

ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 2(68) / 2019

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Блохин П.Д. Отдельные насущные вопросы конституционного судопроизводства
(попытка «творческого» осмысления) **1**

КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Хабибулина О.В. Отдельные аспекты правового статуса публичного служащего в постановлениях
Конституционного Суда Российской Федерации **14**

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Манжосов С.А. Идея прецедента в концепциях конституционного толкования **25**

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Акимова Е.Я. «Лишение свободы» в условиях лишения свободы: конституционные аспекты
применения мер физического стеснения при оказании принудительной медицинской помощи
(на примере практики Федерального конституционного суда Германии) **33**

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.

Арутюнян Гагик Гарушевич, Председатель Конституционного Суда Республики Армения (в отставке), 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.

Исполинов Алексей Станиславович, заведующий кафедрой международного права МГУ имени М.В. Ломоносова, к.ю.н., доцент.

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.

Костюков Александр Николаевич, заведующий кафедрой государственного и муниципального права ОмГУ имени Ф.М. Достоевского, 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.

Лапаева Валентина Викторовна, главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, д.ю.н., проф.

Ливеровский Алексей Алексеевич, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, профессор кафедры конституционного и административного права НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, д.ю.н., проф.

Маврин Сергей Петрович, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

Невинский Валерий Валентинович, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Овсепян Жанна Иосифовна, декан юридической факультета, заведующий кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.

Сивицкий Владимир Александрович, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», заслуженный юрист РФ, 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.

Танчев Евгений, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), профессор кафедры конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.

Шевелева Наталья Александровна, заведующая кафедрой административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.

Хохрякова Ольга Сергеевна, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, 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.

Отдельные насущные вопросы конституционного судопроизводства (попытка «творческого» осмысления)

*Блохин Павел Дмитриевич,
старший преподаватель юридического факультета
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации,
кандидат юридических наук
Pavel.Blokhin@ksrf.ru*

Автор ставит своей задачей обобщение и осмысление новейшей практики Конституционного Суда РФ по отдельным вопросам федерального конституционного судопроизводства. В числе таких вопросов: допустимость обращения лица в интересах целой социальной общности, основания прекращения Судом производства по делу, требования к ходатайству о разъяснении решения Суда, пересмотр правоприменительных актов по делу заявителя и иных лиц, определение момента завершения рассмотрения дела общим (арбитражным) судом. Автор преследует цель продемонстрировать, как потенциал Закона о Конституционном Суде РФ и практика самого Суда могут быть направлены на расширение доступа к судебной защите.

Ключевые слова: конституционное судопроизводство, обращение объединения граждан, прекращение производства по делу, ходатайство о разъяснении решения, пересмотр дела заявителя, завершение рассмотрения дела судом.

Введение

В настоящей статье автор не берется прогнозировать и, тем более, предлагать какие-либо принципиальные, стратегические изменения в правовом регулировании федерального конституционного судопроизводства, даже если исходить из того, что таковые назрели за прошедшие 25 лет. К тому же подобные прогнозы и предложения — в аспекте двустороннего взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ, Суд) и наднациональных судебных органов, внедрения элементов полной конституционной жалобы, совершенствования механизмов исполнения постановлений Суда и др. — уже делаются авторитетными учеными¹. Напротив, в нижеследующих рассуждениях автор остается в пределах, уже заданных в целом действующим конституционным законодательством и практикой самого Конституционного Суда РФ, предлагая варианты их возможного истолкования и применения.

В частности, с позиции автора, еще не исчерпан резерв для осмысления и творческого приложения к обстоятельствам каждого дела установленных Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде РФ, Закон) и уже апробированных в его решениях требований допустимости жалоб и иных обращений в Конституционный Суд РФ, правил и процедур рассмотрения дела Судом, правовых последствий принятого Судом

постановления. Это в значительной мере согласуется со справедливыми наблюдениями о том, что именно «Конституционный Суд должен способствовать выявлению проблем, в том числе относительно его собственной деятельности, требующих решения в конституционном судопроизводстве», при условии, однако, что предпринимаемые усилия не направлены на ограничение доступа граждан к конституционному правосудию².

Такой потенциал для совершенствования отдельных институтов конституционного судопроизводства особенно наглядно раскрывается при обращении к тем главам Закона о Конституционном Суде РФ, Регламента Конституционного Суда РФ и процессуальным правовым позициям самого Суда, которые имеют отношение к рассмотрению им жалоб граждан и их объединений. Это вполне понятно в свете того, что «конституционная юстиция объективно не может не иметь своим магистральным направлением заботу о правах и свободах человека и гражданском мире», что подтверждается как качественными, так и количественными показателями рассмотрения соответствующей категории обращений³. В связи с этим далее не затрагиваются такие эксклюзивные по своей природе, хотя и весьма важные процедуры, как, например, производство по запросу компетентного органа исполнительной власти об исполнимости решения межгосударственных судебных органов.

¹ Кокотов А.Н. О некоторых изменениях законодательства о Конституционном Суде Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5. С. 15–19.

² Моршакова Т.Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 117–124.

³ Арановский К.В., Князев С.Д. Ненапрасное конституционное правосудие // Судья. 2017. № 12. С. 40–46.

**Обращение в Конституционный Суд РФ
в интересах социальной общности⁴**

В последнее время в объеме всех исследований конституционного судопроизводства явно увеличилась доля работ о надлежащих субъектах обращения с жалобой и лицами, правомочных выступать от их имени, а именно о возможности обращаться: а) органу местного самоуправления (должностному лицу) в интересах населения муниципального образования, б) законному представителю юридического лица — в интересах этого юридического лица, в) гражданину — в интересах коллектива граждан или целой этнической общности, к которым он себя относит⁵. Безусловно, интерес к этой теме подогревается самой практикой Конституционного Суда РФ, а значит, возрастающей активностью соответствующих субъектов. Хотелось бы, однако, призвать авторов рассматривать данный вопрос не абстрактно, констатируя и всячески обобщая пользу расширения доступа к конституционному судебному контролю для коллективных субъектов, что в общем-то уже давно сделано в литературе⁶. Напротив, целесообразно обратить внимание на ряд конкретных обстоятельств, влияющих на оценку допустимости жалобы исходя из п. 3 ч. 2 ст. 40 и ч. 1 ст. 96 Закона о Конституционном Суде РФ: содержательного характера (принадлежность защищаемого субъективного права, с учетом специфики его природы, именно заявителю) и формального характера (наличие конфликта интересов, влияющего на возможность конкретного лица выступать от имени заявителя). Предлагается далее от более простого аспекта, формального, перейти к более сложному, содержательному, рассмотрев их на конкретных примерах.

Как отметил Д.И. Дедов применительно к сфере корпоративных отношений, «в обобщенном виде можно сказать, что конфликт интересов возникает у лица в случаях: экономической и иной зависимости... противоположных по природе интересов... противоположных по природе функций... несоответствия частных и публичных интересов»⁷. Конституционный Суд РФ рассмотрел похожий вопрос в известном постановлении по жалобам Штукатурова и других, которые были «поданы не их законными представителями (опекунами), а лицами, которых они сами выбрали в качестве представителей», поскольку «иное означало бы невозможность проверить, были ли в результате применения предусмотренной законом процедуры признания лица недееспособным нарушены его кон-

ституционные права»⁸. Аналогичным образом ЕСПЧ указывал на допустимость «игнорирования правосубъектности компании» согласно национальному праву, когда невозможно ожидать действий со стороны временных управляющих в защиту интересов банка, поскольку между банком и временными управляющими существовал очевидный конфликт интересов⁹.

Омский городской совет в жалобе, направленной его председателем, оспорил ч. 2 ст. 32 Градостроительного кодекса РФ, по смыслу которой представительный орган местного самоуправления не обладает правом отклонить представленный главой муниципального образования проект изменений в правила землепользования и застройки, а должен либо утвердить его, либо отправить данный проект на доработку, так как данная норма умаляет права населения опосредованно, через избранных им представителей, участвовать в решении важных вопросов местного значения. Соответственно, возникло два вопроса: может ли в данном случае интересы местного сообщества представлять именно городской совет и вправе ли от его лица обращаться с жалобой единолично председатель.

Во-первых, в силу ч. 4 ст. 36 Федерального закона об общих принципах местного самоуправления и ч. 1 ст. 20 Устава г. Омска именно мэр (глава местной администрации) представляет муниципальное образование в отношениях с органами государственной власти, без доверенности действует от имени муниципального образования, а значит, и обращается в суды. Во-вторых, в силу ч. 3 ст. 43 Федерального закона и ч. 6 ст. 14 Устава, решения представительного органа, а значит, и выступления с обращениями, принимаются большинством голосов от установленной численности. Тем не менее Конституционный Суд РФ принял по указанной жалобе развернутое определение по докладу судьи¹⁰, что может быть объяснено следующими обстоятельствами.

Во-первых, в основе обращения лежал длительный конфликт между депутатами, с одной стороны, и главой местной администрации — с другой, относительно соответствия разработанных администрацией (в интересах конкретного хозяйственного общества) изменений в Правила землепользования и застройки городского округа требованиям Генерального плана (о сохранении благоприятной среды обитания и устойчивом градостроительном развитии). Обращение в Конституционный Суд РФ явилось одним из инструментов разрешения этого правового конфликта, в котором стороны имели очевидно разнонаправленные интересы. Во-вторых, большинство депутатов незадолго до этого обращения единогласно («за» — 34 голоса, «не голосовали» — 2) выступили против указанных изменений, невзирая на ограничение, установленное оспариваемой нормой. Тем самым, хотя бы и косвенно, они выразили свою правовую позицию относительно дефектности оспариваемого регулирования, озвученную затем председателем в обращении.

