (Часть I). Ст. 2.

<sup>13</sup> См. постановления КС РФ: от 25 июня 2015 г. № 17-П, от 19 июля 2017 г. № 22-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

правоприменительной практикой, в особенности КС РФ. Соответствующие категории, включая аксиомы и презумпции, выступают не только, а во многих случаях не столько конституционно-правовыми категориями, сколько категориями морали, нравственности, цивилизационных, общедемократических требований. Тем самым по своей внутренней природе они также могут быть представлены как категориальная форма выражения, квинтэссенция духа Конституции, а их юридические характеристики определяются тем, что это не только доктринальные, но и нормативно определенные категории действующего конституционного права. Обладая предельно высоким уровнем нормативного обобщения, они позволяют обнаружить («снять») в сфере правового регулирования некий идеализированный слепок (модель) конституционных перспектив общественного и государственного развития. Как метаюридическая форма выражения нравственных, социокультурных начал соответствующие категории, имея наиболее абстрактное содержание, наполнены вместе с тем повышенным уровнем концентрации нормативной (конституционно значимой) энергии, ориентированной на законодателя и правоприменителя, включая все отрасли законодательства и все сферы правоприменения.

Что касается конституционно-текстовой материализации данных категорий, то здесь особое значение имеют Преамбула Конституции РФ, а также ее главы 1 и 2. Соответствующие структурные части Конституции — это своего рода нормативно-правовой генератор конституционного духа, с помощью которого можно проникать в глубинное содержание всех других ее статей, обнаруживать их сакральные свойства. На особый, метаюридический характер соответствующих положений указывает, в частности, и то обстоятельство, что никакие другие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя (ч. 2 ст. 16), а положения глав 1 и 2 не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием (ч. 1 ст. 135), а значит, их изменение возможно только путем принятия новой Конституции. И это не случайно: законодателю подвластен текст, буква Конституции, но не ее дух. В таком соединении буквы и духа Конституции 1993 г., кроме того, кроется залог сочетания в ней стабильности и динамизма как живого организма, что способно оказывать прямое влияние и на эффективность ее реализации.

Наиболее ярким воплощением метаюридических начал как выражения духа Конституции является категория *конституционных ценностей*<sup>14</sup>. Пожалуй, именно аксиологическими свойствами определяется уникальность Конституции с точки

<sup>14</sup> Следует отметить, что и другие указанные выше категории конституционного права (принципы, основы, аксиомы, презумпции) обладают определенными аксиологическими характеристиками, что также подчеркивает их категориальную рядность, в частности, с точки зрения нормативного воплощения в них духовных начал Конституции. Вместе с тем при совпадающей онтологии ценностей, принципов, аксиом, презумпций они не заменяют и не подменяют друг друга, сохраняют свою категориальную самостоятельность и собственное назначение.

зрения ее юридических, политико-идеологических, философско-мировоззренческих и иных характеристик. При этом ценностная значимость присуща как Конституции в целом (с точки зрения прежде всего таких ее юридических характеристик, как верховенство, высшая юридическая сила, прямое действие, сочетание стабильности и динамизма и т.п.), так и конкретным ее нормам, которые являются в этом случае отражением фактически сложившихся и юридически признаваемых представлений о социальных приоритетах и наиболее оптимальных моделях обустройства общественной и государственной жизни, о соотношении ценностей власти и свободы, равенства и справедливости, рыночной экономики и социальной государственности и т.д.

Ценностный подход объективно необходим при выявлении духа Конституции, что получает подтверждение в практике КС РФ, который активно задействует аксиологический потенциал Конституции как для оценки проверяемых норм на конституционность, так и для формирования своих правовых позиций. Конституционные ценности как воплощение духа Основного Закона проявляют себя в практике КС РФ двояко: как инструментальное средство нормоконтрольной деятельности и как результат такой деятельности.

Речь идет о том, что в силу особой природы КС РФ и его решений становится возможным генерирование конституционных ценностей в рамках конституционно-оценочной деятельности судебного органа конституционного контроля. Эти конституционные ценности в отличие от ценностей Конституции не имеют прямого текстуального оформления; их признание и конституционное значение коренятся в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции, прежде всего ее глав 1 и 2. В условиях отсутствия конкретной «прописки» в отдельных статьях и нормах Конституции соответствующие ценности наиболее глубоко проникают в сам дух Конституции, что требует тонкого герменевтического выявления и позитивного (категориально-понятийного) оформления этих ценностей в процессе конституционно-контрольной деятельности судебных органов (прежде всего на уровне актов официального толкования или истолкования положений Конституции). В практике КС РФ получил обоснование ряд ценностей, формально не имеющих прямого закрепления в Конституции РФ, но оказывающих фундаментальное воздействие на правопорядок.

Весьма активным посредником между буквой и духом Конституции выступает политика, стремящаяся наполнить конституционно оформленные юридические нормативы политической целесобразностью. Поэтому вполне естественным является вопрос о том, возможна ли подлинная гармония между нравственно-этическими и юридическими началами, основанная на бережном отношении, сохранении текста конституционного закона, на его одухотворении, а не на политическом прочтении, искажении в конъюнктурных политических целях.



**6. Конституционное правосудие — политико-правовой инструмент гармонизации нравственно-этических и юридических начал Конституции.** Практика реализации Конституции РФ — это непрерывный процесс поиска гармонии между буквой и духом Конституции. Проблема в том, какие цели преследуются при выявлении духа Конституции, используется он в правовых или же в политических целях, в обход буквы Конституции. Это представляется актуальным, в том числе, и для органов конституционного правосудия: нельзя отрицать политическое значение их отдельных решений. Но всегда ли это является свидетельством «политизации» деятельности судебного органа или за этим скрываются другие, более глубинные причины?

При поиске ответа на эти вопросы следует учитывать, с одной стороны, возможность произвольного, не основанного на Конституции и законе вторжения политики в сферу конституционного правосудия и, с другой стороны, законодательно очерченные компетенционные возможности решения политически значимых вопросов с помощью института конституционного правосудия. Это вытекает из самой природы отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования и, соответственно, определяющих сферу осуществления конституционного правосудия. Конституционно-судебный нормоконтроль является в этом плане одной из форм государственно-властного (конституционного) воздействия на те общественные отношения, которые прямо соотносятся с наиболее важными вопросами политической жизни общества и государства.

Конституционный анализ соотношения конституционного правосудия и политики не исчерпывается формально-юридическими аспектами; выход на социально-политические, социокультурные, конкретно-исторические, национально-специфические, иные аспекты действия Конституции и функционирования органов конституционного правосудия неизбежен и абсолютно необходим. При этом сама практика конституционного нормоконтроля (которая хронологически соответствует в нашей стране в своей основе возрасту Конституции) позволяет сформулировать конституционно-правовую максиму: дух Конституции должен служить не политизации конституционных институтов, а конституционализации политики. Формально-юридические начала этой максимы, отражающие одновременно и нормативно-правовые аспекты соотношения конституционного правосудия и политики, очевидны: конституционное правосудие находится вне политики.

Сакральные, метаюридические пласты духа Конституции, содержащие высокий уровень концентрации политических, нравственно-этических, социокультурных начал, становятся доступными для КС РФ в силу его особой природы как органа, который, будучи включен в систему судебной власти, в то же время представляет собой институт, который «больше, чем суд». По самой природе, сущностным характеристикам и результатам деятельности роль КС РФ не исчерпывается право-

применением, а имеет значительно более сложный характер: конституционное правосудие в своих итогово-правовых решениях во многом приближается к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству, и на этой основе формируется особый вид нормативных начал — конституционно-судебные нормоустановления. При этом специфика «квазиправотворческой» деятельности КС РФ такова, что его решения, сочетая нормативные и доктринальные начала, имеют предметом своего влияния и формой политико-правового бытия нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня: конституционные ценности, общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов права и т.п.

В процессе конституционно-судебного генерирования конституционных ценностей происходит своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих категорий как нормативно-доктринальных величин наиболее высокого, конституционного уровня, а также установление их сбалансированного взаимодействия. Это особенно важно, так как КС РФ нередко сталкивается с ситуациями, когда возникают противоречия между представлениями о различных конституционных ценностях, да и сами конституционные ценности могут восприниматься как внутренне противоречивые, поэтому задача преодоления противоречий и коллизий, обеспечения баланса может касаться не только буквы, но и духа Конституции. Так, нередко в конфликт друг с другом вступают такие конституционные принципы и ценности, как свобода и ответственность, ценности правового государства и ценности социального государства и т.д.

Что касается условий (предпосылок) гармонизации буквы и духа Конституции с помощью средств конституционного нормоконтроля, то в обобщенном плане это предполагает:

1) учет органом конституционного правосудия социокультурных факторов национального развития, что ярко проявилось, например, при решении КС РФ вопросов о конституционности создания и деятельности религиозных<sup>15</sup>, региональных<sup>16</sup> политических партий;

2) историческое толкование конституционных норм, учет тех обстоятельств и условий, в которых принималась Конституция, в соотношении с конкретно-историческими условиями современного развития национальной государственности (без этого невозможной была бы, в частности, всесторонняя оценка на соответствие Конституции РФ института главы (руководителя) субъекта РФ на различных этапах его исторического развития<sup>17</sup>);

<sup>15</sup> См.: Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>16</sup> См.: Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>17</sup> См.: Постановления КС РФ от 18 января 1996 г. № 2-П, от 21 декабря 2005 г. № 13-П, от 24 декабря 2012 г. № 32-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

3) телеологическую интерпретацию, т.е. учет целей, на достижение которых ориентированы Конституция и отдельные ее положения;

4) систематическое толкование, основанное на восприятии Конституции как единого, целостного документа, не имеющего пробельности и внутренней противоречивости;

5) учет как универсальных, общепризнанных ценностей современного конституционализма и всей системы общепризнанных принципов и норм международного права, что напрямую вытекает из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, так и требований обеспечения правового суверенитета и национальной конституционно-правовой идентичности. Так, на основе выраженных в Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П и получивших впоследствии законодательное оформление правовых подходов Конституционный Суд РФ в постановлениях от 19 апреля 2016 г. № 12-П и от 19 января 2017 г. № 1-П обосновал пределы влияния на российскую правовую систему, а следовательно — и на определение внутренней содержательной динамики конституционных норм, принципов, институтов — решений ЕСПЧ.

Само понятие «живой» конституции, а если точнее — «живого» (судебного) конституционализма, является отражением исторического опыта судебного (нормоконтрольного) поиска гармонии между формально-юридическими (выраженными в тексте на момент принятия) и сущностными, динамическими, в своей основе социокультурными, характеристиками данного документа как реально действующего, получающего свою непосредственную постоянную реализацию во всех сферах правоприменительной деятельности.

Государственно-властная энергетика конституционного правосудия, материальным выражением и нормативным эквивалентом которой выступают правовые позиции КС РФ, т.е. сформулированные в его решениях по итогам рассмотрения конкретного дела нормативно-доктринальные выводы, оценки и установки, способна проникать во все положения текста Конституции, активно влиять на все компоненты конституционализма (нормативные, доктринальные, политико-мировоззренческие, правоприменительные). Как подчеркнул Президент РФ В.В. Путин на встрече с судьями КС РФ 12 декабря 2017 г., КС РФ вносит весомый вклад в совершенствование законодательства и своими решениями во многом задает вектор правового развития страны; выявляя конституционный смысл законодательной нормы, приспособливает ее к меняющимся условиям общественного развития, придает ей более полное правовое наполнение и, таким образом, обновляет и актуализирует российское законодательство<sup>18</sup>.

Это обеспечивается путем особой, весьма тонкой методологии конституционно-судебного воздействия, прежде всего толкования положений Конституции, как официального, так и казуального (в связи с конкретными делами заявителя). С момента принятия Конституции РФ 1993 г. вы-

несено 13 постановлений об официальном толковании, предметом которых явились более двух десятков ее статей; последнее такое постановление датировано 2015 г.<sup>19</sup>, хотя сегодняшняя практика реализации Конституции подтверждает востребованность данного направления конституционно-судебной деятельности.

Посредством конституционного правосудия Конституция РФ и система конституционализма актуализируются с учетом изменяющихся конкретно-исторических и даже геополитических условий своего развития, благодаря чему суще (система реальных отношений) и должное (юридическая конституция) сближаются, превращаясь в «живой» конституционализм. В результате становится возможным формирование нового, во многом уникального политико-правового явления конституционной государственности — судебного конституционализма. Исходные начала концепции судебного конституционализма проистекают как из сущностных характеристик Конституции, так и из конституционного назначения судебной власти, в особенности конституционного правосудия<sup>20</sup>. Необходимость участия судебной власти в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер; этому соответствует признание судебной власти в качестве одной из основ конституционного строя, которая призвана обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции РФ, что подтверждается и национальной, и зарубежной практикой конституционализма.

Применительно к России речь идет не только о конституционном правосудии, но и о всей системе судебной власти. Вместе с тем для стран, избравших кельзеновскую (континентальную) модель конституционного нормоконтроля, конституционное правосудие имеет в этом плане особое значение. Практика конституционного правосудия объективирует как формально-юридическую природу, так и социальную сущность Конституции. Тем самым КС РФ становится гарантом неразрывности фактической и юридической Конституции, на основе чего как раз и возможно достижение гармонии нравственно-этических, социокультурных и юридических начал Конституции и обеспечение ее эффективного функционирования.

#### Литература

1. Бердяев Н.А. Судьба России / Н.А. Бердяев. М. : Издательство МГУ, 1990. 240 с.
2. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика / Н.С. Бондарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2015. 527 с.
3. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 1–12.

<sup>19</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>20</sup> Подробнее об этом см.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2015.

<sup>18</sup> URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56366>

4. Зорькин В.Д. Конституционный Суд на переходном этапе исторического развития России / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 4. С. 1–7.

5. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2017. 592 с.

6. Зорькин В.Д. Справедливый миропорядок: современные подходы // Материалы IV Юридического форума стран БРИКС (Москва, 30 ноября 2017 г.) / В.Д. Зорькин. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=83>

7. Зорькин В.Д. Суть права // Материалы VII Петербургского международного юридического форума (СПб., 18 мая 2017 г.) / В.Д. Зорькин. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=81>

8. Ильин И.А. Собр. соч. : в 10 т. Т. 4: Понятия права и силы (опыт методологического анализа) / И.А. Ильин. М. : Русская книга, 1994. 624 с.

9. Крусс В.И. Теория конституционного правосудия / В.И. Крусс. М. : Норма, 2007. 752 с.

10. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева / С. Хантингтон. М. : Издательство АСТ, 2016. 640 с.

## Поиск оптимального решения при осуществлении конституционного нормоконтроля

*Тарибо Евгений Васильевич,*

*начальник Управления конституционных основ публичного права  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
кандидат юридических наук*

*В статье анализируются отдельные аспекты осуществления судебного конституционного нормоконтроля. В частности, механизм принятия решений в рамках конституционного правосудия рассматривается с точки зрения критериев оптимальности и эффективности. Затрагивается проблема исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации и трансформация его традиционной роли «негативного законодателя», аннулирующего правовые нормы, в сторону все возрастающей роли «позитивного законодателя», формулирующего конституционно-правовое толкование дефектных норм права.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации, судебный конституционный нормоконтроль, толкование Конституции.

Как показывает практика, законодатель не всегда строго ориентируется на формат регулирования, который предлагает Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ, Суд) в своих решениях. В ряде случаев законодатель старается сам найти вариант корректировки дефектной нормы. Причем найденный вариант может быть не менее эффективным в сравнении с тем, который предлагал Конституционный Суд РФ<sup>1</sup>. Поскольку такие явления встречаются в законодательной практике, возникает вопрос о том, какие есть пути повышения эффективности конституционного правосудия, чтобы решения Конституционного Суда РФ во всех случаях были оптимальными с точки зрения корректировки законодательства. Представляется, что для дости-

жения этой цели в процессе выработки решения Конституционного Суда РФ необходимо следовать определенному набору критериев<sup>2</sup>. Во-первых, решение должно быть, насколько это возможно, простым (в смысле не избыточным) с точки зрения использования теоретических средств. Во-вторых, оно должно быть максимально конструктивным, т.е. итоговый вывод о неконституционности нормы или ее конституционно-правовое истолкование должны снимать проблем больше, чем создавать. Наконец, решение должно быть проверяемым, т.е. интерпретация Конституции РФ, осуществляемая в процессе анализа оспоренного закона, не должна отторгаться массивом нижестоящих отраслевых норм, наоборот, интерпретация Конституции РФ должна согласовываться с тем или иным отраслевым регулированием.

Рассмотрим два примера из практики конституционного правосудия. Постановление от 18 июля 2008 г. № 10-П, которым признаны неконституционными положения ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Оспоренные законоположения предусматривали возможность взимания в судебном порядке с индивидуальных предпринимателей расходов государственного контрольного органа, понесенных им в связи с проведением исследований (испытаний) и экспертиз, выявивших нарушения обязательных требований

<sup>1</sup> Например, по проблеме митингов Конституционным Судом РФ было принято Определение от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П, в котором анализировались вопросы согласования места и времени проведения публичных мероприятий. Конституционный Суд РФ попытался дать контуры возможного механизма решения этих споров, проведя аналогию с разрешением споров в избирательных правоотношениях, когда суд общей юрисдикции решает такие вопросы в сжатые сроки. Непосредственно в ГПК такие сроки были указаны, в настоящее время они также указаны в КАС. Но этот посыл Конституционного Суда РФ, хоть он и не был явным, законодателем был воспринят довольно сдержанно. В Государственной Думе разрабатывались законопроекты со ссылкой на указанное Определение Конституционного Суда РФ, но эти законопроекты в конечном итоге были отклонены Государственной Думой. В Госдуму поступил законопроект Мосгордумы, который успешно продвигался на первоначальных этапах. В нем предлагалось внести изменения, оптимизирующие ответственность организаторов, которые обязывались расписывать регламент публичного мероприятия. Но и этот законопроект не прошел, и поиск приемлемого законодательного решения продолжился.

<sup>2</sup> См.: Исаков В.Б. Неэмпирические критерии истинности в юридической науке // Методология советского правоведения: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1978. Вып. 70. С. 46–53.

к реализуемой предпринимателями продукции. Данное дело — одно из тех дел, в котором Конституционный Суд РФ столкнулся с правовым явлением, природу которого оказалось трудно квалифицировать. С одной стороны, разумность таких законодательных мер трудно было отрицать: предприниматель продавал некачественный бензин, проверка этого товара требовала исследований, проверяющий орган потратил бюджетные средства на их осуществление, а потому в данном случае вполне справедливо требовать компенсации с нарушителя. Но при рассмотрении данного дела встал теоретический вопрос о том, что представляет собой взимание расходов на экспертизу некачественного товара. Это сугубо теоретическое затруднение потребовало от Конституционного Суда РФ проверки разных вариантов отраслевой принадлежности данной меры. Но результат оказался отрицательным, определить отраслевую принадлежность подобной меры по принудительному взысканию расходов на контрольную деятельность не получилось. Конституционный Суд РФ прямо указал в своем постановлении, что в системе действующего правового регулирования данная мера не может быть отнесена ни к мерам гражданско-правовой ответственности, ни к мерам административно-правовой ответственности. Продолжая теоретический анализ с опорой на конституционные и законодательные нормы в сфере налогового и бюджетного права, Конституционный Суд РФ исходил из тезиса об обязательном финансировании государственной контрольной деятельности за счет бюджетных источников. Данный тезис, воспринятый как императивное требование, с неизбежностью приводил к признанию оспоренных законоположений неконституционными.

Понимая необходимость заполнения пробела, возникшего из-за неконституционности оспоренных норм, Конституционный Суд РФ указал законодателю на возможные варианты правового регулирования данной ситуации. Законодатель может либо установить для всех индивидуальных предпринимателей специальный неналоговый сбор, либо ввести конкретные меры административной ответственности (например, более высокие штрафные санкции), либо предусмотреть иные меры компенсации расходов органов государственного контроля (надзора).

Однако, решая проблему удаления из правовой системы нетипичной и теоретически сомнительной законодательной меры, Конституционный Суд РФ породил другую проблему — восполнения законодательного пробела. Законодатель так и не смог определиться с тем, что ему нужно сделать. Попробуем встать на место законодателя. Предположим, что для решения данной проблемы необходимо было выбрать вариант установления нового неналогового сбора. Но система фискальных платежей весьма чувствительна к появлению новых взиманий, налоги и сборы подчиняются своим принципам элементарного установления обязательных платежей (объект, база, ставка и т.д.). Все налоги и сборы, существующие в рамках налоговой системы, между собой связаны, они уменьшают или увеличивают

друг друга, они не случайны, за ними стоят те или иные экономические отношения. В конечном счете утяжеление системы налоговых платежей новыми взиманиями без крайней необходимости — это политически сложная задача для законодателя. Другой вариант — это установление административного штрафа, но и здесь возникают трудности, поскольку меры административной ответственности не принимают в свою компанию «чужаков» просто так. Наложение административных штрафов требует выяснения смягчающих и отягчающих обстоятельств, индивидуализации и соразмерности наказания и т.п. Следовательно, понесенные расходы на экспертизу могут быть либо не компенсированы штрафом полностью, либо штраф превысит расходы, что вряд ли будет справедливо.

Таким образом, реализовать ориентиры Конституционного Суда РФ законодателю оказалось не просто. Оспоренные нормы были признаны неконституционными, но на их месте так ничего и не появилось. Возможно, Конституционный Суд РФ, решая поставленную перед ним проблему, задействовал теоретические средства с избытком, но квалификация нетипичной нормы так и не была им произведена. Принятое решение, устраняя одну проблему, порождало другую. И наконец, предложенные законодателю варианты заполнения возникшего пробела не вполне стыковались с нормами и институтами тех отраслей, в которые предлагалось интегрировать новый нетипичный правовой институт. Законодатель уловил лишь часть того посыла, который был ему адресован: платность отдельных процедур, проводимых в рамках государственного контроля, — это недопустимо с конституционной точки зрения. Именно поэтому он выбрал несколько иной — отличный от предложенных Судом — вариант исполнения названного постановления. Новым Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» был признан утратившим силу *старый* Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». При этом в соответствии с новым регулированием — Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ — тезис о недопустимости взимания платы с индивидуальных предпринимателей и организаций при осуществлении государственного и муниципального контроля был возведен в принцип (ст. 3). Этот принцип подкреплен прямым запретом: плата с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей за проведение мероприятий по контролю не взимается (п. 3 ст. 7). Как бы то ни было, конечно, нельзя говорить о том, что данное постановление Конституционного Суда РФ не было исполнено законодателем. В главном оно было исполнено: платность государственного и муниципального контроля была ликвидирована. Скорее нужно признать, что законодатель оказался не готов к столь широкой свободе

правотворчества, открывшейся перед ним после решения Конституционного Суда РФ, который, в свою очередь, оправданно ограничил себя в выдаче законодательно каких-либо прямых директив по исправлению оспоренного закона.

Однако зададимся вопросом о том, каким могло быть альтернативное решение Конституционного Суда РФ. Вероятно, для того чтобы оно в большей мере соответствовало критериям оптимальности, необходимо было определить нетипичный правовой институт взыскания расходов государственного контрольного органа на экспертизу как меру защиты прав потребителей, т.е. как специфическую меру государственного регулирования потребительского рынка. Данная сфера общественных отношений имеет свои особенности, она нуждается в установлении повышенных гарантий защиты граждан-потребителей от некачественных услуг и товаров. Если двигаться по пути обоснования межотраслевой сущности<sup>3</sup> оспоренного правового института, то можно уйти от теоретических сложностей причисления оспоренных норм к гражданскому, административному или финансовому праву. И даже если такая мера была бы признана неконституционной как несправедливая, несоразмерная и избыточная, то, по крайней мере, законодатель мог легче понять, что ему нужно исправить.

В последующем Конституционный Суд РФ вновь столкнулся с нетипичными правовыми институтами, конституционность которых оспаривалась. Но уже на этот раз Суд, очевидно, более сдержанно оценивал перспективы творческой активности законодателя в деле реализации актов конституционного правосудия, т.е. когда наряду с конституционной дисквалификацией нормы законодателью предоставляется карт-бланш для установления нового регулирования. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2012 г. № 16-П была оценена конституционность нормы Закона РФ «Об оружии», которая бессрочно лишала граждан права на приобретение нарезного оружия за совершение любого правонарушения в сфере его оборота. Заявители считали, что их права нарушены в двух аспектах: первое и главное — это бессрочность ограничения и второе — это несоразмерность ограничения. Вопрос о несоблюдении принципа системности законодательства заявителями не ставился, не настаивали они и на необходимости

<sup>3</sup> В практике Конституционного Суда РФ встречаются решения, в которых правовое регулирование определенной сферы общественных отношений было квалифицировано как носящее межотраслевой характер. Так, например, отклоняя доводы заявителя (Московской городской Думы) о том, что законодательство в области архитектуры и градостроительства относится к ведению субъектов Российской Федерации (поскольку оно не перечислено в предметах ведения Российской Федерации и в предметах совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов), Конституционный Суд РФ указал на то, что отношения в сфере градостроительной деятельности имеют комплексный, межотраслевой характер, а их содержание составляют преимущественно предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, перечисленные в ст. 72 Конституции РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 468-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2).

квалификации лишения права на нарезное оружие в качестве наказания. Заявители не усматривали какой-либо проблемы в том, что ограничительная мера не размещена ни в КоАП РФ, ни в УК РФ, где есть надлежащие процессуальные гарантии назначения наказания.

Между тем Конституционный Суд РФ мог пойти по алгоритму, выработанному в постановлении по делу о возмещении расходов за экспертизу. Это означало бы поиск для оспоренной ограничительной меры правовой ниши в одном из существующих кодексов — КоАП РФ или УК РФ, что неизбежно бы означало признание данной меры наказанием. Но можно ли было уверенно квалифицировать данное ограничение как наказание? Может ли невыдача разрешения на нарезное оружие лицу, «совершившему правонарушение» в сфере оборота оружия, рассматриваться как наказание? Если «да», то в чем оно состоит?

Если лицо обладало правом на нарезное оружие, но совершило правонарушение в сфере оборота оружия, то в этом случае лицензия аннулируется. Но так происходит потому, что правом на этот вид оружия «лица, совершившие правонарушение в сфере оборота оружия», в принципе обладать не могут. Сомнительно в этом случае квалифицировать эту меру как наказание. Так, например, лицо, замещающее государственную должность, не может состоять в гражданстве иностранного государства. Но если такое лицо приобретает иностранное гражданство — оно утрачивает свой статус, но не в режиме импичмента (наказания за должностное преступление), а потому что права занимать такую должность оно больше не имеет. То же самое — наличие судимости для ряда профессий: это не только отказ в доступе к профессии, но утрата должности, если появляется последствие уголовного наказания в виде судимости. Однако в случае с гражданством, если затем такое лицо выйдет из иностранного гражданства, оно может претендовать (заново) на ту же должность, т.е. такое ограничение не бессрочно. В случае же с мерой ограничения права на нарезное оружие нужно было решить: запрет на нарезное оружие «лицам, совершившим правонарушение», носит срочный характер (связано с судимостью или административной наказанностью) или оно бессрочно?