⁸ Постановление от 27 февраля 2009 г. № 4-П. Здесь и далее решения Конституционного Суда РФ, а также мнения и особые мнения судей приводятся согласно СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Решение от 9 сентября 2004 г. по делу «Капитал банк А.Д.» против Болгарии» и др.

¹⁰ Определение от 4 апреля 2017 г. № 593-О.

⁴ Социальная общность — «совокупность людей, выделяемая по критерию территориальных и социокультурных параметров и объединяемая устойчивыми связями и отношениями» (Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. Минск: Книжный дом, 1999).

⁵ См., например: Тристан Д.А. Публично-правовые территориальные объединения граждан как субъекты права на обращение в Конституционный Суд РФ // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4; Малютин Н.С. Проблемы правосубъектности участников конституционного судебного процесса в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12; Филипенко Н.В. О правосубъектности объединений граждан на примере практики Конституционного Суда РФ // Закон. 2017. № 4.

⁶ См.: Защита прав местного самоуправления органами конституционного правосудия России / под ред. Т.Г. Моршакковой. М.: ООО «Городец-издат», 2003. Т. 1. С. 5.

⁷ Дедов Д.И. Юридический метод: научное эссе. М.: Волтерс Клувер, 2008. 160 с.

Таким образом, вопреки мнению ученых, не может во всех случаях иметь определяющее значение указание в уставе муниципального образования на полномочие конкретного органа обращаться в Конституционный Суд РФ в интересах этого образования¹¹.

Гражданин Ю.Н. Черняев обратился в интересах муниципального унитарного предприятия Сергиево-Посадского района «Кинотеатр Юбилейный», директором которого он являлся с момента основания, с жалобой относительно отдельных положений Приложения к Закону Московской области от 26 июля 2007 г. № 145/2007-ОЗ, которым изменена принадлежность указанного предприятия, что в дальнейшем привело к его ликвидации новыми муниципальными властями, как нарушившего права жителей и, в частности, коллектива сотрудников указанного предприятия. В связи с этим небезоснователен вопрос о праве такого лица обращаться с жалобой от имени муниципального унитарного предприятия, находящегося в стадии ликвидации.

Как указывал Конституционный Суд РФ, от имени муниципального предприятия обычно вправе выступать его директор¹². Однако по смыслу ч. 3 и 4 ст. 62 Гражданского кодекса РФ, именно ликвидационная комиссия, которую назначают учредитель или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде. Аналогичным образом, если ГУП или МУП находится в состоянии банкротства и в отношении его введена процедура внешнего управления, обращение в Конституционный Суд РФ от его имени и в защиту его прав возможно только внешним управляющим¹³. Поэтому как минимум недостаточно ограничиваться тезисом о том, что представителями по должности объединений — юридических лиц являются единоличные исполнительные (директор) или коллегиальные (совет директоров) органы¹⁴. Причем, когда речь идет о корпоративном юридическом лице, особенно вероятен конфликт интересов (между мажоритарными и миноритарными акционерами, исполнительным органом и назначенным судом временным управляющим), поскольку каждый из них преследует свои собственные, иногда диаметрально противоположные, экономические интересы. В случае с муниципальным унитарным предприятием интересы органа — учредителя этого предприятия, назначенного им директора и сформированной им ликвидационной комиссии, по крайней мере, в теории, находятся по одну сторону и должны соответствовать интересам населения муниципального образования.

В рассматриваемой же ситуации интересы местной администрации и директора были разнонаправленными: первая выступала инициатором ликвидации, второй возражал против этого. Потому, с одной стороны, с учетом изложенных выше требований отраслевого законодательства жалобу невозможно было рассматривать как поданную именно самим му-

ниципальным предприятием, с другой стороны, при формальном подходе проверить конституционность норм, послуживших основанием к ликвидации предприятия, оказывалось бы практически невозможным. Также, с одной стороны, обращение заявителя можно понимать и как направленное в интересах трудового коллектива предприятия (т.е. специфического объединения граждан), правда, без соответствующего уполномочия, с другой стороны, в этом случае жалобщик мог апеллировать не к свободе экономической деятельности или праву населения на самостоятельное решение вопросов местного значения, а лишь к праву на труд, поскольку адресаты этих прав различны. В итоге в определении Конституционного Суда РФ не указывается на отсутствие у заявителя права на обращение как такового и подчеркивается, что оно было подано гражданином «в интересах» предприятия, но делается вывод, что закон, как регулирующий «отношения в области публичной собственности», его прав не затрагивает¹⁵.

Конституционный Суд РФ в серии своих решений также выработал позицию о допустимости обращений отдельных граждан (жителей муниципального образования) в интересах всего местного сообщества в отношении закона, примененного судами по административному иску таких лиц. В частности, Конституционный Суд РФ указал, что «не может не приниматься во внимание специфика конституционного права на местное самоуправление, которое, обеспечивая участие граждан в самостоятельном решении населением вопросов местного значения, характеризуется единством индивидуальных и коллективных начал», при этом «сам факт проживания на территории муниципального образования и принадлежности на этом основании к местному сообществу не предопределяет автоматическое признание соответствующего лица субъектом, правомочным выступать в рамках конституционного судопроизводства в защиту общих интересов данного местного сообщества»¹⁶.

Граждане М.А. Аvezов, Н.Б. Аджигайтаров и другие оспаривали конституционность Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 9 января 1957 г., изменившего границы и принадлежность территорий определенных субъектов в составе Российской Федерации, на которых ранее компактно проживали ногайцы и которые составляли ареал их традиционного обитания, как неправомерно ограничивающего право ногайского народа на самоопределение. Возникает закономерный вопрос о том, вправе ли группа лиц (всего 12 человек — депутатов представительных органов разного уровня) выступать в интересах, по сути, целой этнической общности, т.е. неопределенного круга лиц, идентифицирующих себя определенным образом.

С одной стороны, ч. 1 ст. 96 Закона о Конституционном Суде РФ, вслед за ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, наделяет правом на обращение с индивидуальной или коллективной жалобой каждого, кто полагает нарушенными свои права. Согласно развивающей это положение ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов», «лица, относящиеся к малочисленным народам... имеют право

¹¹ Такую позицию высказала профессор Е.С. Шугрина — см.: Тристан Д.А. Указ. соч.

¹² Определение от 2 апреля 2001 г. № 81-О и др.

¹³ Определение от 20 февраля 2007 г. № 114-О-О.

¹⁴ Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации : науч.-практ. пособие. М. : Норма: ИНФРА-М., 2011.

¹⁵ Определение от 23 ноября 2017 г. № 2549-О.

¹⁶ Определения от 29 сентября 2015 г. № 2003-О; от 6 октября 2015 г. № 2004-О.

на судебную защиту... в порядке, предусмотренном федеральными законами».

С другой стороны, речь идет о праве, которое принадлежит не персонально 12 заявителям, взятым в отдельности или даже сообща, а коллективному субъекту — этнической общности, и которое может реализовываться лишь совместными усилиями и в общем интересе. Не случайно то, что данное право отсутствует в главе 2 Конституции о правах и свободах, а выводится из иных ее положений. При этом Закон о Конституционном Суде РФ не наделяет депутатов каких-либо представительных органов правом выступать в порядке абстрактного нормоконтроля, т.е. с «народной жалобой», в интересах широкого круга лиц¹⁷. Имея в виду среди множества иных эти обстоятельства, Конституционный Суд РФ отказал в рассмотрении жалобы по существу.

Таким образом, не является эффективным обращение конкретного лица, представителя того или иного народа, в Конституционный Суд РФ формально с жалобой на нарушение его индивидуального права, а фактически в защиту коллективного права этого народа¹⁸. Наоборот, можно предположить, что обращения муниципальных образований (тем более не многочисленных, но имеющих в России национальных районов¹⁹) или других институционально организованных сообществ (национально-культурных автономий, объединений общин коренных малочисленных народов) могут стать надлежащим поводом к защите Конституционным Судом РФ коллективных прав этнических единиц. (В литературе высказывалось и иное предположение, не находящее пока подтверждения, — «опрос граждан, проводимый в целях выявления мнения населения» прежде такого обращения²⁰.)

Заявители, граждане Быков, Туракин и другие, обратились в Конституционный Суд РФ с коллективной жалобой в интересах ликвидированной по решению суда семейно-родовой эвенкийской общины «Дылача», членами которой они состояли, в отношении положений Федерального закона «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» и Гражданского кодекса РФ, которые, согласно жалобе, «ограничивают общину коренных малочисленных народов в занятии коммерческой деятельностью» и которые были применены в судебном процессе о ликвидации общины по иску прокурора. Конституционный Суд РФ изучил доводы жалобы, не усмотрев отсутствия у заявителей права на обращение²¹. В связи с этим возникает вопрос о праве лица обращаться в интересах объединения, основанного на членстве и утратившего правосубъектность.

С одной стороны, община малочисленных народов, являющаяся некоммерческой корпоративной организацией (ст. 123.16 ГК РФ), вправе обжаловать в суд действия органов государственной власти,

ущемляющие права самой общины, а равно ее членов, в установленном законом порядке. При этом, как указывал Конституционный Суд РФ, «определяющее значение для решения вопроса о возможности возбуждения конституционного судопроизводства имеет выраженная воля самого юридического лица на рассмотрение Конституционным Судом жалобы»²².

С другой стороны, данное юридическое лицо к моменту подачи жалобы уже юридически не существовало, и строго формальный подход к допустимости вообще не позволил бы проверить конституционность положений, на основании которых оно было ликвидировано. При этом, хотя жалоба и была подана членами общины в интересах этой общины в целом, предметом защиты являлись экономические права, гарантируемые в главе 2 Конституции РФ каждому лицу, а ее ликвидация непосредственным образом влияла на право всех членов общины использовать для нужд традиционных хозяйственной деятельности и промыслов природные ресурсы (ч. 2 ст. 11 указанного Федерального закона). Иными словами, взаимосвязь прав общины и производных от них прав ее членов не позволяла провести строго разделение между субъектами обращения.