Если же вернуться к проблеме поиска правовой ниши для оспоренного ограничения права на нарезное оружие, то признание данного ограничения наказанием приводило бы к следующему. Это приводило бы к тезису о системности законодательства, деления его на отрасли, на сложившиеся кодексы о наказаниях, в которых предусмотрены процессуальные гарантии и принципы назначения наказания: индивидуализация, соразмерность, «лишение специального права только судом» и т.д. За этим тезисом мог последовать вывод: поскольку рассматриваемая норма не входит ни в УК РФ, ни в КоАП РФ, то она противоречит Конституции РФ.

Продолжая моделировать возможное решение Конституционного Суда РФ по алгоритму дела «о взыскании расходов на экспертизу», можно



предположить, что неизбежным было бы следующее его последствие. На федерального законодателя была бы возложена обязанность по усовершенствованию нормы об ограничении права на приобретение охотничьего огнестрельного оружия с нарезным стволом. Это бы означало, что законодатель должен внести соответствующие положения в УК РФ и КоАП РФ. В связи с этим возникает самая серьезная проблема, связанная с поиском оптимального (конструктивного) решения. Каким бы могло быть совершенствование законодательства, какими должны быть соответствующие положения тех или иных кодексов? Законодателю нужно было не только выделить лишение права на нарезное оружие в особую санкцию, но и инкорпорировать ее к отдельным существующим составам правонарушений, а может быть, вообще нужно было целиком создавать новые составы правонарушений (с гипотезами и диспозициями). Но в какие главы КоАП РФ эти новые или модифицированные составы правонарушения надо поместить? Надо ли эти составы поместить в главу 20 «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность» КоАП РФ, где уже есть составы за нарушение правил производства, продажи, хранения или учета оружия (ст. 20.8) и за стрельбу в не отведенных для этого местах (ст. 20.13)? Надо ли поместить их в главу 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» КоАП РФ, учитывая, что предмет данного дела был сужен Конституционным Судом РФ до проблемы «охотничьего нарезного оружия»? Какие это должны быть составы? Какие правонарушения заслуживают лишения права на нарезное оружие», а какие нет? Эти же вопросы касаются УК РФ. Очевидно, что подобное решение поставило бы перед законодателем задачу проведения неоправданно масштабной работы по созданию новых составов или модификации действующих составов в УК РФ или КоАП РФ.

Конституционный Суд РФ сфокусировал внимание на самой оспариваемой норме, на проблеме оборота нарезного оружия, особого по своей опасности. Очевидно, что сами по себе ограничения в данной сфере оправданны и конституционны, но норма сформулирована, во-первых, неясно: является ли ограничение бессрочным или нет? Во-вторых, норма не вводила дифференциацию и адресовала ограничение права на нарезное оружие любому, даже относительно незначительному правонарушению. Например, за нарушение сроков регистрации, перерегистрации и постановки на учет оружия может быть назначено наказание в виде предупреждения (ст. 20.11 КоАП РФ).

Признание оспоренной нормы неконституционной по указанным основаниям давало бы законодателю ясность с тем, что ему делать: исправлять конкретную норму Закона об оружии, устанавливать дифференциацию, решать вопрос о бессрочности, устранять неопределенность. В итоге Конституционный Суд РФ квалифицировал данную ограничительную меру не в качестве наказания,

а как нечто специфическое — как административно-предупредительную меру<sup>4</sup>. Она была признана неконституционной частично: в той степени, в какой данная мера позволяла рассматривать ее как установленную в отношении граждан бессрочно — вне зависимости от степени общественной опасности и тяжести совершенного правонарушения, а также срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному или уголовному наказанию. После принятия данного решения Конституционного Суда РФ законодатель внес точечные изменения в ст. 13 Федерального закона «Об оружии», связав ограничение права на нарезное оружие с рядом обстоятельств. Во-первых, данное ограничение связывалось с наличием не снятой или непогашенной судимости за тяжкое или особо тяжкое преступление, совершенное с применением оружия. Во-вторых, оно распространялось на граждан в связи с совершением ими повторно в течение года административного правонарушения за некоторые виды административных правонарушений — до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 63-ФЗ).

В заключение необходимо отметить следующее. Проанализированные выше примеры из практики конституционного правосудия связаны с признанием отдельных положений законодательства неконституционными и попытками законодателя заполнить образовавшиеся пробелы. Однако, как показывает практика конституционного правосудия последних лет, признание нормы закона противоречащей конституции как единственно возможная мера все чаще выступает в качестве крайнего средства реагирования Конституционного Суда РФ. Это происходит тогда, когда попытки толкования закона в соответствии с конституцией не приносят успеха. Конституционное правосудие все больше нацелено на то, чтобы отыскивать и осуществлять толкование нормы закона, которое бы соответствовало Конституции РФ. Это позволяет воздержаться от неоправданного конфликта с законодателем, поскольку вместо отмены закона устанавливается только определенная его интерпретация. Однако конституционное истолкование закона вместо его аннулирования также не гарантирует бесконфликтности в отношениях с законодательными или правоприменительными органами, особенно тогда, когда принятое в рамках конституционного правосудия решение при всей его принципиальной правильности не оптимально. Как было показано выше, нередко Конституция РФ толкуется при помощи закона, т.е. происходит проверка того, не отторгается ли интерпретация конституции массивом обычного

<sup>4</sup> Такая правовая позиция теоретически обоснована, поскольку еще в середине 1970-х годов в отечественной правовой науке был достигнут консенсус о том, что наиболее правильным является разделение административного принуждения на меры: а) предупредительные; б) пресекающие; в) взыскания. Более подробно об этом и, в частности, об административно-предупредительных мерах см.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Юридическая литература, 1976. С. 133–140.

законодательства. В этом проявляется диалектическая связь «толкования законов в соответствии с конституцией» и «толкования конституции в соответствии с законом». Такой подход позволяет сохранить закон или облегчить законодателю задачу реализации решения Конституционного Суда РФ при разработке нового законодательства, что в конечном итоге повышает стабильность системы правовых норм.

#### Литература

1. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. М. : Юридическая литература, 1976. 216 с.
2. Исаков В.Б. Неэмпирические критерии истинности в юридической науке / В.Б. Исаков // Методология советского правоведения : межвузовский сборник научных трудов. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1978. Вып. 70. 122 с.

# Вопросы правового статуса третейского суда в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Клеменцева Яна Николаевна,  
главный консультант судьи Конституционного Суда Российской Федерации

*Статья посвящена анализу правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам правового статуса третейского суда как органа защиты гражданских прав, соотношения категорий «арбитраж» и «правосудие», а также правовой природы арбитражного соглашения. Анализируется судебная практика по данным вопросам и оценивается влияние правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации на нее.*

**Ключевые слова:** третейский суд, арбитраж, правосудие, судебная защита, арбитражное соглашение.

Становление и развитие института третейского разбирательства (далее — арбитраж) в Российской Федерации прошло довольно большой путь. Последней на сегодняшний день вехой этого развития стало реформирование отечественного законодательства об арбитраже путем принятия нового Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон об арбитраже). На формирование векторов развития законодательства, несомненно, большое влияние оказала судебная практика, а многие подходы, использованные судами, нашли отражение в новейшем законодательстве об арбитраже.

Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ, Суд) неоднократно и в разных аспектах рассматривал вопросы, связанные с третейскими судами, и сформировал свои подходы к пониманию этого института и его места в российском праве. Не вдаваясь в подробный анализ каждого решения КС РФ, в котором содержится его правовая позиция по рассматриваемому вопросу, представляется полезным условно разделить их на группы.

1. Краеугольным вопросом, с которого начинается анализ любой правовой ситуации, связанной с третейским судом, является вопрос статуса третейского суда и его места среди юрисдикционных органов, в частности государственных судов, и, соответственно, соотношение категорий «отправление правосудия» и «арбитраж».

Одним из первых решений КС РФ, в котором он коснулся этого вопроса, стало Определение от 13 апреля 2000 г. № 45-О<sup>2</sup>. Этим определением Суд отказал заявителю, которым являлся третейский суд, в рассмотрении *запроса*, поскольку Консти-

туционный Суд РФ проверяет конституционность закона *по запросам* судов, входящих в судебную систему Российской Федерации, которая устанавливается Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>3</sup>, а третейские суды закон не относит к судебной системе.

К сожалению, эта позиция не оказала действительного влияния на судебную практику: некоторые суды деятельность третейских судов рассматривали как «осуществление правосудия третейским судом»<sup>4</sup>; немало было и обратных примеров, когда суды прямо указывали, что третейские суды не являются органами правосудия<sup>5</sup>. Вероятно, отчасти это было обусловлено формулировкой ст. 11 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)<sup>6</sup>, которая своим названием — «Судебная защита гражданских прав» — относит третейский суд к органам судебной защиты, а формулировкой — «Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством,

<sup>1</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2015.

<sup>2</sup> Определение КС РФ от 13 апреля 2000 г. № 45-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Статья 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>4</sup> Постановления ФАС СЗО от 28 ноября 2002 г. по делу № А56-20905/2002; ФАС Северо-Кавказского округа от 10 октября 2005 г. по делу № Ф08-4747/2005-1892А // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2005 г. № 10161/05; Определение ВС РФ от 18 ноября 2009 г. № 11-В09-18; Постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 октября 2006 г. № А56-14399/2006; ФАС Северо-Западного округа от 6 октября 2010 г. по делу № А13-15559/2009; ФАС Центрального округа от 18 апреля 2007 г. по делу № А09-7797/06-26; ФАС Уральского округа от 9 июня 2009 г. № Ф09-3704/09-С5; ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 апреля 2006 г. по делу № А19-39714/05-22-Ф02-1565/06-С2; ФАС Дальневосточного округа от 1 марта 2010 г. № Ф03-388/2010 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> СПС «КонсультантПлюс».

суд, арбитражный суд или третейский суд (далее — суд)» — практически уравнивает государственные суды и третейские суды. В определенной мере дискуссионность могла быть обусловлена и позицией Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) об использовании понятия «суд», согласно которой «суд» не обязательно должно пониматься как обозначающее судебное учреждение классического вида, интегрированное в стандартный судебный механизм страны, а третейский суд является судом, созданным на основании закона.

Так или иначе неоднородность судебной практики не осталась без внимания КС РФ, который вынес ряд решений, подтверждающих приверженность своей вышеизложенной позиции. На сегодняшний день позиция КС РФ по вопросу статуса третейских судов заключается в том, что третейские суды не входят в судебную систему РФ, не осуществляют государственную судебную власть и действуют в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями и разрешающих гражданско-правовые споры между частными лицами по их соглашению. В целом КС РФ рассматривает третейский суд как альтернативную форму защиты гражданских прав, не относя их к органам осуществления правосудия<sup>7</sup> и не отождествляя арбитраж с собственно судебной формой защиты прав<sup>8</sup> и «отправлением правосудия»<sup>9</sup>.

Относительно позиции ЕСПЧ КС РФ пояснил, во-первых, что возможность разрешения гражданских споров посредством арбитража закреплена в гражданском законодательстве и процессуальных нормах, предмет регулирования которых обуславливает использование термина «суд», в том числе, применительно к арбитражу<sup>10</sup>. Во-вторых, в данном случае под термином «суд» понимается орган для решения ограниченного числа вопросов при условии соблюдения необходимых гарантий и обеспечения публичных интересов законодательными установлениями процедуры арбитража. Все вместе это предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству в силу ст. 46 Конституции РФ и во взаимосвязи со ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>11</sup> (далее — Европейская конвенция)<sup>12</sup>.

Суды в большинстве своем восприняли данные правовые позиции КС РФ<sup>13</sup>. Вместе с тем и по сей

день встречаются судебные решения, где термин «правосудие» идет в связке с термином «третейский суд». Так, например, в делах, связанных с начислением налоговыми органами НДС, исчисленным с учетом третейского сбора, суды, признавая такие решения налоговых органов недействительными, аргументировали свои позиции тем, что деятельность третейского суда является судебной деятельностью, а третейский сбор — компенсацией судебных расходов, связанных с осуществлением правосудия, и не подлежит обложению НДС<sup>14</sup>. Другие суды просто указывают, что принцип законности устанавливает обязанности третейского суда по осуществлению правосудия<sup>15</sup>.

2. В силу прямого указания закона арбитраж может иметь место только при наличии арбитражного соглашения, в связи с чем правовой статус последнего имеет принципиальное значение. Заключение арбитражного соглашения ведет к таким последствиям, как возникновение, во-первых, у третейского суда компетенции на рассмотрение определенных споров, и во-вторых — обязанности сторон материального правоотношения передать данные споры на рассмотрение в третейский суд (*pacta sunt servanda*), а также воздержаться от обращения в государственный суд с исками, предмет которых охватывается арбитражным соглашением. Более того, согласно п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 6 ст. 222 ГПК РФ, п. 3 Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (далее — Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г.)<sup>16</sup>, п. 1 ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ<sup>17</sup>, а также ст. 8 Закона об арбитраже государственный суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, в случае заявления любой из сторон о наличии такого соглашения не позднее представления ею своего первого заявления по существу спора, должен оставить иск без рассмотрения, если найдет, что соглашение действительно, не утратило силу и может быть исполнено. Действительность арбитражного соглашения также определяет возможность использования мер государственного содействия арбитражу, связанных с обеспечением иска, прекращением производства по делу в государственном суде, приведением в исполнение арбитражного решения.

Таким образом, большое значение имеют вопросы действительности и исполнимости арбитражного

<sup>7</sup> Определения КС РФ от 4 июня 2007 г. № 377-О; от 5 февраля 2015 г. № 233-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Постановления КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П; от 18 ноября 2014 г. № 30-П; определения КС РФ от 29 сентября 2011 г. № 1277-О-О; от 29 марта 2016 г. № 658-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Определения КС РФ от 28 мая 2013 г. № 851-О; от 25 сентября 2014 г. № 2136-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Пункт 3 Постановления КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Пункт 2 Постановления КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> URL: <http://echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>

<sup>13</sup> Постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 сентября 2012 г. № А42-7232/2011; от 8 апреля 2013 г. № А42-223/2012; от 4 марта 2014 г. № А56-23909/2013; Определение Московского гор. суда от 8 ноября 2011 г. по

делу № 33-35799; Кассационное определение Саратовского обл. суда от 27 октября 2011 г. по делу № 335686/11 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановления Арбитражного Суда МО от 13 марта 2015 г. по делу № А40-11771/14; Арбитражного суда Уральского округа от 21 октября 2014 г. № Ф09-6037/14; Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 июня 2014 г. № 17АП-6425/2014-АК // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Апелляционные определения Омского обл. суда от 10 июня 2014 г. по делу № 33-3678/2014; Новосибирского обл. суда от 27 января 2015 г. по делу № 33-360/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Издательство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, ООН, Вена, 2016 г.

<sup>17</sup> Издательство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, ООН, Вена, 2008 г.

соглашения. Но, разрешая их, государственный суд должен установить закон, на основании которого оценивается содержание, действительность, сохранение силы и исполнимость арбитражного соглашения, что с учетом дискуссионности вопроса природы арбитражного соглашения (частноправовая (договорная), процессуальная, смешанная (*suī generis*)) сделать не всегда просто. Иными словами, ключевым является вопрос о природе и сущности арбитражного соглашения. Ответ на него следует рассматривать как имеющий практические правовые последствия. Например, в случае признания арбитражного соглашения гражданско-правовой сделкой к нему подлежат применению нормы гражданского права, регулирующие порядок заключения сделок и закрепляющие последствия их недействительности.

В судебной практике есть примеры, когда суды, опираясь на гражданское законодательство об условиях действительности гражданско-правовых сделок, квалифицировали арбитражное соглашение как гражданско-правовую сделку, влекущую процессуальные последствия. Так, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 апреля 2001 г. № 3515/00<sup>18</sup> признал недействительным арбитражное соглашение в силу ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона и иных правовых актов, ничтожна.

Немало и противоположных примеров. Например, ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 29 января 2004 г. по делу № А42-914/03-9<sup>19</sup> на том основании, что стороны, заключив арбитражное соглашение, распорядились своим правом на обращение в третейский суд, сделал вывод о процессуальном характере соглашения и о том, что оно не является гражданско-правовой сделкой. Или ФАС Волго-Вятского округа в Постановлении от 27 марта 2007 г. по делу № А31-10343/2005-8 пришел к выводу, что арбитражное соглашение не может быть признано сделкой в смысле ст. 153 ГК РФ<sup>20</sup>, так как не касается действий сторон, предусмотренных в этой норме закона, и, следовательно, прав и обязанностей клиента и исполнителя как участников договора возмездного оказания услуг. Как указал суд, арбитражное соглашение — соглашение, определяющее подведомственность споров, свидетельствующее о том, что стороны распорядились своими процессуальными правами и обязанностями.

Встречаются также судебные решения, признающие смешанную природу арбитражного соглашения. ФАС Дальневосточного округа в Постановлении от 20 июля 1999 г. по делу № Ф03-А59/99-1/894<sup>21</sup> решение суда о том, что арбитражное соглашение не может быть признано сделкой, поскольку относится к сфере отношений, регулируемых процессуальным законом и устанавливающим только процессуальные права и обязанности лиц, посчитал противо-

речащим ст. 2 Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г., согласно которой арбитражное соглашение является процессуальной сделкой, содержащей волю сторон о порядке разрешения спора, и, следовательно, вопрос о действительности арбитражного соглашения, как процессуальной сделки, должен быть разрешен в соответствии с нормами АПК РФ и гражданского законодательства.

Несмотря на то что вопрос арбитражного соглашения не был собственно предметом рассмотрения КС РФ, в некоторых своих решениях он высказал свою позицию по этому вопросу. Так, например, в п. 5 Постановления от 26 мая 2011 г. № 10-П отмечено, что добровольное исполнение арбитражного решения является надлежащим исполнением соответствующего гражданско-правового договора, в силу которого стороны признали компетенцию избранного ими третейского суда и окончательность его решений для себя. Позднее в Определении от 23 апреля 2015 г. № 940-0 КС РФ указал, что, поскольку арбитражное соглашение является договором, заключаемым в письменной форме, оно должно отвечать общим нормам гражданского законодательства, предусматривающим положение о соотношении договора и закона. Так, поскольку согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения, то и арбитражное соглашение должно соответствовать закону именно на момент его заключения (п. 2).

Такие формулировки дают основание сделать предположение об отношении КС РФ к арбитражному соглашению как к имеющему частноправовую (договорную) природу, что и было сделано судами. Например, Арбитражный суд Волго-Вятского округа в Постановлении от 9 сентября 2014 г. по делу № А3 8-6035/2013<sup>22</sup> со ссылкой на Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П указал, что арбитражная оговорка имеет природу гражданско-правового договора, и к такой сделке применяются нормы о недействительности сделок, а ее ничтожность может квалифицироваться судом с применением ст. 168 ГК РФ в связи с несоответствием сделки требованиям закона или иных правовых актов.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на формулировку п. 16.1 п. 2 ст. 149 Налогового кодекса РФ в редакции от 28 декабря 2016 г., согласно которой «освобождается от налогообложения реализация услуг, оказываемых в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, оплата за которые (в том числе в составе арбитражного сбора) осуществляется через некоммерческую организацию, подразделением которой является это постоянно действующее арбитражное учреждение». Не совсем ясно, что подразумевал законодатель под «услугами, оказываемыми в рамках арбитража», однако употребление этих терминов в связке друг с другом и тем, что арбитражное соглашение многими судами

<sup>18</sup> Вестник ВАС РФ. 2001. № 8.

<sup>19</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> Статья 153 ГК РФ: сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

<sup>21</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> СПС «КонсультантПлюс».

оценивается как имеющее частноправовую природу, вызывает определенные опасения, связанные с отнесением уже деятельности третейского суда к оказанию услуг, ведь в таком случае деятельность третейского суда подпадает под действие главы 39 ГК РФ со всеми вытекающими последствиями (например, ответственность за некачественно оказанную или неоказанную услугу в виде возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда и т.п.). С другой стороны, буквальный смысл анализируемого положения все-таки позволяет надеяться, что речь идет не об услуге по осуществлению собственно арбитража, а об иных видах деятельности, например технического характера, сопровождающих арбитраж, за которые взимается плата.

Так или иначе, в то время как добровольное исполнение арбитражного решения, т.е. действия заключивших арбитражное соглашение сторон, КС РФ рассматривает как надлежащее исполнение соответствующего гражданско-правового договора между ними, которым они признали компетенцию избранного ими третейского суда<sup>23</sup>, деятельность третейского суда, т.е. сам арбитраж, КС РФ не рассматривает как выполнение этого договора, а третейский суд — как сторону гражданско-правового договора либо лицо, чьи права затронуты арбитражным решением.

Применив известный еще римскому праву принцип *Nemo iudex in propria causa* («Никто не может быть судьей в собственном деле») в контексте третейских судов и арбитража, КС РФ на жалобу третейского суда о неконституционности п. 1 ч. 1 ст. 150 и ч. 2 ст. 236 АПК РФ как не предоставляющих права получения исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения самому третейскому суду как лицу, не являющемуся стороной арбитража, когда его права и обязанности затрагиваются этим решением, отметил, что «предоставление самому третейскому суду — в целях возмещения понесенных им расходов при рассмотрении дела — права на обращение в государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение вынесенного им решения противоречило бы общеправовому принципу «Никто не может быть судьей в собственном деле».

Это лишний раз подтверждает позицию КС РФ о том, что третейские суды действуют в качестве институтов гражданского общества, разрешающих гражданско-правовые споры между частными лицами по их соглашению, но наделены они при этом публично значимыми функциями, в том смысле, что арбитражное соглашение лишь для сторон имеет частноправовую (договорную) природу, а третейский суд, не являясь участником этого соглашения, лишь разрешает их спор, тем самым осуществляя публично значимые функции, а потому его действия нельзя квалифицировать как выполнение договора и как

оказание услуги в смысле действующего гражданского законодательства.

3. Анализируя правовой статус третейского суда, нельзя обойти вопрос о том, не ограничивает ли обращение в третейский суд конституционное право на судебную защиту, не закрывает ли оно путь к правосудию.

Дело в том, что, во-первых, в арбитражном соглашении может быть предусмотрено условие об окончательности арбитражного решения, что исключает возможность его оспаривания и отмены; во-вторых, даже в отсутствие такого условия пределы полномочий государственного суда при рассмотрении заявления об отмене арбитражного решения ограничены формальными, главным образом процессуальными, аспектами деятельности третейского суда и не предполагают переоценку обстоятельств, установленных в рамках арбитража, и пересмотр арбитражного решения по существу; в-третьих, несмотря на то что недовольная арбитражным решением сторона может на этапе выдачи исполнительного листа заявить свои возражения о его юридических пороках, перечень оснований для отказа в исполнении также ограничен, практически полностью совпадает с основаниями для отмены арбитражного решения и также не предполагает переоценку обстоятельств и пересмотр арбитражного решения по существу.

Первым решением КС РФ, в котором было обращено внимание на данную проблему, стало Определение от 21 июня 2000 г. № 123-О<sup>24</sup>, где отмечено, что заключение арбитражного соглашения само по себе не является обстоятельством, исключающим возможность реализации конституционного права на судебную защиту. Позже в определениях от 26 октября 2000 г. № 213-О и № 214-О<sup>25</sup> КС РФ указал, что право на судебную защиту может быть реализовано при обращении в государственный суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, а в Определении от 1 июня 2010 г. № 754-О-О<sup>26</sup> — что порядок арбитража, в том числе с условием окончательности арбитражного решения, не противоречит требованиям о недопустимости и недействительности отказа от права на обращение в суд, поскольку не лишает заинтересованное лицо права воспользоваться средствами судебного контроля в производстве о выдаче исполнительного листа. Действительно, в обеих этих процедурах (оспаривание арбитражного решения, выдача исполнительного листа) государственный суд обязан проверить законность арбитражного решения, пусть и по ограниченному перечню оснований, что гарантирует судебную защиту.

В известном Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П данная позиция была окончательно подтверждена и отмечено, что предоставление права обратиться за разрешением спора в государственный суд или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд не нару-

<sup>23</sup> Пункт 5 Постановления КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 6.



шает конституционное право на судебную защиту, поскольку в данном случае возможность выбора лишь расширяет возможности сторон в разрешении споров в сфере гражданского оборота, а право на судебную защиту обеспечивается правом на подачу заявления об отмене арбитражного решения либо о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение<sup>27</sup>.

Как неоднократно отмечал КС РФ, отмена арбитражного решения и выдача исполнительного листа на его исполнение выходят за рамки арбитража и относятся к полномочиям государственных судов и органов принудительного исполнения, реализуемым в публично-процессуальной сфере. Собственно, новый Закон об арбитраже по сравнению с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» отражает это весьма наглядно, отказавшись от регламентации оснований для отмены арбитражного решения / отказа в приведении их в исполнение, равно как и порядка осуществления этих действий, и сделав отсылку к процессуальному законодательству, которое регулирует только деятельность государственных судов.

Относительно ограниченного количества оснований для отмены арбитражного решения или отказа в выдаче исполнительного листа КС РФ полагает, что такое ограничение представляет собой гарантию реализации сторонами права на свободу договора и осуществления ими права на судебную защиту в той процессуальной форме, которая была ими добровольно избрана и которая не исключает возможности обращения в государственные суды по вопросам, возникшим в связи с рассмотрением дела в третейском суде, в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, по сути, обеспечивается баланс ценностей «право на судебную защиту» и «автономия воли / свобода договора», что способствует упрочению демократических начал правосудия. Конституция РФ, в ст. 46 гарантируя судебную за-

щиту, в ч. 2 ст. 45 закрепляет также право каждого защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами, к числу которых, исходя из принципов свободы договора и автономии воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности, обуславливающих диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд.

Кроме того, такая позиция КС РФ совпадает с позицией ЕСПЧ, который исходит из соответствия ст. 6 Европейской конвенции о правах человека арбитража как допустимого добровольного отказа от предусмотренных в этой статье прав, при условии, что он совершается без принуждения<sup>28</sup>, «их цель правомерна и способы их применения соразмерны допустимому добровольному отказу от права на рассмотрение дела государственным судом», а «право на правосудие» — в гражданско-правовой сфере не абсолютно<sup>29</sup>.

Сегодня в условиях свершившейся третейской реформы третейским судам вместе с государственными судами предстоит наладить профессиональное взаимодействие, в ряде случаев предстоит сформировать новую или конкретизировать сложившуюся судебную практику, но, полагаем, сделать это необходимо не в ущерб уже достигнутым успехам, чему в немалой степени должны и будут способствовать упомянутые правовые позиции КС РФ.

#### Литература

1. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. / предс. ред. колл. В.А. Туманов. М. : Изд-во «Норма», 2000. Т. 1. 841 с.
2. Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда / А.С. Комаров // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4. С. 87–94.

<sup>27</sup> См. также: Постановление КС РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П; определения КС РФ от 29 сентября 2011 г. № 1277-О-О; от 9 декабря 2014 г. № 2750-О; от 5 февраля 2015 г. № 233-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Решение ЕСПЧ № 1197/61 по делу X против Германии от 5 марта 1962 г. (Yearbook of the Convention of Human Rights. Т. 5. С. 94–96; см. в статье: Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4. С. 89).

<sup>29</sup> Решение ЕСПЧ Deweer против Бельгии от 27 февраля 1980 г. (Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. / предс. ред. колл. В.А. Туманов. Т. 1. М., 2000. С. 310–311).