В связи с изложенным примером иногда требуется нестандартное понимание положения о том, что общины коренных малочисленных народов вправе выступать в Конституционном Суде РФ самостоятельно, а в случае обращения ее членов закон, нарушающий их права и свободы, должен быть применен в конкретном деле с их же участием²³. В некоторых случаях на практике возможно обращение представителей некоторой коллективной общности в интересах этой общности, так же как не исключается и обратная ситуация, например жалоба объединения (саморегулируемой организации) в интересах ее членов (юридических лиц и ИП)²⁴.

Основания к прекращению Конституционным Судом РФ производства по делу

То, как данный процессуальный институт сформулирован в законе и применяется на практике, может свидетельствовать о преобладающем понимании назначения конституционного судопроизводства как инструмента «обеспечения объективного конституционного права», «его толкования и дальнейшего развития» или же как правового средства, «которое предоставлено гражданину для защиты его основных и других аналогичных им прав»²⁵ (иными словами, о преобладании элементов «абстрактности» или «конкретности» в судебном контроле). Как указал Г.А. Гаджиев в своем особом мнении, «подобно тому, как Конституционный Суд располагает некоторой долей усмотрения (в интересах заявителя) при принятии решения о допустимости жалобы в отношении акта, утратившего свою силу к моменту обращения,

¹⁷ См. обзор мнений на этот счет здесь: Савоскин А.В. Депутат как субъект обращения в органы конституционной юстиции // Вестник БГУ. 2013. № 2.

¹⁸ Такой вариант предлагает Н.С. Малютин — см. указ. соч.

¹⁹ См. в качестве некоторого примера Определение от 13 марта 2018 г. № 591-О.

²⁰ Тристан Д.А. Указ. соч.

²¹ Определение от 20 ноября 2014 г. № 2737-О.

²² Определение от 19 октября 2010 г. № 1289-О-О.

²³ Кряжков В.А. Защита прав коренных малочисленных народов Севера в конституционных судах Российской Федерации: практика и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 3 (9). С. 3–7.

²⁴ Определение от 17 июля 2018 г. № 1677-О.

²⁵ Верманн Г. Введение. Закон о Федеральном конституционном суде. Информация из Федеративной Республики Германии / ред. З. Борн ; пер. с нем. Т. Бакназара, М. Хартвига. Бонн : Интер Национес, 1996. С. 28.

он также пользуется некоторой свободой (в интересах общества) при решении вопроса о продолжении производства, когда в деле заявителя состоялось новое правоприменительное решение»²⁶. Во втором из двух этих случаев производство может быть прекращено, поскольку юридически исчезает повод к рассмотрению дела (т.е. соответствующая всем требованиям допустимости жалоба заявителя), хотя при этом сохраняется основание к рассмотрению дела (обнаружившаяся неопределенность в соответствии оспоренной нормы Конституции РФ).

Исходя из действующего Закона о Конституционном Суде РФ, его ст. 44 и 68, с учетом имеющейся практики их применения можно сформулировать перечень относительно самостоятельных оснований прекращения производства по жалобе наряду с уже упомянутым:

в ходе заседания (проводимого как в связи с рассмотрением дела по существу²⁷, так и в связи с подготовкой к рассмотрению дела²⁸) выявлены основания к отказу в принятии обращения к рассмотрению (недопустимость обращения в широком смысле), не установленные своевременно или еще не существовавшие в момент принятия его к производству;

установлено, что вопрос, разрешаемый оспариваемым нормативным актом, не получил разрешения в Конституции РФ или по своему характеру и значению не относится к числу конституционных (т.е. в этом случае сохраняется повод в виде допустимой жалобы, однако исчезает основание — исключается неопределенность в соответствии нормы Конституции РФ);

обращение в Конституционный Суд РФ отозвано заявителем в любое время до начала рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда РФ (т.е. в период предварительного изучения обращения, а значит, даже до его принятия к рассмотрению²⁹, либо после принятия и до начала публичного заседания или заседания без проведения слушания³⁰);

поставленный заявителем вопрос, касающийся проверки конституционности закона, был разрешен в постановлении Конституционного Суда, однако жалоба заявителя была принята Конституционным Судом к рассмотрению до начала слушания дела, по которому вынесено это постановление³¹;

заявитель — физическое (или юридическое) лицо перестал существовать (утратил свою правосубъектность)³² (впрочем, это основание не слишком распространено и пока не разработано на практике).

С учетом существующих требований допустимости не является достаточным основанием для прекращения производства сама по себе утрата юридической силы обжалуемым заявителем законоположением при соблюдении того условия, которое названо в ст. 43 Закона о Конституционном Суде РФ: продолжающееся применение его к заявителю (в прежней редакции — состоявшееся нарушение прав заявителя). Но в то же

время «утративший силу нормативный правовой акт во всяком случае не может быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации в порядке абстрактного нормоконтроля»³³. В этом подходе также проявляется выраженный акцент именно на защиту прав конкретного заявителя при оценке допустимости обращения (возможности продолжения производства), т.е. «конкретный» характер.

Неудивительно поэтому, что наиболее частым является прекращение производства в связи с тем, что предположительно нарушенные оспоренным законом права заявителя были защищены (восстановлены) в обычном порядке. Между тем конституционное судопроизводство выступает в качестве резервного и исключительного способа защиты конституционных прав граждан в тех случаях, когда у заявителя исчерпаны все другие возможности судебной защиты³⁴. В этом проявляется принцип subsidiarity (дополнительности) конституционного судебного контроля, выработанный ранее в практике ЕСПЧ и ориентированный именно на защиту нарушенных прав конкретного лица. Как справедливо указывается исследователями, понятие subsidiarity можно свести к следующему простому вопросу: «...в какой момент жертва нарушения своих конституционных прав может рассчитывать на конституционное судопроизводство как способ правовой защиты?»³⁵ Однако применение этого основания (исходя из необходимости защитить права обратившегося лица) не является совершенно очевидным, а апеллирование к идее subsidiarity (в случае восстановления прав этого лица в обычном порядке) — бесспорным, что подтверждается сопоставлением некоторых решений Конституционного Суда РФ.

Так, Суд прекратил производство по жалобе Мурашкина, оспаривавшего положения Закона Калужской области от 30 декабря 2004 г. № 11-ОЗ относительно мер по реабилитации жертв политических репрессий, поскольку в период подготовки дела к рассмотрению гражданское дело с его участием было истребовано для проверки в кассационном порядке, в результате чего решения нижестоящих судов отменены, а дело направлено в суд первой инстанции на новое рассмотрение; впоследствии требования заявителя были удовлетворены частично. Ключевой довод, положенный в обоснование прекращения производства, сформулирован Конституционным Судом РФ так: «...в настоящее время статус заявителя как лица, подвергшегося политическим репрессиям в виде лишения свободы и впоследствии реабилитированного, и вытекающее из этого статуса право на ежемесячную компенсационную выплату признаны судом»³⁶. Причем возникший спор относительно конкретного размера этой выплаты, как относящийся к области фактических обстоятельств, не имеет существенного значения для Конституционного Суда. Дальнейшее конституционное судопроизводство не достигало бы ни одной из своих целей, поскольку

²⁶ Особое мнение Г.А. Гаджиева к Определению от 15 марта 2018 г. № 594-О.

²⁷ Определение от 1 декабря 2015 г. № 2698-О.

²⁸ Определение от 28 марта 2017 г. № 476-О.

²⁹ Определение от 3 апреля 2014 г. № 643-О.

³⁰ Определение от 18 июня 2015 г. № 1217-О.

³¹ Определение от 3 апреля 2012 г. № 476-О и др.

³² Определение от 16 июля 2004 г. № 208-О.

³³ Определение от 5 марта 2013 г. № 332-О.

³⁴ Определение от 14 мая 2015 г. № 905-О.

³⁵ Дудко И.А., Кряжкова О.Н. Принцип subsidiarity конституционного судопроизводства в Российской Федерации // Российское правосудие. 2017. № 8. С. 50.

³⁶ Определение от 1 апреля 2014 г. № 642-О.

ставило бы под сомнение нормативный акт, корректная интерпретация которого (как в деле заявителя, так и, надо полагать, в будущем в аналогичных делах) и так уже обеспечена правоприменительной практикой.

Именно признание государством в лице компетентных органов нарушения конкретного права заявителя, а вовсе не фактическое освобождение его от той или иной обязанности (ограничения, меры ответственности) является, таким образом, неременным условием как прекращения производства, так и на более раннем этапе — отказа в рассмотрении дела. Это наглядно подтверждается особым мнением судей К.В. Арановского и Г.А. Гаджиева, которые отмечали применительно к иной жалобе: «...то обстоятельство, что заявители до сих пор не состоят на службе по призыву, не позволяет сделать вывод о том, что они свободны от правоограничений, установленных оспариваемыми законоположениями»³⁷.

Конституционный Суд РФ также прекратил производство по жалобе Катунцева относительно положений Закона Краснодарского края от 23 апреля 2013 г. № 2695-КЗ об охране зеленых насаждений, поскольку обвинительный приговор в отношении заявителя и апелляционное постановление отменены и производство по уголовному делу прекращено (из-за отсутствия объекта преступного посягательства). Как указал Конституционный Суд РФ, «допущенные в конкретном деле А.Ю. Катунцева нарушения его конституционных прав в настоящее время постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 14 марта 2018 года устранены»; при этом не исключается новое обращение, «если конституционные права и свободы заявителя или другого лица будут затронуты» применением того же закона в ином деле³⁸.