# О некоторых вопросах деперсонализации и опубликования в сети «Интернет» текстов судебных актов

*Ревнов Борис Александрович,  
главный консультант*

*Управления конституционных основ публичного права  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
доцент кафедры конституционного  
и административного права  
Юридического института (г. Санкт-Петербург),  
кандидат юридических наук*

*В статье анализируется конституционный принцип гласности и открытости судопроизводства и — как одно из конкретных его практических воплощений — порядок опубликования текстов судебных актов в сети «Интернет». Исследуются некоторые проблемы, связанные с порядком опубликования данных актов, в частности — с вопросами обезличивания. Рассматриваются последние изменения названного порядка.*

**Ключевые слова:** гласность и открытость судопроизводства, опубликование текстов судебных актов в сети «Интернет», обезличивание судебных решений, деперсонализация судебных актов.

Принцип открытости и гласности судебного разбирательства является общестадийным и общеотраслевым конституционным<sup>1</sup> принципом любого судопроизводства<sup>2</sup>. Требование гласности в судопроизводстве диктуется приоритетом интересов личности и гражданского общества над государством<sup>3</sup>. Каждый имеет право в суде обратиться одновременно и к форуму общестественности, с тем чтобы быть защищенным от тайного отправления правосудия, что служит также социальному контролю по отношению к судам, вне которого невозможно доверие к ним со стороны общества. Публичное разбирательство «содействует достижению целей справедливости судебного разбирательства, гарантия которого является одним из основополагающих принципов всякого демократического общества»<sup>4</sup>.

Вместе с тем принцип гласности в судопроизводстве не следует считать абсолютным, и его обеспечение во всяком случае требует контроля со-

размерности нормативных и правоприменительных ограничений, исходя как из положений Конституции Российской Федерации<sup>5</sup>, так и из международно-правовых норм, в частности: Всеобщей декларации прав человека<sup>6</sup>, Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>7</sup>, Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>8</sup>. Названные пакт и конвенция допускают исключения из принципа открытого судебного разбирательства по соображениям морали, общественного порядка и государственной безопасности в демократическом обществе, в интересах несовершеннолетних или защиты частной жизни сторон, а также в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия. По сути своей данные исключения были конкретизированы национальным законодательством Российской Федерации, устанавливающим возможность проведения закрытых судебных заседаний по отдельным категориям дел любой формы

<sup>1</sup> См.: ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др. ; под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 926.

<sup>3</sup> См.: Смирнов А.В. Транспарентность судебной власти: политико-правовой анализ // Проблемы транспарентности правосудия. М. : ЛексЭст, 2005. С. 13.

<sup>4</sup> См.: п. 21 Постановления ЕСПЧ от 8 декабря 1983 г. «Претто (Pretto) и другие против Италии» (жалоба № 7984/77) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М. : Норма, 2000. С. 431.

<sup>5</sup> См.: ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

<sup>6</sup> См.: ст. 29 Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) / Российская газета. 1998. 10 декабря.

<sup>7</sup> См.: ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>8</sup> См.: ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

осуществления правосудия<sup>9</sup> по прямому указанию закона<sup>10</sup>, правда, такое основание для проведения закрытого судебного разбирательства, как «интересы правосудия», обозначенное законодательство не содержит.

Гласность же судопроизводства предполагает: рассмотрение дел в помещениях, обеспечивающих присутствие публики; равный доступ для каждого, т.е. не только для заинтересованных в исходе дела лиц, но также для публики и представителей прессы, в здание суда и в зал судебных заседаний, который не может ограничиваться пропускной системой; возможность фиксации процесса в письменной форме или путем аудиозаписи любым присутствующим в заседании без специального разрешения суда (в отличие от допускаемого только с его согласия применения средств фото- или видеосъемки); возможность свободного получения информации о рассматриваемых делах, а также копий судебных актов на возмездной основе; наконец, опубликование судебных решений в разных формах, включая их оглашение, включение в электронные базы данных, депонирование с обеспечением доступа к ним в канцеляриях судов, публикацию в официальных изданиях и СМИ<sup>11</sup>. Законодателем, во всяком случае, должны регулироваться обязательные и факультативные способы опубликования и предоставления информации о результатах дел, рассмотренных в публичных судебных заседаниях, с учетом не только конституционного предназначения гласности судопроизводства, но и права<sup>12</sup> каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом<sup>13</sup>.

Реализуя свои дискреционные полномочия в данной области, федеральный законодатель принял Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», который, среди прочего, регулирует весьма важный аспект обеспечения гласности, связанный с размещением в сети «Интернет» текстов судебных актов<sup>14</sup>. Оче-

видно, что при таком размещении возникает достаточно существенный конфликт интересов между необходимостью практической реализации конституционного принципа открытости и гласности правосудия и обеспечения защиты персональных данных участников судебного процесса.

Летом и осенью 2017 г. нормативное регулирование особенностей размещения в сети «Интернет» текстов судебных актов претерпело существенные, важные и позитивные изменения<sup>15</sup>, которые в значительной степени расставили в этом вопросе точки над «i».

Во-первых, появилась иная трактовка термина «персональные данные»<sup>16</sup>, которая теперь используется исключительно для целей названного федерального закона. Под данным термином теперь понимается закрытый перечень сведений. Ранее данный федеральный закон не содержал специальной дефиниции данного термина, а использование понятия «персональные данные», установленного в Федеральном законе «О персональных данных», согласно которому такими данными является любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)<sup>17</sup>, вызывало существенные сложности.

С учетом установления Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» общего правила<sup>18</sup> об исключении из текстов, подлежащих опубликованию судебных актов, персональных данных, при «обезличивании» таких судебных актов возникали обоснованные вопросы: до какой степени персональные данные необходимо исключать, так как если убрать абсолютно всю информацию, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, как-либо использовать такой судебный акт для целей анализа будет практически невозможно.

Для примера речь могла идти о такой информации, как: сведения о судимости(ях) осужденного (оправданного), о наказании осужденного и степень ее детализации (указывать ли только штраф или

информации о деятельности судов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). ст. 6217.

<sup>9</sup> См.: п. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 19 марта 1997 г. № 56-О. URL: <http://www.ksrif.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>10</sup> См.: ст. 55 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; ст. 11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; ст. 11 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; ст. 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

<sup>11</sup> См.: Абросимова Е.Б. Судебная власть: прозрачность или конфиденциальность? // Проблемы транспарентности правосудия: монография / ред.-сост. Е.Б. Абросимова, С.Л. Чижков. М.: ЛексЭст, 2005. С. 41–55.

<sup>12</sup> См.: ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации.

<sup>13</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). С. 926.

<sup>14</sup> См.: п. «г» п. 2 ч. 1 ст. 14, ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к

<sup>15</sup> См.: Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 223-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (Часть 1). Ст. 4772; Постановление Президиума Совета судей РФ от 26 июля 2017 г. № 583 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2017 г. «Об утверждении Положения о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> См.: ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

<sup>17</sup> См.: п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

<sup>18</sup> См.: ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

его конкретный размер, лишение свободы либо срок этого лишения и т.д.), сведения о физическом здоровье лиц — участников судебного процесса, о местах совершения преступления (например: адреса конкретных хозяйствующих субъектов, государственных органов и т.д.), сведения о периодах и местах работы, должностях (особенно данные сведения важны, если в суде рассматривался трудовой спор), дате и времени происшествия (к примеру, дорожно-транспортного), наименования юридических лиц, как участвующих в деле, так и не являющихся участниками, и т.д.

Все вышеизложенное приводило к тому, что степень обезличивания судебных решений в разных судах существенно отличалась друг от друга. В настоящее время под персональными данными, подлежащими по общему правилу исключению из текстов судебных актов в ходе «обезличивания», перед опубликованием в сети «Интернет» понимаются ФИО участников судебного процесса, дата и место рождения, место жительства или пребывания, номера телефонов, реквизиты паспорта или иного документа, удостоверяющего личность или идентификационный номер налогоплательщика — физического лица (ИНН), основной государственный регистрационный номер индивидуального предпринимателя (ОГРН), страховой номер индивидуального лицевого счета (СНИЛС). В понятие «персональные данные» для целей обезличивания также могут быть включены сведения об имуществе и о находящихся в банках или иных кредитных организациях денежных средствах участников судебного процесса, если эти сведения относятся к существу дела<sup>19</sup>.

Кроме того, Верховный Суд Российской Федерации прямо перечислил наиболее «спорные» с точки зрения необходимости опубликования сведения, отдельно указав, что публиковать их необходимо, например: указание о денежных суммах, требуемых заявителем либо присужденных в его пользу, в том числе о размере исковых требований, компенсации морального вреда, государственной пошлины, судебных расходов и штрафных санкций, наименование и место нахождения юридических лиц и др.<sup>20</sup>

Второе важное произошедшее изменение в данной области — это законодательное закрепление полномочий Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Судебного департамента по установлению порядка размещения судебных актов в сети «Интернет», а также сроков хранения судебных актов в информационной системе суда.

К примеру, в 2011 г. в целях реализации Федерального закона «Об обеспечении доступа к

информации о деятельности судов в Российской Федерации» Президиум Совета судей Российской Федерации утвердил Регламент организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте суда общей юрисдикции<sup>21</sup> (названный Регламент утратил силу 25 июля 2017 г.<sup>22</sup>). Вместе с тем названный федеральный закон напрямую не наделял полномочиями Президиум Совета судей Российской Федерации на принятие подобного регламента, по сути своей устанавливающего порядок реализации норм указанного федерального закона и осуществляющего их толкование. Совет судей Российской Федерации является органом судейского сообщества, в качестве одной из основных задач которого является содействие в совершенствовании судебной системы и судопроизводства<sup>23</sup>, однако представляется, что подобное полномочие требовало определенного законодательного закрепления.

В настоящее время данные вопросы урегулированы Положением о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утвержденным Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2017 г.

Существует еще один немаловажный фундаментальный аспект, который, правда, нашел на данный момент лишь частичное разрешение. Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» устанавливает основные принципы обеспечения доступа к информации о деятельности судов: открытость и доступность информации; достоверность информации; свобода поиска, получения, передачи и распространения информации о деятельности судов любым законным способом; соблюдение прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту их чести и деловой репутации, права организаций на защиту их деловой репутации; соблюдение прав и законных интересов участников судебного процесса при предоставлении информации о деятельности судов; невмешательство в осуществление правосудия при

<sup>19</sup> См.: ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

<sup>20</sup> См.: п. 3 Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2017 г. «Об утверждении Положения о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См.: п. 1 Постановления Президиума Совета судей РФ от 27 января 2011 г. № 253 «Об утверждении Регламента организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте суда общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> См.: п. 2 Постановления Президиума Совета судей РФ от 26 июля 2017 г. № 583 «О признании утратившими силу некоторых постановлений Президиума Совета судей Российской Федерации в связи с утверждением Положения о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2017 г.)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> См.: ст. 1, 3, 4, 9 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

предоставлении информации о деятельности судов<sup>24</sup>. Данные принципы, что естественно, находят практическое воплощение и конкретизацию в иных нормах названного федерального закона.

Вместе с тем возникает вопрос о конечной цели конституционного принципа гласности и открытости правосудия, конкретизированного по сути своей нормами данного федерального закона. Представляется, что сама по себе гласность и открытость правосудия, ограниченная только недопустимостью нарушения прав и свобод других лиц (на что глобально и направлены все соразмерные исключения из данного конституционного принципа), единственной самоцелью являться не должна. У гласности судопроизводства, помимо обеспечения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав граждан<sup>25</sup>, должны быть и иные, практические функции, среди которых должна значиться и превенция.

В чем заключается глубинный смысл опубликования судебных решений в сети «Интернет»? Участники судопроизводства и так имеют доступ к соответствующим решениям. Соответственно, важны данные опубликованные в сети «Интернет» решения в первую очередь для лиц, не принимавших участия в конкретных судебных процессах: для граждан и организаций, для должностных лиц, в том числе — правоприменителей, для судей и т.д. Важность особенностей судебного толкования норм закона, разрешения конкретных правовых ситуаций и коллизий, просто анализа судебной практики сложно переоценить. В связи с этим деперсонализация судебных решений не должна достигать такой степени, при которой теряется сам смысл судебного решения, и какое-либо его использование для анализа судебной практики не представляется возможным.

Однако Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» не устанавливает возможность использования в правоприменительной практике опубликованного решения в качестве принципа. Основополагающие его начала направлены именно на недопущение нарушения прав и законных интересов участников судебного процесса при предоставлении информации о деятельности судов, не более. Вместе с тем как утративший ныне силу Регламент организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте суда общей юрисдикции, так и ныне действующее Положение о порядке размещения текстов судебных актов на

официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по сути своей содержат такие разъяснения названного федерального закона в вопросах особенностей опубликования судебных актов в сети «Интернет», руководствуясь которыми сохранялась бы важная возможность использования таких судебных решений для анализа правоприменительной практики. Эта разница в подходах федерального законодателя и судебной власти при разрешении одного и того же вопроса во многом способствует возникновению вполне практических проблем, связанных с вопросами степени обезличивания судебных решений.

Частично ряд таких вопросов был снят введением собственного определения термина «персональные данные» — только для целей Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», однако конфликт в подходах тем не менее остался, что создает благодатную почву для возникновения правовых проблем в будущем.

В целом же комплексные изменения федерального законодательства и руководящих разъяснений высших органов судебной власти позволили решить существенную часть накопившихся практических вопросов, связанных с обеспечением гласности и открытости судопроизводства в целом и порядком деперсонализации и опубликования текстов судебных актов в сети «Интернет» в частности. Вместе с тем представляется очевидной необходимость доработки декларированных базовых принципов обеспечения доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации и конкретизирующих их положений федерального законодательства, так как стремление к обеспечению гласности самой по себе как таковой, не задаваясь вопросом о практическом ее применении, представляется достаточно спорным направлением.

#### Литература

1. Абросимова Е.Б. Судебная власть: транспарентность или конфиденциальность? / Е.Б. Абросимова // Проблемы транспарентности правосудия : монография / ред.-сост. Е.Б. Абросимова, С.Л. Чижков. М. : ЛексЭст, 2005. 328 с.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др. ; под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М. : Норма: Инфра-М, 2013. 1049 с.
3. Смирнов А.В. Транспарентность судебной власти: политико-правовой анализ / А.В. Смирнов // Проблемы транспарентности правосудия : монография / ред.-сост. Е.Б. Абросимова, С.Л. Чижков. М. : ЛексЭст, 2005. 328 с.

<sup>24</sup> См.: ст. 4 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

<sup>25</sup> См.: ст. 19, 23, ч. 4 ст. 29, ст. 33, ч. 3 ст. 41, ст. 45, 46, 123 Конституции Российской Федерации.

# 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 г. № 14-П и Постановления  
Европейского Суда по правам человека от 28 марта 2017 г.  
по делу «З.А. и другие против России»

*Сергеевич Сергей Львович,  
начальник Управления международных связей и обобщения практики  
конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации,  
заведующий кафедрой теории и истории права и государства  
Северо-Западного института управления Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации,  
Заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор*

*Бушев Егор Андреевич,  
советник управления Конституционного Суда  
Российской Федерации*

*Кузнецов Дмитрий Александрович,  
советник управления Конституционного Суда  
Российской Федерации,  
преподаватель кафедры конституционного  
и административного права Санкт-Петербургского кампуса  
Национального исследовательского  
университета «Высшая школа экономики»  
(НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург)*

*Данная статья посвящена анализу Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 марта 2017 г. по делу «З.А. и другие против России» и Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. № 14-П, принятому в связи с жалобой Н.Г. Мехиладзе. Авторы в сравнительно-правовом ключе рассматривают примененные Суда при мотивировке решений правовые подходы, делая вывод о том, что общим для Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека основанием для «дисквалификации» соответствующего нормативного правового регулирования стало нарушение принципа правовой определенности. Авторы также констатируют продолжение конструктивного диалога между Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принцип правовой определенности, достоинство человека, право на свободу и личную неприкосновенность, свобода передвижения, право на судебную защиту, пропорциональность, строгая проверка (rigorous scrutiny), содержание в транзитной зоне аэропорта, содержание обратившихся за получением статуса беженцев (предоставлением временного убежища) лиц, содержание в специальном учреждении с целью административного выдворения, административное выдворение апатридов.



*Ubi jus incertum, ibi nullum.*

### Введение

28 марта 2017 г. Европейский Суд по правам человека (далее — Европейский Суд, ЕСПЧ) вынес Постановление по делу «З.А. и другие против России»<sup>1</sup>, касающееся признанного неконвенционным задержания заявителей в период нахождения в транзитной зоне аэропорта «Шереметьево» и не соответствующих минимальным стандартам условий их содержания. Два месяца спустя, 23 мая 2017 г., Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд, КС РФ) вынес Постановление № 14-П<sup>2</sup>, в котором признал неконституционными отдельные положения законодательства об административных правонарушениях, фактически полностью исключавшие для апатридов возможность обжаловать в судах обоснованность их содержания в специальном учреждении в целях обеспечения административного выдворения.

Оба достаточно разных по своим фактическим обстоятельствам дела, по существу, касаются одного и того же вопроса: пределов усмотрения органов исполнительной власти и степени ограничения последних требованиями принципа правовой определенности при обеспечении режима пересечения государственной границы иностранными гражданами и лицами без гражданства. Ответ обоих судов оказался если и не идентичным (необходимо учитывать различия в юрисдикции, основаниях и пределах проверки, а также сами фактические обстоятельства, послужившие поводом проверки), то в достаточной степени единообразным, причем содержащим взаимные прямые и имплицитные отсылки. Вместе с тем с точки зрения методологии, примененной КС РФ и ЕСПЧ, существуют определенные различия, а сами эти решения, принятые с интервалом в два месяца, свидетельствуют о том, что пусть и с перебоями, но «мост с двусторонним движением» во взаимоотношениях российского Конституционного Суда и ЕСПЧ существует<sup>3</sup>.

Фундаментальным вопросом, получившим всестороннее освещение и скрупулезное исследование в процессе рассмотрения обоими судами соответствующих названных дел, стал вопрос о соответствии решений и действий законодателя и правоприменителя стандартам требования правовой определенности. Принцип правовой определен-

ности, в настоящее время широко признаваемый и применяемый во всем многообразии своих граней и значений в практике Европейского Суда — как в материально-правовом, так и процессуальном аспектах, — соблюдение которого для последнего является одним из основополагающих критериев конвенционального поведения национальных властей, давно стал неотъемлемой составляющей правового инструментария российского Конституционного Суда.

Конституционный Суд РФ, опираясь во многом на опыт европейских коллег в интерпретации и применении принципа правовой определенности, в некоторых случаях прямо ссылается на решения ЕСПЧ, тем самым имплементируя правовые позиции последнего, как того требует Европейская конвенция.

Конституционный Суд исходит из того обстоятельства, что осуществляемое законодателем правовое регулирование — в силу конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства — должно отвечать требованиям определенности, ясности и непротиворечивости, а механизм его действия должен быть понятен субъектам соответствующих правоотношений из содержания конкретного нормативного положения или системы находящихся в очевидной взаимосвязи нормативных положений, поскольку конституционное равноправие может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями<sup>4</sup>, при этом федеральный законодатель связан в своей правотворческой деятельности производными от принципа правовой государственности требованиями верховенства права, правовой определенности и поддержания взаимного доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти.

Конституционный Суд подчеркивает при этом, что неоднозначность, нечеткость и противоречивость правового регулирования препятствуют адекватному уяснению его содержания, допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, ведут к произволу и тем самым ослабляют гарантии защиты конституционных прав и свобод; поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, порождающего возможность ее произвольного толкования правоприменителем, как правило, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации<sup>5</sup>. Таким образом, разрешение вопроса о

<sup>1</sup> «З.А. и другие против России» (*Z.A. and Others v. Russia*) [Third Section] App. Nos. 61411/15 and 3 others (ECtHR: 28 March 2017). Постановление не вступило в силу, 18 сентября 2017 г. дело передано на рассмотрение Большой палаты Европейского Суда по правам человека по инициативе государства-ответчика.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мехлидзе // Российская газета. 2017. 2 июня. № 119.

<sup>3</sup> Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: Новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 45–53; Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: Доктрина и практика. М.: Норма, 2017. С. 546.

<sup>4</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2015 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 6 апреля. № 71; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2013 г. № 29-П по делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации // Российская газета. 2014. 15 января. № 6 и др.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2017 г. № 31-П по делу о проверке конституционности частей 1, 5, 10 и 11 статьи 33 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные

соответствии правовой нормы критерию определенности в практике КС РФ в настоящий момент может стать самостоятельным и достаточным основанием для дисквалификации нормы.

Современная юридическая наука также уделяет существенное внимание анализу принципа правовой определенности. При этом указанный принцип наряду с принципом стабильности правового регулирования могут быть охарактеризованы как важнейшие требования к содержанию законотворческой деятельности парламента и даже шире — к нормотворческой деятельности в целом. Названные принципы составляют своеобразный «золотой стандарт» качества закона<sup>6</sup>.

акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции», статей 17, 19 и 20 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также подпункта «б» пункта 4 Указа Президента Российской Федерации «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» в связи с запросом Верховного Суда Республики Дагестан и жалобой гражданина С.Ю. Базаленко // Российская газета. 2017. 7 декабря. № 277. См. также: постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой // Российская газета. 1995. 5 мая. № 87; от 5 июля 2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 г. № 492-III ГД «О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан // Российская газета. 2001. 18 июля. № 135; от 6 апреля 2004 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 г. № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // Российская газета. 2004. 14 апреля. № 77; от 20 декабря 2011 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Авиационная компания «Полет» и открытых акционерных обществ «Авиакомпания «Сибирь» и «Авиакомпания «ЮТэйр» // Российская газета. 2012. 11 января. № 2 (опубликовано без мнения судьи КС РФ Г.А. Гаджиева); от 27 июня 2013 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова // Российская газета. 2013. 12 июля № 151; от 2 июня 2015 г. № 12-П по делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье-нефть» // Российская газета. 2015. № 130. 18 июня и др.

<sup>6</sup> Следует отметить, что в общетеоретической юриспруденции, равно как и в теории конституционного права, правовая определенность и стабильность правового регулирования рассматриваются в качестве требований особой, так называемой

Данная статья рассматривает диалог Конституционного и Европейского судов на примере двух названных постановлений через призму интерпретации и использования в текстах решений ряда основополагающих категорий из области прав человека. Основаниями для проведения сравнения обоих решений стали особенности применения методологии пропорционального анализа, а также использованная в обоих решениях терминология. Решения Конституционного Суда и Европейского Суда сравниваются с точки зрения различий понимания принципа правовой определенности и концепции достоинства индивида.

#### Постановление ЕСПЧ по делу «З.А. и другие против России» и примененный стандарт

Заявителями по делу являлись четыре гражданина разных государств: Ирака, Палестинской автономии, Сомали и Сирии. Заявители, попав в транзитную зону аэропорта «Шереметьево» при разных обстоятельствах, обращались к российским властям за получением статуса беженцев по различным мотивам, часть из них — также за предоставлением временного убежища, однако эти заявления были отклонены, в удовлетворении жалоб на соответствующие решения органов власти — отказано.

Жалобы заявителей по данному делу в части, принятой к производству Европейским Судом, касались условий их содержания в транзитной зоне аэропорта «Шереметьево». В частности, заявители утверждали, что государство-ответчик нарушило их права, гарантированные ст. 3 и 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а именно: они были незаконно лишены свободы, а условия их содержания при лишении свободы были бесчеловечными и унижающими человеческое достоинство. По существу, вопрос, на который надлежало ответить Европейскому Суду, состоял в следующем: являлись ли условия пребывания в транзитной зоне аэропорта «Шереметьево» унижающими человеческое достоинство, а также привело ли такое вынужденное пребывание к незаконному лишению свободы?

Европейский Суд, описывая применимую нормативную правовую базу<sup>7</sup>, ссылаясь на регулирование, предусмотренное Федеральным законом «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»<sup>8</sup>, Законом РФ «О Государственной границе Российской Федерации»<sup>9</sup>,

«коммукативной модели справедливости». См., например: Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12 ; он же. Конституционная концепция справедливости // Правоведение. 2011. № 6. С. 102–130.

<sup>7</sup> *Z.A. and Others v. Russia*. Paras. 54–57.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Российская газета. 1996. 22 августа. № 159. Статья 6.

<sup>9</sup> Закон Российской Федерации от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 (ред. от 03.07.2016) «О Государственной границе Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 4 мая. № 84. Статья 14.

Федеральным законом «О беженцах»<sup>10</sup>. ЕСПЧ также учел применимость положений Конвенции о статусе беженцев<sup>11</sup> и положений главы 5 приложения 9 к Конвенции о международной гражданской авиации (далее — Чикагская конвенция)<sup>12</sup>.

В рассматриваемом постановлении ЕСПЧ, давая оценку фактическим обстоятельствам дела, пришел к ряду выводов, в частности о том, что содержание заявителей в транзитной зоне аэропорта «Шереметьево»:

— *de facto* является лишением свободы (*deprivation of liberty*)<sup>13</sup>;

— в течение неопределенно и непредсказуемо длительного периода времени в отсутствие основания в виде специальной нормы закона или вступившего в силу судебного решения и с ограниченными возможностями обеспечения судебного контроля само по себе образует нарушение принципа правовой определенности<sup>14</sup>;

— без достаточного правового основания в национальном праве нарушает требования п. 1 ст. 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность)<sup>15</sup>;

— в неприемлемых условиях (в отсутствие таких минимальных удобств, как кровати, душевые и помещения для приготовления пищи), являющихся «по определению» неподходящими для целей длительного пребывания, является бесчеловечным и унижающим человеческое достоинство обращением в значении ст. 3 Конвенции<sup>16</sup>.

Обращаясь к первому критерию анализа — к особенностям применения пропорционального анализа в деле «З.А. и другие против России», следует отметить следующее. Во-первых, в мотивировочной части постановления, в частности при обосновании признанного нарушения п. 1 ст. 5 Конвенции, ЕСПЧ фактически приходит к выводу о том, что в российском законодательстве существует пробел в части регулирования порядка и условий содержания лиц, обратившихся за получением статуса беженцев, и, соответственно, их прав в контексте рассмотрения такого содержания в транзитной зоне как формы лишения или ограничения свободы<sup>17</sup>. Исходя из этого, Европейский Суд говорит о несоответствии российского законодательства в этой части требованиям первой стадии пропорционального анализа — установлению законности.

Во-вторых, ЕСПЧ констатирует наличие такого пробела в качестве основания для признания нарушения п. 1 ст. 5 Конвенции. Главный пробел в законодательстве состоит именно в отсутствии оснований содержания в транзитной зоне как вида лишения или ограничения свободы, но не оснований и порядка содержания в транзитной зоне как элемента соответствующей административной процедуры в отношении лиц, обратившихся за получением статуса беженцев, — позиция, которая фактически дословно воспроизводится Конституционным Судом в его Постановлении № 14-П. Иными словами, данное регулирование не соответствует минимальным стандартам правового регулирования порядка и оснований лишения или ограничения свободы.