Между тем правовая позиция заявителя, согласно его жалобе и выступлению в заседании, состояла в необоснованности самих законодательных ограничений по распоряжению зелеными насаждениями, расположенными на частном земельном участке, а не только в неправомерности привлечения к уголовной ответственности за нарушение этих ограничений. То есть правоприменительными органами был разрешен лишь уголовно-правовой аспект претензий заявителя (отсутствие состава преступления), однако остались не решенными лежащий в основе спора гражданско-правовой и вполне вероятный административно-правовой аспекты³⁹. Соответственно, при новом споре такое лицо вынуждено будет вновь претерпевать некоторые неблагоприятные последствия мер государственного принуждения, а также нести временные и финансовые издержки на обращение в Конституционный Суд РФ (при том, что иные расходы, кроме уплаченной пошлины, в случае прекращения производства Конституционным Судом, заявителю не возмещаются⁴⁰). Иными словами, правовая неопределенность сохраняется не только для правопорядка в целом, но и для самого этого заявителя.

³⁷ См.: Определение от 5 марта 2013 г. № 353-О.

³⁸ Определение от 15 марта 2018 г. № 594-О.

³⁹ Особые мнения Г.А. Гаджиева и Ю.М. Данилова к Определению от 15 марта 2018 г. № 594-О.

⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 257.

Таким образом, наличие оснований к прекращению производства может быть установлено в случае признания государством в лице уполномоченных органов правового статуса лица (наличия у него права, отсутствия обязанности), для чего от Конституционного Суда РФ требуется сопоставление существа и последствий принятых правоприменительных актов для нарушенного права (ст. 96 Закона о Конституционном Суде РФ), с одной стороны, и правовой позиции заявителя относительно нарушения его прав и ее обоснования (п. 8 ч. 2 ст. 37) — с другой.

Пересмотр правоприменительных актов в отношении заявителя

С сожалением приходится констатировать, что внимание, которое уделяется в отечественной науке основаниям и порядку пересмотра судебных решений по гражданским, уголовным, административным и иным делам в связи с принятием постановления или определения Конституционного Суда РФ, явно не адекватно практической значимости и теоретической трудности этой проблемы. Так, один из авторов статьи 2016 г., претендуя на «подробное изучение научного материала», использует лишь 2 судебных решения и 2 научные работы 1995–1999 гг. (!) и приходит, например, к таким выводам: «...далеко не все граждане обращаются в Конституционный Суд... многие нормативные акты, признанные впоследствии неконституционными, применялись различными органами (в том числе судами) в течение многих лет... и эти решения подлежат пересмотру»⁴¹. Напротив, в отдельных работах на основе последовательного анализа практики Конституционного Суда РФ справедливо отмечается, что вопрос об обратной силе постановлений Конституционного Суда РФ распадается на несколько аспектов: в отношении заявителей, условно говоря, «выигравших» дело, и в отношении всех иных лиц — причем именно второй аспект является значительно более сложным⁴². В отношении второго аспекта исследование, в свою очередь, должно идти по двум направлениям в зависимости от того, является ли состоявшийся акт суда общей или арбитражной юрисдикции исполненным или не исполненным полностью или частично «с точки зрения действующего процессуального законодательства» или в «автономном», конституционно-правовом понимании⁴³.

Между тем, как указал сам Конституционный Суд РФ применительно к конституционному (уставному) судопроизводству, невозможность такого пересмотра дела заявителя разрушала бы единство судебной системы, лишала бы смысла обращение, «делая иллюзорным предоставленный гражданам и их объединениям способ защиты своих прав с помощью конституционного правосудия»⁴⁴. Недавно

⁴¹ Степин А.Б. Обратная сила постановлений Конституционного Суда Российской Федерации как средство защиты частного права // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 69–71.

⁴² Сивицкий В.А. Некоторые аспекты значения принятия постановления Конституционного Суда Российской Федерации для судебной практики // Судья. 2017. № 12. С. 48, 51.

⁴³ Ильин А.В. Обратная сила решений Конституционного Суда и исполненность судебных актов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 154–167.

⁴⁴ Определение от 5 июня 2012 г. № 1239-О.

Конституционный Суд РФ пришел к аналогичному выводу применительно к административному нормоконтролю, указав, что иное понимание положений АПК РФ «обесценивало бы само право на обращение» с административным иском и «подрывало бы доверие к судебной системе и правосудию в целом»⁴⁵.

На сегодняшний день, с учетом положений Закона о Конституционном Суде РФ (ст. 79, 100), действующих процессуальных кодексов (например, п. 3 ч. 3 ст. 311 АПК РФ) и относительно устойчивой практики Конституционного Суда РФ (определения 1999 г. по жалобе Петровой и 2000 г. по ходатайству ВАС РФ), отчетливо выделяются четыре сценария.

Во-первых, «дела, которые послужили для заявителей поводом для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, во всяком случае подлежат пересмотру компетентными органами. Такой пересмотр осуществляется безотносительно к истечению сроков обращения в эти органы и независимо от того, имеются или отсутствуют основания для пересмотра, предусмотренные иными, помимо Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, актами»⁴⁶. Указанное положение, получившее в литературе и судебном обиходе обозначение «премия» заявителю и применимое, как показано выше, к иным формам нормоконтроля, имеет целью «соблюдение баланса принципов правовой определенности в спорных материальных правоотношениях», с одной стороны, и «справедливое судебное разбирательство, не совместимое с ошибочным судебным актом», — с другой⁴⁷.

Во-вторых, во всяком случае подлежат пересмотру правоприменительные решения по делу лица, если они основаны на законоположении, которое ранее было признано не соответствующим Конституции РФ (конституционно-правовой смысл которого выявлен), и если жалоба этого лица «поступила до принятия к рассмотрению ранее поступившей жалобы»⁴⁸, но не была соединена с нею в одно производство. Принимаемое в этом случае по новой жалобе определение «находится в непосредственной взаимосвязи с постановлением», кроме того, иное «лишало бы смысла обращение заявителей в Конституционный Суд»⁴⁹. Ранее существовал более «плавающий» и, по сути, более льготный подход: на пересмотр своего дела «запоздавший» заявитель мог рассчитывать, если его жалоба «была принята Конституционным Судом к рассмотрению до начала слушания дела»⁵⁰ или «поступила в Конституционный Суд до начала слушания указанного дела»⁵¹ и даже «поступила в Конституционный Суд до принятия этого постановления»⁵². По-видимому, новый подход основывается на представлении о том, что на более поздних стадиях производства, когда «основное» или «первое» дело получает особенно ши-

рокую огласку, правовая активность новых заявителей не заслуживает такого же поощрения.

В-третьих, «правоприменительные решения, основанные на признанном неконституционным акте, по делам лиц, не являвшихся участниками конституционного судопроизводства, подлежат пересмотру в установленных федеральным законом случаях. Это касается как не вступивших, так и вступивших в законную силу, но не исполненных или исполненных частично решений. Такой пересмотр, однако, не может производиться без надлежащего волеизъявления заинтересованных субъектов и учета требований отраслевого законодательства»⁵³ (определение 2004 г., где — с учетом ч. 3 ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ о том, что решения судов «не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены», — впервые сформулированы эти условия, таким образом, ставит возможность пересмотра в более тесные рамки по сравнению с определением 1999 г., где эти условия не звучали, на что одни авторы обращают внимание скорее в положительном⁵⁴, а другие — в отрицательном⁵⁵ контексте).

В-четвертых, в иных случаях, т.е. в отношении судебных решений, которые приняты по делам с участием иных лиц, помимо участников конституционного судебного процесса, и которые вступили в законную силу и полностью исполнены, пересмотр сугубо в связи с решением Конституционного Суда РФ не предполагается. При этом, как отмечается авторитетными учеными-процессуалистами, решения по искам о признании, в отличие от исков о присуждении, следует признавать исполненными в момент вступления этих решений в законную силу, поскольку в этот момент наступает правовой эффект таких решений и поскольку они не требуют принудительного исполнения с участием государства⁵⁶.

Между тем, помимо этих, условно говоря, четырех цветовых спектров, можно выявить по меньшей мере еще один оттенок серого цвета. Речь идет о тех отдельных правоприменительных актах, которые были приняты в отношении именно заявителя, добившегося признания закона неконституционным или выявления его конституционно-правового смысла, но которые в силу каких-то причин (массовидности этих актов, образовавшегося временного зазора, недосмотра со стороны представителя) не стали непосредственным поводом к обращению, а значит, и не фигурировали в описательной части постановления. Проблема состоит в том, что упомянутая ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ в ч. 2 говорит о «данном деле», которое подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке; ст. 311 АПК РФ в п. 3 ч. 3 говорит о «конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд». Иными словами, при буквальном подходе, который и занимают суды, по первому сценарию развивается лишь конкретное дело, указанное в жалобе и упомянутое в постановлении Конституционного Суда РФ, а все иные дела — по сценариям № 3 или 4 в зависимости от обстоятельств.

⁴⁵ Постановление от 6 июля 2018 г. № 29-П.

⁴⁶ Определения от 14 января 1999 г. № 4-О; от 4 декабря 2000 г. № 243-О; от 5 февраля 2004 г. № 78-О.

⁴⁷ Постановление от 6 июля 2018 г. № 29-П.

⁴⁸ Определение от 3 июля 2018 г. № 1673-О и др.

⁴⁹ Определение от 14 января 2014 г. № 134-О.

⁵⁰ Определение от 14 мая 2013 г. № 717-О.

⁵¹ Определение от 13 мая 2014 г. № 972-О.

⁵² Определение от 15 января 2016 г. № 186-О.

⁵³ Определение от 5 февраля 2004 г. № 78-О.

⁵⁴ Сивицкий В.А. Указ. соч.

⁵⁵ Моршачова Т.Г. Указ. соч.

⁵⁶ Ильин А.В. Указ. соч.