Обращаясь к следующему основанию исследования, следует обратить внимание на весьма необычное терминологическое выражение подхода к анализу ситуации и подобным предполагаемым нарушениям в будущем. Европейский Суд говорит о том, что, во-первых, «задержание лица является серьезным вмешательством в индивидуальную свободу», что само по себе вполне обычно для текстов ЕСПЧ, а во-вторых, «оно всегда должно быть предметом *строгой проверки*». Здесь Суд использует в английском варианте текста решения словосочетание *rigorous scrutiny*<sup>18</sup>, которое, в свою очередь, является необычным для терминологии ЕСПЧ и отсылающим скорее к методологии, используемой Верховным судом США с его выработанной системой степеней проверки<sup>19</sup>. Поскольку «строгая проверка» в практике последнего используется преимущественно в делах, связанных с расовой дискриминацией, возникает интересная с точки зрения сравнительно-правового подхода параллель: мы наблюдаем некоторую конвергенцию подходов Европейского Суда и Верховного суда США<sup>20</sup>. В деле «З.А. и другие против России» мы видим определенный отход от традиционного методологического построения решений Европейского Суда и традиционного прохождения стадий пропорционального анализа<sup>21</sup> в рассуждениях ЕСПЧ. Хотя внимательный читатель, изучая данное судебное

<sup>18</sup> Ibid. Para. 94.

<sup>19</sup> Верховный суд США применяет три степени контроля для различных категорий дел или, используя терминологию Верховного суда, три «теста»: обычный контроль, средний уровень контроля и строгий контроль, который в текстах решений Суда именуется *strict scrutiny*. Последний стандарт характерен лишь для ограниченной категории дел, связанных с дискриминацией по расовому или национальному признаку. Сравните два дела: *Brown v. Board of Education of Topeka* 347 U.S. 483 (1954) и *United States v. Virginia* 518 U.S. 515 (1996). См. также: *Michael Rosenfeld*, *Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship*. Chapter in the *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.

<sup>20</sup> Данные судебные органы часто зарубежными исследователями рассматриваются как стороны заочного конституционно-правового диалога. См., например: *Carla M. Zoethout*, *The Dilemma of Constitutional Comparativism*. *ZaöRV* 71 (2011), 787–806. URL: [http://www.zaoerv.de/71\\_2011/71\\_2011\\_4\\_b\\_787\\_806.pdf](http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_4_b_787_806.pdf) (дата обращения: 11.12.2017).

<sup>21</sup> См., например: *Aharon Barak*, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Oxford, 2012. P. 183.

решение, может возразить, что в том же пассаже, где ЕСПЧ говорит о «строгой проверке», он снова возвращается к пропорциональному анализу — «остаётся вопрос, было ли задержание проведено в соответствии с законной процедурой», — анализ постановления тем не менее говорит о некотором соединении двух подходов. Дальнейшая практика покажет, было ли такое соединение умышленным, а ЕСПЧ «пробует ступить на новые земли» интерпретации, используя новые методологические приемы мотивировки решений, или же этот случай является исключением, связанным, например, с установками авторов текста данного решения.

Отдельный интерес, на наш взгляд, представляет подход Европейского Суда к вопросу о распространении юрисдикции России на транзитную зону аэропорта «Шереметьево»<sup>22</sup>. Позиция России в этом деле основывалась, в частности, на том утверждении, что транзитная зона аэропорта не является территорией государства, и поскольку заявители не пересекали государственную границу, то они находились вне юрисдикции (и, соответственно, сферы ответственности) российских властей.

Вместе с тем, как указал Европейский Суд, даже если территория транзитной зоны в национальном праве считается находящейся вне пределов территории Российской Федерации, самого факта принудительного содержания заявителей в этой зоне достаточно, чтобы распространить на них юрисдикцию России. Как неоднократно отмечалось в литературе<sup>23</sup>, ЕСПЧ достаточно свободно подходит к применению категорий эффективного контроля, осуществления юрисдикции и вытекающей из осуществления такого контроля или юрисдикции ответственности<sup>24</sup> в сравнении с «золотым стандартом» в международном праве<sup>25</sup> — «тестами», сформулированными в делах Никарагуа<sup>26</sup> и Тадича<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> *Z.A. and Others v. Russia*. Paras. 87–90.

<sup>23</sup> См., например: Кожеуров Я.С. Присвоение поведения, юрисдикция и ответственность: соотношение понятий в практике Европейского Суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (*Russian yearbook of the European convention on human rights*) / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. М.: Статут, 2016. Вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». См. также: Михайлов Н.Г. К вопросу о толковании и применении Европейским Судом по правам человека критериев эффективного контроля // Там же.

<sup>24</sup> Наиболее «хрестоматийными» в русскоязычной юридической литературе примерами такого либерального практического подхода со стороны ЕСПЧ являются постановления по делам «Илашку и другие против Молдовы и России» (*Paşcu and Others v. Moldova and Russia*) App. No. 48787/99 (8 July 2004). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886> (дата обращения: 11.12.2017), и «Катан и другие против Молдовы и России» (*Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*) [G.C.], App. Nos. 43370/04, 18454/06, 8252/05 (19 October 2012). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114082> (дата обращения: 11.12.2017).

<sup>25</sup> См.: Кожеуров Я.С. Указ соч.

<sup>26</sup> *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*; Merits, International Court of Justice (ICJ), 27 June 1986.

<sup>27</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić* (Appeal Judgement), IT-94-1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 July 1999.

Оставляя за рамками настоящей статьи стандарты эффективного контроля и осуществления юрисдикции, примененные Европейским Судом в рассматриваемом деле, отметим лишь тот факт, что ЕСПЧ не стал в этот раз рассматривать вопрос о правовом статусе транзитной зоны аэропорта и правовом регулировании, на нее распространяющемся, но установил юрисдикцию России в данном деле по принципу *ratio personae*, хотя вместе с тем вскользь указал и на то обстоятельство, что если российские власти осуществляют властные полномочия внутри самой транзитной зоны (например, в части поддержания общественного порядка), то это уже само по себе свидетельствует об осуществлении Россией юрисдикции на этой территории. Таким образом, можно сделать вывод о том, что ЕСПЧ имплицитно применил и правило *ratio loci*.

#### Анализ Постановления Конституционного Суда от 23 мая 2017 г. № 14-П и сформулированных в нем правовых позиций

Схожая проблема, хотя и спровоцированная другими фактическими обстоятельствами, стала предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации в деле о проверке конституционности положений ст. 31.7 и 31.9 КоАП Российской Федерации в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе, по итогам которого было принято Постановление от 23 мая 2017 г. № 14-П.

Оспоренные нормы устанавливали случаи прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания. Статья 31.9 предусматривала, что постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу (часть 1). Статья также закрепляла основания для приостановления течения срока исковой давности.

Заявитель Н.Г. Мсхиладзе неоднократно привлекался к уголовной ответственности в Российской Федерации. 2 декабря 2014 г. Министерством юстиции Российской Федерации было принято решение о нежелательности пребывания Н.Г. Мсхиладзе в Российской Федерации. Министерство юстиции полагало, что г-н Мсхиладзе является гражданином Грузии, однако данный факт не был подтвержден дипломатическими работниками грузинской стороны. В связи с невозможностью выслать заявителя в Грузию, а равно и невозможностью его дальнейшего пребывания на территории Российской Федерации, так как в отношении Н.Г. Мсхиладзе вступили в законную силу соответствующие решения судов, возникла ситуация неисполнимости административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации. Вместе с тем заявитель был помещен в специальное учреждение до приведения административного наказания в исполнение. Попытки стороны защиты каким-либо образом добиться пересмотра или отмены правоприменительного решения в отношении заявителя успехом не увенчались.

Г-н Мсхиладзе жаловался в Конституционный Суд на то, что оспариваемые нормативные правовые положения не позволяют суду до истечения двухлетнего срока давности исполнения постановления о назначении лицу без гражданства административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации разрешить вопрос о законности лишения такого лица свободы — в форме содержания в специальном учреждении в целях исполнения постановления о его административном выдворении — при возникновении обстоятельств, свидетельствующих о невозможности реального исполнения назначенного ему административного наказания<sup>28</sup>.

В сущности вопрос, поставленный перед национальным органом конституционного контроля, заключался в следующем: не нарушают ли положения действующего миграционного законодательства право индивида на свободу и личную неприкосновенность, т.е. не приводят ли они к незаконному лишению свободы апатридов.

Конституционный Суд признал оспариваемые положения неконституционными в той мере, «в какой... они не позволяют разрешить в судебном порядке вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения... в специальном учреждении... при выявлении обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии на момент рассмотрения данного вопроса фактической возможности исполнения постановления об административном выдворении этого лица за пределы Российской Федерации». Конституционный Суд мотивировал свое решение следующими соображениями:

— конституционные характеристики права каждого на свободу и личную неприкосновенность, подтвержденные положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и иными международно-правовыми актами, предусматривают, что данное право не может быть ограничено иначе как по решению суда, а также то, что у лица, в отношении которого вынесено соответствующее решение, есть право на эффективную защиту от произвольных действий властей;

— понятие «лишение свободы», имеющее по своему конституционно-правовому смыслу автономное значение, охватывает любые вводимые в отраслевом законодательстве ограничения, если они фактически влекут лишение свободы;

— КоАП РФ не предписывает судье при рассмотрении дела о выдворении устанавливать конкретный срок содержания лиц без гражданства в специальных учреждениях, а само такое решение не является предметом последующего судебного контроля;

— лица, подлежащие выдворению, в отличие от лиц, подлежащих депортации, не только законодательно помещены в состояние неопределенности в

вопросе о сроках своей изоляции в специализированном учреждении, но и лишены возможности получения эффективной судебной защиты. При этом, прибегая к данной мере, судья обязан — исходя из того понимания, что она является не чем иным, как одной из форм ограничения конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, — основывать свое решение на всестороннем и объективном учете соответствующих обстоятельств.

Ранее мы останавливались на вопросе примененной Европейским Судом методологии в деле «З.А. и другие против России», которая свидетельствовала о некоторой конвергенции строго структурированного пропорционального анализа, традиционного для практики ЕСПЧ, и анализа «степеней проверки», характерного для практики Верховного суда США. Конституционный Суд Российской Федерации при исследовании вопросов соразмерности ограничений прав апатридов, рассматривая жалобу Н.Г. Мсхиладзе, придерживался традиционного подхода — анализа соразмерности ограничения прав человека конституционно защищаемым ценностям и установления соответствующего баланса интересов.

Конституционный Суд обычно не следует строгой, заранее predetermined формальной последовательности ступеней (стадий) пропорционального анализа, в отличие от своего европейского *vis-à-vis*. В частности, КС РФ, фактически проводя анализ всех ступеней теста пропорциональности — законности, законной цели, необходимости в демократическом обществе и пропорциональности *stricto sensu*<sup>29</sup>, — применяет более гибкий подход, не разделяя первые три стадии, которые, вне всякого сомнения, тесно связаны между собой. При этом Конституционный Суд, подводя промежуточный итог и отделяя предварительные стадии от анализа пропорциональности в узком смысле, отмечает, что «использование в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, которым назначено [наказание в виде принудительного выдворения за пределы Российской Федерации], — при соблюдении критериев обоснованности, пропорциональности и разумности нормативного установления и практического применения — само по себе не может рассматриваться как выходящее за пределы конституционной дискреции законодательной, исполнительной и судебной власти»<sup>30</sup>.

Интересным со сравнительно-правовой точки зрения представляется и путь, избранный КС РФ для обоснования неконституционности оспариваемых положений КоАП РФ, — в отличие от ЕСПЧ Конституционный Суд непосредственно не использовал в мотивировочной части такую категорию, как «достоинство человека», ограничившись выявлением обозначенных проблем

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. № 14-П. Пункт 1.2. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>29</sup> См., например: Бернхард Шлинк. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 56–76.

<sup>30</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2017 г. № 14-П. Пункт 3. URL: <http://www.ksrf.ru>

нарушения принципа правовой определенности, отсутствия у выдворяемых лиц возможности эффективной судебной защиты своих прав. Европейский Суд, в свою очередь, в Постановлении по делу «З.А. и другие против России» обращается в большей степени к гуманитарной риторике, связанной с правами, гарантированными ст. 3 Конвенции. Конституционный Суд ссылается на ст. 21 Конституции, закрепляющую гарантию охраны достоинства личности, в контексте необходимости обеспечения надлежащей судебной защиты, Европейский Суд обращается к аналогичным положениям ст. 3 Конвенции, как к самостоятельному предмету защиты. Таким образом, данный пример показывает некоторое различие методологии в подходах двух Судов к обоснованию установленных нарушений прав человека, где для КС РФ факт нарушения такой конституционной ценности, как достоинство человека, является *одним из оснований* для дисквалификации правовой нормы в силу несоответствия требованиям принципа правовой определенности, а для ЕСПЧ — основанием для признания самостоятельного нарушения конвенционных прав.

В рассматриваемом деле Конституционный Суд, устанавливая баланс интересов государства и прав и законных интересов апатридов, пришел к выводу о том, что существующее нормативное правовое регулирование института выдворения апатридов, а именно недостаточно четко сформулированный правовой статус таких лиц, не соответствует Конституции Российской Федерации с точки зрения требований принципа правовой определенности — ведущий аргумент в пользу установленных нарушений конвенционных прав, прозвучавший в Постановлении ЕСПЧ по делу «З.А. и другие против России».

#### Некоторые выводы

Хотя, как следует из изложенного, подходы Европейского Суда и Конституционного Суда относительно регулирования правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства при пересечении государственной границы преимущественно совпадают, существует ряд моментов, на которые следует обратить внимание.

Во-первых, Европейский Суд, признав вынужденное нахождение в транзитной зоне аэропорта формой лишения свободы, фактически возложил на Российскую Федерацию безусловное бремя содержания лиц, обратившихся за получением статуса беженцев, в транзитной зоне аэропорта по соответствующим минимальным стандартам, не допускающим бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращения, в отсутствие у государства права в соответствии с международно-правовым принципом *non-refoulement* в принудительном порядке отправить (даже за свой счет, как в случае депортации) таких лиц в страну, из которой они прибыли, так как до тех пор, пока такие лица не выражают своей воли пересечь или отправиться на границу другого государства, у принимающего государства есть обязанность содержать их в транзитной зоне.