В пользу такого ограничительного подхода можно предложить по меньшей мере два довода: во-первых, эти «иные» дела того же самого заявителя не были предметом изучения Конституционного Суда РФ, и потому судить об их аналогичности «основному» делу весьма сложно (в отличие, кстати, от той ситуации, что имеет место при сценарии № 2); во-вторых, это снимает риски правовой определенности и стабильности гражданских или иных отношений, сложившихся с учетом состоявшихся судебных актов (в том числе, возможно, весьма многочисленных и весьма отдаленных по времени). С другой же стороны, возможность безусловного пересмотра, воспринимаемая как «поощрение правовой активности граждан», «стимул к защите своих прав»⁵⁷, по логике должна распространяться и на такие дела тоже, поскольку заявитель существенные усилия все же приложил; это также избавило бы от необходимости заявителя направлять, а Суд — рассматривать дополнения к жалобе, уже находящейся на рассмотрении, а равно новые жалобы по идентичному вопросу (что имеет место при сценарии № 2).

Так, администрация МО «Нерюнгринский район» повторно оспорила в Конституционном Суде РФ уже оцененные по ее жалобе положения Федерального закона об общих принципах организации местного самоуправления, сославшись на то, что суды отказали в пересмотре по новым обстоятельствам ряда основанных на этом федеральном законе решений, так как они не были указаны в его постановлении и были уже исполнены. Конституционный Суд РФ, хотя и уклонился от прямого ответа на поставленный вопрос, все же указал: «...исполнение вступившего в законную силу постановления Конституционного Суда... не может осуществляться на основе сугубо формального подхода» и предполагает принятия мер, направленных на «реальное устранение и недопущение повторения выявленных Конституционным Судом Российской Федерации отступлений от конституционного правопорядка и на обеспечение восстановления нарушенных конституционных прав лиц, являвшихся участниками конституционного судопроизводства»⁵⁸.

Аналогичная ситуация возникла в связи с повторной жалобой МО «город Братск» на положения Федерального закона об оценочной деятельности, уже признанные неконституционными по его обращению, в связи с тем, что судьей было отказано в передаче кассационной жалобы «на судебные акты, не относящиеся к тому конкретному делу, которое ранее послужило поводом для обращения заявителя в Конституционный Суд»⁵⁹. Хотя Конституционный Суд РФ и здесь воздержался от прямого ответа на поставленный вопрос, следовало бы учитывать отражающую позицию самого Суда о действии его решений⁶⁰ новую редакцию ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ, в силу которой суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного Суда (включая дела, производство по которым возбуждено до вступления в силу этого постановления) не вправе применять нормативный акт или отдель-

ные его положения в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом. С учетом установленных законом оснований для отмены судебных актов судом проверочной инстанции (например, ст. 308.8 АПК РФ: нарушение прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией РФ) принятие постановления Конституционного Суда РФ после рассмотрения некоторого дела заявителя в суде первой инстанции может являться самостоятельным основанием для его пересмотра вышестоящей инстанцией (для лиц, не являвшихся заявителями в Конституционный Суд РФ, оспаривающих вступившее в законную силу решение суда в кассационном или надзорном порядке — при соблюдении описанных выше ограничительных условий⁶¹).

Между тем представляется, что из совокупного прочтения разных положений Закона о Конституционном Суде РФ, в том числе о сроке на обращение с жалобой, можно вывести некоторую формально определенную модель для рассматриваемых нетипичных случаев. В силу п. 2 ч. 1 ст. 97 жалоба должна быть подана в срок не позднее одного года после рассмотрения дела в суде, а в ином случае она не является допустимой (п. 2 ч. 1 ст. 43). В пояснительной записке к указанным поправкам предлагалось принимать во внимание «правовой контекст, в котором существует обжалуемый акт», и «конституционную ценность стабильности правоотношений, установленных или подтвержденных судебными решениями»⁶².

Следовательно, если правоприменительные решения с участием заявителя не фигурировали в его жалобе, однако состоялись в пределах этого годичного срока на обращение, их безусловный пересмотр не может нести реальной угрозы принципу правовой определенности и интересам других лиц. Напротив, в иных случаях для заявителя существовала бы возможность легко «обойти» правило о годичном сроке, прикладывая лишь актуальные судебные решения, но настаивая на пересмотре всех иных, принятых уже давно (для таких дел, по-видимому, справедливо применять ограничительные условия, описанные выше Определением Конституционного Суда 2004 г.).

Кроме того, как следует из логики отраслевого процессуального регулирования и практики самого Конституционного Суда РФ, акт Конституционного Суда предполагает возможность инициировать рассмотрение вопроса об изменении (отмене) правоприменительного акта, но не предпринимает ответа на этот вопрос⁶³. В силу ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ Конституционный Суд РФ воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов. На суде общей или арбитражной юрисдикции лежит обязанность выбора применимого права с учетом всех фактических обстоятельств дела,

⁶¹ Более подробно см.: Сивицкий В.А. Указ. соч. С. 52.

⁶² Пояснительная записка «К проекту Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶³ Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде: Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. 2-е изд., с изм. М.: Институт права и публичной политики, 2015. С. 208.

⁵⁷ Определение от 14 января 1999 г. № 4-О; Постановление от 6 июля 2018 г. № 29-П.

⁵⁸ Определение от 25 октября 2016 г. № 2210-О.

⁵⁹ Определение от 24 ноября 2016 г. № 2548-О.

⁶⁰ См.: Постановление от 8 ноября 2012 г. № 25-П.

включая не известные Конституционному Суду РФ обстоятельства, в том числе установления «оснований для применения в этом конкретном деле выраженных Конституционным Судом Российской Федерации позиций»⁶⁴. Как верно отмечает профессор В.А. Сивицкий, «не исключена ситуация, когда в результате пересмотра дела с учетом обстоятельств выяснится, что заявитель или его ситуация не подпадают под критерии, при соответствии которым его притязания должны быть удовлетворены», в связи с чем по обыкновению практики в резолютивной части постановления констатируется необходимость пересмотра дела, «если для этого нет иных препятствий»⁶⁵.

Следует заметить, что здесь речь идет, скорее всего, о препятствиях, лежащих в плоскости фактических обстоятельств, к тому же не являвшихся предметом изучения Конституционного Суда РФ. Так, если Конституционный Суд в своем постановлении о выявлении конституционного смысла нормы по жалобе заявителя признал в его случае «существенное (в деле администрации муниципального образования города Братска — многократное) снижение кадастровой стоимости» участка, арбитражный суд в дальнейшем не вправе утверждать обратное (что заявитель не доказал, что изменение стоимости участка было существенным, особенно с учетом возможности муниципального образования увеличить ставку земельного налога) и на этом основании отказывать в пересмотре дела заявителя⁶⁶. В некотором смысле правовая оценка ситуации, данная Конституционным Судом РФ в деле заявителя, имеет преюдициальное значение для иных судов, так же как установление иным судом фактических обстоятельств имеет преюдициальное значение для разбирательства в Конституционном Суде.

Следовательно, «безусловный» характер пересмотра таких правоприменительных актов не несет в себе угрозы распространения правовой позиции Конституционного Суда РФ на дела, имеющие значимые отличия от дела, ставшего непосредственным поводом к принятию этого постановления.

Допустимость ходатайств граждан и объединений о разъяснении решений

Закон о Конституционном Суде РФ в ст. 83 и его Регламент в ст. 61 достаточно скупое регламентируют производство по делам о разъяснении состоявшегося ранее решения Суда. В плане требований допустимости такого ходатайства (дополнительно к тем общим требованиям, которые вытекают из ст. 36–40 и 43 Закона и которые могут быть применимы к данному типу обращений) установлено, по сути, лишь одно. А именно — может быть принято к рассмотрению ходатайство органов и лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд РФ, а также других органов и лиц, которым оно направлено (и которые не исчерпывающе поименованы в ст. 77 Закона). По смыслу этих положений, не может быть принято к рассмотрению ходатайство о разъяснении, если:

— ходатайствующий о разъяснении решения гражданин (а значит, и объединение) не являлся участником конституционного судопроизводства, по

результатам которого оно было принято, и в официальном порядке данное решение ему не направлялось⁶⁷ (такая формулировка сужает круг заявителей, как он предусмотрен самим Законом, поскольку в нем речь идет не об «обращавшемся» лице, а о лице, «имеющем право на обращение», т.е. любом лице, находящемся в аналогичной правовой ситуации, как и участник производства, и могущем быть надлежащим субъектом обжалования);

— представитель, не отвечающий требованиям, установленным Законом о Конституционном Суде РФ, настаивает на рассмотрении ходатайства о разъяснении решения, направленного им от имени заявителей, по жалобе которых принято это решение⁶⁸;

— поставленные в ходатайстве вопросы не требуют какого-либо дополнительного истолкования решения или же предполагают необходимость проверки конституционности новых норм либо формулирования новых правовых позиций, не нашедших отражения в разъясняемом решении; официальное разъяснение решения Конституционного Суда может быть дано им лишь в пределах содержания этого решения и не должно являться простым его воспроизведением⁶⁹;

— ходатайствуя о разъяснении решения, заявитель, по сути, настаивает на его пересмотре, при том что решение Конституционного Суда РФ окончательно и обжалованию не подлежит⁷⁰;

— доводы ходатайства связаны с несогласием заявителя с толкованием решения Конституционного Суда правоприменительными органами, включая судебные, при разрешении конкретного дела⁷¹;

— формально ходатайствуя о разъяснении, заявитель фактически выражает несогласие с решениями судов, принятыми по результатам рассмотрения его требований о пересмотре судебных актов, что к компетенции Конституционного Суда РФ не относится⁷²;

— в ходатайстве по существу ставится вопрос о распространении содержащихся в постановлении выводов на другие отношения в рассматриваемой сфере, правовое регулирование которых существенно изменилось⁷³.