Конституционный Суд в данном случае ограничился требованием соблюдения принципа правовой определенности при ограничении прав и свобод (в частности, свободы передвижения) лиц, подлежащих выдворению из страны. При этом оба судебных органа подчеркнули необходимость наличия возможности эффективной защиты прав мигрантов и апатридов — требования, равно вытекающего как из Конституции РФ, так и из Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Во-вторых, решение ЕСПЧ порождает гипотетическую возможность расширительного применения в перспективе правовых позиций последнего, устанавливающих минимальные стандарты содержания лиц, обратившихся или намеревающихся обратиться за получением статуса беженцев, и иных лиц. Так, лица, ранее прибывавшие на территорию Российской Федерации по обыкновенной или транзитной визам, по иным основаниям и впоследствии обратившиеся за получением вида на жительство, разрешения на работу, а в случае отказа — находившиеся на территории Российской Федерации нелегально до депортации, теперь теоретически смогут использовать правовые позиции Европейского Суда, гарантирующие минимальные стандарты содержания в транзитных зонах, как страховку от высылки в страну, из которой они прибыли, что особенно актуально для граждан стран с неблагоприятной экономической или нестабильной политической ситуацией. Следует отметить, что данное постановление не является «пилотным», оно не содержит и общих мер, исполнение которых могло бы быть проблематичным для российской стороны. Вместе с тем в его тексте *obiter dictum* (который в последующих судебных решениях по аналогичным делам может эволюционировать до предписания мер общего характера) российским властям указывается на необходимость обеспечения условий содержания соответствующих лиц в транзитных зонах по минимально установленным ЕСПЧ стандартам.

В связи с вынесением Конституционным Судом рассматриваемого в настоящей статье постановления (которое, как отмечалось в СМИ, «подтвердило» принятые Европейским Судом в 2014–2015 гг. по аналогичным делам постановления, «в которых подняты проблемы», обозначенные ЕСПЧ в отношении России еще в 2013 году»<sup>31</sup>) в порядке исполнения акта конституционного правосудия разработан и внесен Правительством в Государственную Думу соответствующий законопроект<sup>32</sup>.

И Европейский Суд, и Конституционный Суд пришли к общему результату путем применения пусть и несколько различающейся в техническо-юридическом смысле, но единой по духу и прин-

<sup>31</sup> См., например: МВД выпускает апатридов на свободу // Коммерсантъ. 2017. № 144. С. 3.

<sup>32</sup> Информация о законопроекте № 306915-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» Автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности официального сайта Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=306915-7](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=306915-7) (дата обращения: 11.12.2017).

ципиальным подходам методологии<sup>33</sup>. Оба Суда сделали вывод о недопустимости фактического ущемления прав и свобод человека состоянием правовой неопределенности нормативного регулирования. В обоих случаях сложившаяся неопределенность в правовом положении заявителей лишала их возможности пользоваться основными правами, гарантированными Европейской конвенцией и российской Конституцией соответственно. В обоих случаях Суды указали на необходимость исправления соответствующего правового регулирования и практики правоприменения<sup>34</sup>.

Разумеется, на оценку корректности сравнения двух рассмотренных решений влияет тот факт, что обстоятельства, ставшие отправной точкой для обоих дел, не были идентичными: отсюда и различия, о которых говорилось ранее. Однако, что представляется особенно важным, оба судебных органа посчитали, что вне зависимости от индивидуальных обстоятельств, послуживших причиной осуществления миграции в каждом конкретном случае (будь то трудовая миграция или стремление перебраться в более безопасное с экономической, внутриполитической и пр. точек зрения место), права, которыми они обладают и которые гарантируются российской Конституцией и Европейской конвенцией, должны безусловно обеспечиваться государством, подлежать правовой защите без каких-либо различий, связанных, например, с их желанием (или его отсутствием) поддерживать связь со странами, откуда они прибыли в Россию или к ее государственной границе<sup>35</sup>. Такой подход

позволяет установить единый правовой стандарт для всех мигрантов независимо от их правового статуса или фактических обстоятельств их дела, что продиктовано необходимостью соблюдения принципа правовой определенности.

#### Литература

1. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: Новые перспективы / В.Д. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 45–53.

2. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2017. 592 с.

3. Кожеуров Я.С. Присвоение поведения, юрисдикция и ответственность: соотношение понятий в практике Европейского Суда по правам человека / Я.С. Кожеуров // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian yearbook of the European convention on human rights / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. / вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М. : Статут, 2016. 656 с.

4. Михайлов Н.Г. К вопросу о толковании и применении Европейским Судом по правам человека критериев эффективного контроля / Н.Г. Михайлов // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian yearbook of the European convention on human rights / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. / вып. 2: «Автономное толкование» Конвенции и «судейский активизм». М. : Статут, 2016. 656 с.

5. Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса / М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12–16.

6. Пресняков М.В. Конституционная концепция справедливости / М.В. Пресняков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 6 (299). С. 102–130.

7. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 56–76.

8. Aharon B. Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations / B. Aharon. Oxford : Cambridge Univ Pr. 2012. 600 p.

9. Rosenfeld M. Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship / M. Rosenfeld // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012. 1396 p.

10. Zoethout Carla M. The Dilemma of Constitutional Comparativism // ZaöRV. 2011. № 71. P. 787–806 / Carla M. Zoethout. URL: [http://www.zaoerv.de/71\\_2011/71\\_2011\\_4\\_b\\_787\\_806.pdf](http://www.zaoerv.de/71_2011/71_2011_4_b_787_806.pdf).

<sup>33</sup> См. подробнее: Зорькин В.Д. Конституционный Суд России: Доктрина и практика. М. : Норма, 2017. С. 501–546.

<sup>34</sup> ЕСПЧ хотя и не включил в резолютивную часть постановления предписание о необходимости принятия мер общего характера, тем не менее сделал соответствующие выводы в мотивировочной части.

<sup>35</sup> В особом (несовпадающем) мнении судьи Д.И. Дедова, избранного от Российской Федерации, к постановлению ЕСПЧ по делу «З.А. и другие против России», который не согласился с большинством коллег как в части установленного нарушения статьи 3, так и пункта 1 статьи 5, использованная судьей аргументация опирается, в частности, на тот довод, что такие лица, как заявители по данному делу, сами фактически ставят себя в затруднительное положение, прибывая на границу Российской Федерации без заранее полученного разрешения на въезд, притом что «финансово состоятельные страны Европы сначала сами пустили к себе иждивенцев» (имея в виду прежде всего страны Африки и Азии), стремящихся, не работая, получать высокие минимально гарантированные стандарты жизни в этих европейских странах, а теперь ЕСПЧ пытается возложить аналогичное обязательство и на Россию. Следует отметить в связи с этим, что ЕСПЧ и впоследствии КС РФ не признали подобного рода обстоятельство (добровольное прибытие на границу России без предварительного полученного разрешения на въезд или — как в деле, рассмотренном КС РФ, — отсутствие гражданства другого государства и, как следствие, отсутствие места назначения для исполнения административного выдворения) в качестве основания для снижения объема прав таких лиц (в том числе минимальных стандартов условий содержания в спецучреждениях) и гарантий их правовой (в первую очередь судебной) защиты.

## **THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE**

### **Sergey MAVRIN. Role of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Settlement of Constitutional Conflicts**

The article is devoted to the importance of constitutional justice in resolving and overcoming constitutional conflicts. It provides the concept and classification of constitutional conflicts. Analysing experience of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author draws attention to the special role that the Court played in the settlement of conflicts at the early stage of establishment of modern Russia. It is stated that currently the Court's task is transformed, focusing on preventing the very possibility of the escalation of social turbulence into constitutional conflicts. It is concluded that constitutional courts, being in a position to act independently or in cooperation with other bodies and branches of public power within the framework of conciliation procedures, provide for the "lifting" by special social legal means of increasing social tension and, thereby, creating constitutional and legal conditions for a conflict-free and sustainable development of society and the state.

**Keywords:** Constitutional Court of the Russian Federation, Constitution of the Russian Federation, constitutional litigation, constitutional conflict.

**MAVRIN Sergey Petrovich** — Vice-President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** mavrin@ksrf.ru

### **Nikolai BONDAR. Harmonisation of Legal and Moral-Ethical Principles of the Constitution: Practice of Constitutional Adjudication**

The article substantiates the author's approach to understanding the nature, the mechanism of realisation and evolutionary development of the Constitution, which is considered on the basis of the interaction of formal, legal, sociocultural and moral-ethical principles inherent therein. Analysing the Constitution as a unique legal formalisation of the national sociocultural code, the author proceeds from the premise that under modern conditions of the moral crisis of constitutionalism, global threats to the law constitutional principles, norms and institutions cannot be interpreted separately from the national values that have been embodied in the Basic Law, forming the context of the constitutional regulation, and which are integrated into its normative content. On this ground, it is argued that the philosophical-legal, ideological pluralism is the methodological basis for harmonising the moral and legal principles of the Constitution; the relevance of this methodology in the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation makes it possible to successfully carry out both law enforcement and transformational functions of constitutional justice.

**Keywords:** constitutionalism; constitutional justice; sociocultural approach in law; moral and ethical principles of the Constitution; philosophical and ideological pluralism; transformation of the Constitution.

**BONDAR Nikolai Semenovich** — Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of Russia, Honoured Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** bond@ksrf.ru

### **Evgueniy TARIBO. In Search of the Best Solution for the Accomplishment of Constitutional Normative Control**

The article analyses certain aspects of the realisation of judicial constitutional normative control. In particular the decision-making mechanism within the framework of constitutional justice is considered from the point of view of the criteria of optimality and effectiveness. The article discusses the problem of implementation of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and transformation of its traditional role of the "negative legislator", who abrogates legal norms in the direction of the ever-increasing role of the "positive legislator", formulating the constitutional and legal interpretation of the defective norms of law.

**Keywords:** the Constitutional Court of the Russian Federation, the Constitution of the Russian Federation, judicial constitutional normative control, interpretation of the Constitution.

**TARIBO Evgueniy Vasilyevich** — Head of the Department of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation, PhD

**Contacts:** taribo@ksrf.ru

## **CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES**

### **Yana KLEMENTSEVA. Questions of the Legal Status of the Arbitration Tribunal in the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation**

The article is dedicated to analysis of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding legal status of the arbitration tribunal as a body of protection of civil rights, and the correlation of the categories "arbitration" and "justice" as well as the legal nature of the arbitration agreement. The author analyses judicial practice in respect of these notions and estimates the influence of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation thereon.

**Keywords:** arbitration tribunal, arbitration, justice, judicial protection, arbitration agreement.

**KLEMENTSEVA Yana Nikolaevna** — Leading Consultant of the judge of the Russian Constitutional Court

**Contacts:** Yana.Klementseva@ksrf.ru



## TABLE OF CONTENTS

### **Boris REVNOV. Certain Aspects of Depersonification and Publication of Texts of Judicial Acts in the Internet**

The article analyses the constitutional principle of publicity and openness of legal proceedings, and, as one of its concrete practical embodiments, the procedure of publication of texts of judicial acts in the Internet. Certain problems related to the procedure of publication of these acts are discussed, in particular, the issues of depersonalisation. The relevant changes of the said order are considered.

**Keywords:** publicity and openness of legal proceedings, publication of texts of judicial acts in the Internet, depersonalisation of judicial decisions, depersonification of judicial acts.

**REVNOV Boris Alexandrovich** — Leading Consultant of the Department of constitutional foundations of public law of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor of Department of constitutional and administrative law of Law Institute, Saint-Petersburg, Russia. PhD

**Contacts:** akziz07@ya.ru

## **COMPARATIVE STUDIES**

### **Sergei SERGEVNIN, Egor BUSHEV, Dmitry KUZNETSOV. Certain Issues of the Legal Status of Migrants within the Continuing Dialogue between the Russian Constitutional Court and the ECtHR**

The present article is devoted to the analysis of the Judgment of the European Court of Human Rights of 28 March 2017 in the case of Z.A. and Others v. Russia and the Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 May 2017 No. 14-П adopted in relation to the complaint of M.G. Mskhiladze. The authors from a comparative-law perspective consider the legal approaches applied by the Courts at the motivation of the decisions, concluding that the common ground for the CC RF and the ECtHR for the «disqualification» of the relevant legal regulation was the violation of the principle of legal certainty. The authors also acknowledge the continuation of the constructive dialogue between the ECtHR and the CC RF.

**Keywords:** the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, principle of legal certainty, human dignity, right to freedom and personal inviolability, freedom of movement, right to judicial protection, proportionality, rigorous scrutiny, confinement in an airport transit zone, confinement of persons submitted an application for obtaining a refugee status (granting provisional asylum), confinement in a special facility for the purpose of administrative expulsion, administrative expulsion of apatrides.

**SERGEVNIN Sergei Lvovich** — Head of the Department of International Relations and Research of Constitutional Review Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Lawyer Emeritus of the Russian Federation, Head of the Department of Theory and History of Law and State of the North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

**Contacts:** Sergey.Sergevnin@ksrf.ru

**BUSHEV Egor Andreevich** — Counsellor of the Department of International Relations and Research of Constitutional Review Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation

**Contacts:** Egor.Bushev@ksrf.ru

**KUZNETSOV Dmitry Alexandrovich** — Counsellor of the Department of International Relations and Research of Constitutional Review Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, Lecturer at the Department of Constitutional and Administrative Law of the Saint-Petersburg campus of the Higher School of Economics (HSE — Saint Petersburg)

**Contacts:** kuznecov.dmitriy@ksrf.ru