Тем не менее, анализируя приведенные нормы в их истолковании Конституционным Судом РФ, некоторые авторы пришли к умозаключению о том, что подача ходатайства о разъяснении «предполагает во всех случаях [?] рассмотрение этого вопроса в пленарном заседании...», с тем чтобы доводы решения «были публично, причем более детально и обстоятельно, разъяснены...»⁷⁴. Напротив, как справедливо указывали другие авторы, «процесс разъяснения решения КС РФ... делится на две стадии: на оценку допустимости ходатайства... и собственно разъяснение», причем в этом процессе следует выявить, является ли

⁶⁴ Определение от 8 июля 2014 г. № 1562-О.

⁶⁵ Сивицкий В.А. Указ. соч. С. 49.

⁶⁶ См.: Определение от 28 марта 2017 г. № 690-О-Р.

⁶⁷ См., например: Определение от 22 марта 2012 г. № 423-О-Р.

⁶⁸ Определение от 16 октября 2007 г. № 705-О-Р.

⁶⁹ Определение от 5 ноября 2015 г. № 2500-О-Р и др.

⁷⁰ Определение от 17 июля 2007 г. № 510-О-Р и др.

⁷¹ Определение от 5 марта 2009 г. № 400-О-Р и др.

⁷² Определение от 22 марта 2012 г. № 449-О-Р.

⁷³ Определение от 16 декабря 2004 г. № 387-О.

⁷⁴ Малюшин А.А. Проблемы разъяснения решений Конституционного Суда РФ как формы правотворчества // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5. С. 33–34.

неясность решения «мнимой или действительной»⁷⁵. Это, в свою очередь, и объясняет тот факт, что в абсолютном большинстве случаев по подобным обращениям принимаются «отказные определения», в некоторых пограничных ситуациях — о признании ходатайства не подлежащим дальнейшему рассмотрению в заседании Суда и лишь в единичных случаях — собственно о разъяснении.

Учитывая, что как положения, относящиеся к обращениям и их предварительному рассмотрению, так и положения о разъяснении решений помещены законодателем в раздел «Общие правила производства» (а специальное регулирование рассмотрения ходатайств о разъяснении отсутствует), указанные нормы необходимо применять в органическом единстве. В частности, такое ходатайство подлежит изучению Секретариатом Суда, а затем судьей в порядке ст. 41 Закона, по результатам которого оно может быть признано как допустимым, так и недопустимым, а также может быть сочтено наличие или отсутствие оснований к рассмотрению его по существу. Это подтверждается и в научной литературе: «...ходатайство о разъяснении решения должно согласовываться с общими требованиями, предъявляемыми к обращениям в КС РФ, закрепленными в ст. 37–39 комментируемого закона, и быть мотивированными... при этом неясность содержания подлежащего разъяснению решения КС РФ должна быть действительной (объективной), а не мнимой (субъективной)»⁷⁶.

Чрезвычайно часто, настаивая на неясности (ввиду противоречивости, недосказанности, рассогласованности с действующим правовым регулированием, фактической неисполнимости или др.) решения Конституционного Суда РФ, заявители в обоснование этому приводят лишь собственные суждения (прогнозы, опасения). Между тем, по смыслу упомянутых общих положений о производстве в Конституционном Суде, обращение, направленное на инициирование конституционного судопроизводства, помимо позиции должно содержать ее правовое обоснование (п. 8 ч. 2 ст. 37), не сводящееся к указанию юридических неточностей правового акта; к обращению могут прилагаться другие документы и материалы (ч. 2 ст. 38), включая, разумеется, правоприменительные акты; решения Конституционного Суда РФ должны основываться на материалах, исследованных им (ч. 1 ст. 74), а значит, не на гипотезах и предположениях. Средством доказывания в конституционном судопроизводстве по большинству категорий дел являются письменные документы (ст. 65): «...это могут быть, прежде всего, судебные решения, принятые по делу, протоколы, постановления, определения и иные процессуальные акты, свидетельства, справки, письменные отзывы, ответы на заявления или иные обращения...»⁷⁷

В случае отсутствия такого обоснования и положенных в его основу доказательств уместно полагать, что доводы обращения являются абстрактными

⁷⁵ Лушников В. Институт разъяснения решения Конституционного Суда // ЭЖ-Юрист. 2005. № 17.

⁷⁶ Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷ Там же.

(предположительными), свидетельства неоднозначного (противоречивого) понимания решения Конституционного Суда РФ заявителем не приводятся, в связи с чем основания к рассмотрению ходатайства отсутствуют. Эта логика в значительном числе случаев могла бы объяснить широко распространенный подход Суда, согласно которому «в каком-либо дополнительном разъяснении выводы, к которым пришел Конституционный Суд Российской Федерации, не нуждаются»⁷⁸, и снять опасения в необоснованности, произвольном характере такой отказной практики. Напротив, когда приложенные материалы убедительно демонстрируют наличие разночтений в среде правоприменителей, а такое разночтение влияет на возможность реализации заявителем его прав, устранение этих разночтений относится именно к полномочиям Конституционного Суда РФ, учитывая, что иные суды «не вправе давать собственное официальное толкование постановлений Конституционного Суда, обязательное для других правоприменительных органов»⁷⁹. В этом случае неопределенность, если она не вызвана совершенно очевидной и легко устранимой ошибкой правоприменителя, приобретает объективный характер.

Насколько можно судить по данным СПС «КонсультантПлюс», из 135 определений Конституционного Суда РФ, принятых в 2017 г. в связи с ходатайствами о разъяснении, более чем 130 содержат отказ в их рассмотрении. Чаще всего Суд дает содержательный ответ на вопрос о разъяснении его решения именно в связи с особенно грубым или же систематическим нежеланием суда и иных компетентных органов, к которым такое решение обращено, исполнять его надлежащим образом. Самый яркий и свежий пример — Определение Конституционного Суда РФ по ходатайствам Абрамова, Велугаева и других, где подчеркивается, что заявители обратились с ходатайством «в связи с отказом в пересмотре вынесенных по их делам судебных постановлений» вопреки постановлению Конституционного Суда РФ по их жалобам; хотя он и признал ходатайства не подлежащими дальнейшему рассмотрению в заседании, фактически ответил на поставленный вопрос о порядке такого пересмотра⁸⁰. Определение о разъяснении, таким образом, не просто «становится неотъемлемой частью этого решения и подлежит применению в нормативном единстве с ним»⁸¹, как указано в «деле об отмене смертной казни», но и выступает важнейшим инструментом исполнения постановлений Конституционного Суда РФ.

Напротив, в описательной части Определения Конституционного Суда РФ по ходатайству А.И. Сушкова отмечено, что, по его мнению, в Постановлении от 26 октября 2017 г. № 25-П, принятом в связи с его жалобой, «был затронут вопрос о праве работника на конфиденциальность корреспонденции на рабочем месте, хотя это не было предметом его жалобы»; далее сделан вывод о том, что «каких-либо неясностей указанное Постановление Конституционного Суда Российской Федерации не содержит и в дополни-

⁷⁸ Определение от 24 апреля 2018 г. № 1110-О-Р и многие другие.

⁷⁹ Определение от 7 октября 1997 г. № 88-О.

⁸⁰ Определение от 13 марта 2018 г. № 586-О-Р.

⁸¹ Определение от 9 ноября 2010 г. № 1536-О-Р.

тельном разъяснении не нуждается»⁸². Действительно, двухстороннее обращение не содержало никаких правоприменительных материалов, которые свидетельствовали бы о неясности этого постановления, а само ходатайство гласило, что поставленный вопрос лишь «может иметь существенное значение при толковании решения Конституционного Суда». Неудивительно в связи с этим что определение не содержит каких-либо юридически значимых выводов относительно поставленного заявителем вопроса. Конституционный Суд не обязан удовлетворять абстрактный (например, научный, просветительский) интерес в разъяснении своих решений.

Исходя из изложенного, требованием допустимости, предъявляемым к ходатайству о разъяснении решения Конституционного Суда РФ, должно являться приложение заявителем документов и материалов, свидетельствующих об обнаружившейся неясности такого решения, и обоснование того, каким образом такая неясность препятствует защите (восстановлению) его нарушенных прав. Подтверждение же такими материалами и доводами обнаружившейся неопределенности в понимании решения Конституционного Суда РФ является основанием для рассмотрения этого ходатайства по существу.

Завершение рассмотрения дела Судом с позиции допустимости жалобы

По смыслу действующей редакции ст. 96 и 97 во взаимосвязи со ст. 38 Закона о Конституционном Суде РФ, Конституционный Суд исходит из того, что к моменту подачи жалобы на нарушение прав законом его применение в конкретном деле должно подтверждаться копией вступившего в законную силу судебного акта, по меньшей мере, суда первой инстанции. При этом, Закон, устанавливая соответствующее требование, «не предполагает возможности произвольного отказа в выдаче копии документа, подтверждающего применение судом оспариваемой нормы закона в конкретном деле»⁸³.

По мнению самого Суда, в ином случае конституционное судопроизводство было бы преждевременным и, по сути, использовалось бы как средство судебной защиты, подменяющее судопроизводство по уголовным, гражданским или иным делам⁸⁴. Высказывалась, впрочем, и иная позиция, состоящая в том, что «возможны исключительные случаи, когда необходимо оперативное реагирование Конституционного Суда на сложившуюся ситуацию», а ожидание вступления в силу решения суда «способно иметь серьезные негативные последствия как для заявителя, так и для иных лиц»⁸⁵.

Занятый законодателем подход диктуется упомянутым принципом subsidiarity, требующим, чтобы заявитель приложил разумные (хотя и не исчерпывающие) усилия для защиты своих прав в обычном порядке⁸⁶. Отказ в рассмотрении дела в противном случае «не

препятствует заявителям после завершения процесса рассмотрения их дела в судах общей юрисдикции вновь обратиться в Конституционный Суд»⁸⁷. Следовательно, данное требование с учетом ст. 56 Конституции РФ должно трактоваться и применяться именно как условие реализации права на судебную защиту, но не как его ограничение.

Принципиально важно, чтобы в ходе указанного судебного разбирательства в суде общей или арбитражной юрисдикции предметом рассмотрения явились те вопросы, с которыми заявитель связывает нарушение своих прав законом при обращении в Конституционный Суд РФ. Так, например, если заявитель в суде обжаловал саму по себе возможность изъятия социально значимого объекта недвижимости, но не ставил вопрос о размере соответствующей компенсации в том же или другом деле, у Суда нет оснований считать, что оспариваемая им норма, предусматривающая возмещение в размере средств, выплаченных им по договору купли-продажи, нарушает конституционные права «в обозначенном в жалобе аспекте»⁸⁸. Иными словами, предшествующее производство — не пустая формальность, оно должно явиться «плацдармом» для последующего конституционного разбирательства. При кажущейся простоте изложенного здесь требования допустимости жалобы на практике возникают некоторые вопросы его применения, изложенные далее.

Завершение процесса защиты в суде может подтверждаться, как правило, наличием отметки о вступлении решения суда первой инстанции в законную силу или копией актов судов вышестоящих инстанций, свидетельствующих о результатах обжалования указанного решения и о его вступлении в законную силу⁸⁹. Однако ни приведенные, ни иные нормы Закона о Конституционном Суде РФ не исключают иного способа подтверждения вступления правоприменительного решения в законную силу (не говоря о том, что Секретариат и аппарат судьи могут самостоятельно проверить это обстоятельство, обратившись к данным в Интернете или в канцелярию соответствующего суда). Так, гражданин Пименов обратился с жалобой, к которой было приложено решение суда первой инстанции, не имевшее отметки о вступлении его в силу, а также содержавшее явную опisku суда относительно редакции примененной им нормы закона, на что и было указано Секретариатом Конституционного Суда РФ. Согласно повторной жалобе, несмотря на неоднократные обращения, получить копию с отметкой в канцелярии суда не удалось, однако заявитель обратился в суд, принявший решение, с заявлением об исправлении описки в порядке ст. 179 АПК РФ и приложил соответствующее определение. В свою очередь, именно данное определение, имеющее вспомогательный, технический характер, устранило неясность относительно актуальной редакции примененной судом и оспариваемой заявителем нормы, а равно прямо указало на то, что основное, первоначальное «судебное решение заявителем не обжаловалось и вступило в законную силу»⁹⁰.

⁸² Определение от 27 февраля 2018 г. № 572-О-Р.

⁸³ Определение от 16 июля 2013 г. № 1242-О.

⁸⁴ Определение от 23 апреля 2013 г. № 563-О и др.

⁸⁵ См. мнение Г.А. Гаджиева к Определению от 22 марта 2012 г. № 447-О-О.

⁸⁶ Именно так требование subsidiarity сформулировал ФКС ФРГ — см.: BVerfG, 1 BvR 573/11 vom 28.01.2014.

⁸⁷ Определение от 10 февраля 2016 г. № 120-О.

⁸⁸ Определение от 14 мая 2018 г. № 1117-О.

⁸⁹ Определение от 22 апреля 2014 г. № 823-О.

⁹⁰ Определение от 9 ноября 2017 г. № 2515-О.

По этой причине указанная жалоба не была признана не соответствующей формальным требованиям Закона и была изучена судьями содержательно. Поэтому, как уже отмечалось нами ранее, «вопрос о допустимости не является предрешенным»⁹¹ — в частности, и вопрос о вступлении решения суда в силу по смыслу ст. 96–97 Закона о Конституционном Суде РФ.

Конституционный Суд РФ многократно подчеркивал, что «если производство по делу в суде общей юрисдикции или арбитражном суде не завершено, рассмотрение жалобы Конституционным Судом Российской Федерации предрешало бы выводы суда... в том числе о том, какой закон и каким образом должен быть применен в конкретном деле»⁹². Речь, следовательно, идет о продолжающемся производстве также в суде проверочной инстанции. Ряд организаций — таможенных брокеров обратились в Конституционный Суд РФ с коллективной жалобой относительно отдельных норм законодательства о таможенном регулировании. В своем определении Конституционный Суд РФ указал: «...как следует из дополнительно полученной информации, рассмотрение дел заявителей о судебном оспаривании требований таможенных органов до настоящего времени не завершено... дело ООО «РОСТЭК-Новосибирск» находится на рассмотрении суда апелляционной инстанции»⁹³. Между тем, как следовало из материалов дела, решения судов первой и апелляционной инстанций были вынесены в пользу этого заявителя, однако судом кассационной инстанции они были отменены и дело направлено на новое рассмотрение, с указанием на то, что его толкование норм материального права, подлежащих применению, является обязательным для нижестоящего суда, вновь рассматривающего дело (это следует из ч. 4 ст. 291.14 АПК РФ). Следовательно, вероятность иного толкования и применения спорной нормы, нежели оспариваемое заявителем, была крайне мала, что нашло подтверждение в принятых в итоге судебных решениях⁹⁴. Иными словами, в некоторых случаях, особенно когда требуется оперативное реагирование средствами конституционного судопроизводства или же когда обращение в проверочную инстанцию заведомо является бесперспективным, один только факт обжалования решения мог бы не учитываться Конституционным Судом РФ (тем более если имеет место коллективная жалоба). Хотя, конечно, нельзя исключать и того, что стороны могут, например, заключить мировое соглашение на стадии рассмотрения дела в апелляции (согласно ч. 1 ст. 139 АПК РФ).

По смыслу приведенных положений Закона о Конституционном Суде РФ, применение оспариваемой нормы должно иметь место именно в акте, вынесенном по итогам судебного разбирательства (решении, постановлении, определении). Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, «письма должностных лиц суда не являются актами судебного применения по смыслу статей 96 и 97 Федерального конституцион-

ного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”»⁹⁵. Гражданин Князев в 2016 г. обратился с жалобой на положения УПК РФ, приложив в качестве документов, подтверждающих применение закона судом, постановления судей Верховного Суда РФ об отказе в удовлетворении надзорных жалоб (2013 г.) и письмо судьи ВС РФ о возвращении новой надзорной жалобы без рассмотрения (2015 г.). Секретариатом Конституционного Суда РФ ему было справедливо указано на то, что рассмотрение его дела с учетом изложенного состоялось за пределами годичного срока на обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ⁹⁶. В связи с этим заявитель безуспешно оспорил ст. 97 Закона о Конституционном Суде РФ, устанавливающую соответствующее требование допустимости. Между тем существует ряд определений Конституционного Суда РФ, в частности, по жалобам граждан на положения процессуального законодательства, в которых применение этих положений подтверждалось именно письмами (как судей, так и должностных лиц аппарата суда), и где эти жалобы не были признаны недопустимыми по указанному основанию⁹⁷. В связи с этим представляется, что, по меньшей мере, когда в таком письме применяется, толкуется оспариваемая заявителем процессуальная норма (например, ст. 401.17 УПК РФ о недопустимости внесения повторной кассационной жалобы по тем же правовым основаниям, теми же лицами в тот же суд), то форма такого акта не должна становиться единственным препятствием к изучению жалобы по существу. В иных же случаях, т.е. когда оспаривается норма материального права и наряду с основанными на ней судебными решениями прикладывается подобное письмо, желательно обратить внимание на основание направления этого письма и на то, сколько времени прошло с вынесения последнего судебного решения.

Выводы

На основании изложенного в основной части статьи можно сделать следующие выводы. Во-первых, по прошествии около 25 лет существования действующего Закона о Конституционном Суде РФ остаются спорными некоторые ключевые вопросы конституционного судопроизводства: право на подачу жалобы в интересах социальной общности, основания прекращения производства по делу, допустимость ходатайств о разъяснении решений Суда, пересмотр правоприменительных актов в отношении заявителя и иных лиц, момент завершения рассмотрения дела иным судом.

Во-вторых, в то же самое время большинство указанных вопросов может быть разрешено практикой самого Конституционного Суда, а значит, без изменений законодательства, тем более масштабных, радикальных: путем системного, порой творческого прочтения его положений, в особенности сформулированных наиболее обще и имеющих общий характер для разных видов производств.

В-третьих, по смыслу ст. 18 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, такое толкование, как правило, должно быть

⁹¹ Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Указ. соч. С. 113.

⁹² Определение от 1 июля 1998 г. № 113-О и др.

⁹³ Определение от 20 ноября 2014 г. № 2738-О.

⁹⁴ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 марта 2015 г. № Ф02-475/2015 по делу № А33-12030/2013.

⁹⁵ Определение от 19 декабря 2017 г. № 3096-О.

⁹⁶ Определение от 19 июля 2016 г. № 1464-О.

⁹⁷ Определение от 26 мая 2016 г. № 1058-О.

направлено на расширение возможностей доступа заявителей к конституционному правосудию, упрочнение юридической силы его решений в отношении заявителя и иных лиц, а не наоборот.

В-четвертых, с учетом изложенного выше можно утверждать, что в большинстве случаев Конституционный Суд РФ своими решениями не толкует расширительно и, тем более, не вводит новые требования допустимости, не вытекающие напрямую из ст. 96–97 Закона о Конституционном Суде РФ, не ограничивает круг последствий его итоговых решений, как они определены в ст. 79, 87 и 100 Закона, и т.д.

В-пятых, наряду с рассмотренными здесь частными проблемами существуют, безусловно, и иные, порой более значимые и нуждающиеся в осмыслении: например, в каких случаях можно говорить о том, что обвинительный приговор по уголовному делу является неисполненным или исполненным частично, что открывало бы дорогу для пересмотра такого судебного решения на основании актов Конституционного Суда РФ.

В-шестых, на фоне изложенного здесь приходится констатировать, что исследования конституционного судопроизводства (особенно в части исполнения решений Конституционного Суда РФ) в значительной мере не отвечают критериям теоретической и практической значимости, актуальности и новизны, обоснованности и достоверности, т.е. критериям, предъявляемым ко всякой научной работе⁹⁸.

Литература

1. Арановский К.В. Ненапрасное конституционное правосудие / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Судья. 2017. № 12. С. 40–46.
2. Блохин П.Д. Как защитить свои права в Конституционном Суде : практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России / П.Д. Блохин, О.Н. Кряжкова. 2-е изд., с изм. М. : Ин-т права и публичной политики, 2015. 225 с.
3. Бондарева Е.А. Объединения граждан как субъекты права на обращение с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации / Е.А. Бондарева // Конституционализм и государствоведение. 2018. № 1. С. 24–34.
4. Верманн Г. Введение. Закон о Федеральном конституционном суде. Информация из Федеративной Республики Германии / Г. Верманн ; ред. З. Борн ; пер. с нем. Т. Бакназара, М. Хартвига. Бонн : Интер Национес, 1996. 133 с.
5. Дедов Д.И. Юридический метод : науч. эссе / Д.И. Дедов. М. : Волтерс Клувер, 2008. 160 с.
6. Дудко И.А. Принцип субсидиарности конституционного судопроизводства в Российской Федерации / И.А. Дудко, О.Н. Кряжкова // Российское правосудие. 2017. № 8. С. 46–59.

⁹⁸ В качестве недавнего тому подтверждения автор с сожалением вынужден назвать статью к.ю.н., доцента Е.А. Бондаревой (Объединения граждан как субъекты права на обращение с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации // Конституционализм и государствоведение. 2018. № 1), в которой на стр. 31–32 заимствованы целые фрагменты из другой работы (Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде. 2-е изд. М., 2015) без каких-либо ссылок на авторов.

7. Защита прав местного самоуправления органами конституционного правосудия России. Т. 1 / под ред. Т.Г. Морщаковой. М. : Городец-издат, 2003. 478 с.

8. Ильин А. В. Обратная сила решений Конституционного Суда и исполненность судебных актов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 154–167.

9. Кокотов А.Н. О некоторых изменениях законодательства о Конституционном Суде Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5. С. 15–19.

10. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. 671 с.

11. Кряжков В.А. Защита прав коренных малочисленных народов Севера в конституционных судах Российской Федерации: практика и перспективы / В.А. Кряжков // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 3 (9). С. 3–7.

12. Лушников В. Институт разъяснения решения Конституционного Суда / В. Лушников // Эж-Юрист. 2005. № 17.

13. Малютин Н.С. Проблемы правосубъектности участников конституционного судебного процесса в Российской Федерации / Н.С. Малютин // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 52–57.

14. Малюшин А.А. Проблемы разъяснения решений Конституционного Суда РФ как формы правосотворчества / А.А. Малюшин // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5. С. 33–34.

15. Морщакова Т.Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия / Т.Г. Морщакова // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 117–124.

16. Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации : науч.-практ. пособие / С.В. Нарутто. М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. 351 с.

17. Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. Минск : Книжный дом, 1999. 877 с.

18. Савоськин А.В. Депутат как субъект обращения в органы конституционной юстиции / А.В. Савоськин // Вестник Бурятского государственного университета. 2013. № 2. С. 148–153.

19. Сивицкий В.А. Некоторые аспекты значения принятия постановления Конституционного Суда Российской Федерации для судебной практики / В.А. Сивицкий // Судья. 2017. № 12. С. 47–54.

20. Степин А.Б. Обратная сила постановлений Конституционного Суда Российской Федерации как средство защиты частного права / А.Б. Степин // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 69–71.

21. Тристан Д.А. Публично-правовые территориальные объединения граждан как субъекты права на обращение в Конституционный Суд РФ / Д.А. Тристан // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 51–58.

22. Филипенко Н.В. О правосубъектности объединений граждан на примере практики Конституционного Суда РФ / Н.В. Филипенко // Закон. 2017. № 4. С. 141–150.

Отдельные аспекты правового статуса публичного служащего в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации

Хабидулина Ольга Владимировна,

доцент кафедры конституционного и административного права

Дальневосточного федерального университета,

кандидат юридических наук

hov.law@mail.ru

Статья посвящена анализу правового статуса публичного служащего в свете правовых позиций Конституционного Суда РФ за 2010–2017 гг. Автором исследованы содержание, элементы, виды, принципы, специфика правового регулирования, особенности носителей правового статуса публичных служащих, сделан вывод о его конституционной природе и необходимости дальнейшего совершенствования законодательства по мере накопления опыта конституционной юстиции.

Ключевые слова: *правовой статус, публичный служащий, ограничения, принцип стабильности, государственная гражданская служба, военная служба, государственная служба иных видов.*

За период с 2010 г. по 2017 г. Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ) принял 36 постановлений по вопросам публичной (государственной и муниципальной) службы, из них посвящено: 1 — публичной, 34 — государственной, 1 — муниципальной службе. С учетом видового деления государственной службы в них затронуты аспекты: государственной гражданской службы — 5 постановлений, из которых: 4 — федеральной, 1 — субъектов РФ; военной службы — 14; правоохранительной службы / государственной службы иных видов¹ — 16², из них: в органах внутренних дел — 10 (далее — ОВД), в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы — 4 (далее — УИС), в органах противопожарной службы МЧС — 1 (далее — ФПС), в органах наркоконтроля — 1.

В большинстве постановлений анализируются предоставляемые государственному служащему и членам его семьи гарантии и компенсации — 24 (20 и 4 соответственно), среди которых: в сфере жилищных

отношений — 6; в связи с: причинением вреда здоровью при исполнении служебных обязанностей — 6; смертью при исполнении служебных обязанностей — 4; выходом на пенсию по выслуге лет — 4; материнством и воспитанием ребенка — 3; иные — 1 (гарантии от произвольного увольнения).

Исследованы и другие вопросы публичной службы: 1) ограничения для государственных служащих — 6 постановлений, из которых 4 связаны с уголовным преследованием в прошлом, 1 — правом свободно выезжать за пределы Российской Федерации при наличии допуска к государственной тайне, 1 — исполнением воинской обязанности; 2) запреты для государственных служащих — 1 (публично оценивать деятельность государственных органов); 3) правовое регулирование государственной службы — 1 (определение компетенции Российской Федерации и компетенции субъектов РФ по вопросу правового регулирования государственной гражданской службы субъектов РФ); 4) требования к государственным служащим и последствия их невыполнения — 1; 5) материальная ответственность государственного служащего — 1; 6) обязанности публичного служащего и последствия их невыполнения — 1 (представлять сведения о расходах); 7) прием на службу при упразднении государственного органа государственного служащего, уволенного в связи с переводом в другой государственный орган, — 1.

Таким образом, преобладают постановления по вопросам правового статуса публичного служащего — главного аспекта публичной службы, прочность и стабильность которого оказывает важное влияние на ее высокую эффективность и авторитет.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно понятия и содержания правового статуса публичных служащих: одновременно используются термины «правовой статус»

¹ С 1 января 2016 г. в соответствии с Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4387.

² И военной службы, и службы в ОВД касается Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» в связи с жалобой гражданина В.Н. Карпекина» // СПС «КонсультантПлюс».

и «правовое положение» без объяснения различий между ними³; «правовой статус» определяется через «правовое положение»⁴; оба понятия рассматриваются как синонимы⁵; применяется термин «правовой статус»⁶. В служебном законодательстве встречается понятие «правовое положение», при этом термин «статус» употребляется как его синоним (федеральная государственная гражданская служба (далее — гражданская служба), муниципальная служба, служба в ОВД, ФПС). В ряде нормативных правовых актов используется только понятие «правовое положение» (служба в полиции, прокуратуре Российской Федерации, Следственном комитете Российской Федерации (далее — СК РФ), таможенных органах Российской Федерации). Термин «статус» применяется к военнослужащим и является единственным, имеющим легальное определение. В исследованных постановлениях Конституционного Суда РФ говорится о правовом статусе служащих⁷.

В структуру правового статуса публичного служащего учеными включается различный набор элементов в их разнообразном сочетании: права, обязанности,

ограничения, запреты, гарантии, ответственность, поощрения, денежное содержание, этические требования, служебные полномочия и др.⁸ Согласно Федеральному закону «О системе государственной службы Российской Федерации»⁹, правовое положение (статус) государственного служащего, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения и ответственность, устанавливается федеральным законом о виде государственной службы (ч. 4 ст. 10), среди которых только в Федеральном законе «О статусе военнослужащих»¹⁰ перечислены элементы статуса военнослужащего: права, свободы, гарантии, обязанности, ответственность (ст. 1)¹¹. Анализ служебных законов дает основание выделять в содержании исследуемого статуса права, обязанности, ограничения, запреты, гарантии, ответственность.

В постановлениях Конституционного Суда РФ, затрагивающих гражданских служащих, отмечается, что их правовой статус включает права, обязанности, ограничения и гарантии¹². В постановлениях по вопросам военной службы, государственной службы иного вида правовой статус определяется как совокупность прав и свобод, гарантируемых государством, а также обязанностей и ответственности, но при этом указывается, что «граждане, добровольно избирая такого рода деятельность, соглашаются с ограничениями,

³ Миннигулова Д.Б. Концептуальные подходы к модели правовых отношений на государственной гражданской службе // Государство и право. 2011. № 8. С. 96, 97; Еремян В.В. Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности (к постановке проблемы) // Право и политика. 2006. № 5. С. 69; Куликова Л.В. Правовое регулирование содержания и порядка реализации гарантий, предоставляемых муниципальным служащим в городе Москве (конституционно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 4–5, 10, 17 и др.

⁴ Бахрах Д.Н. Административное право. М., 2000. С. 27; Васина А.Н. Правовые основы государственной службы в таможенных органах: учеб. пособие. Владивосток, 2011. С. 66; Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ // Государство и право. 2003. № 9. С. 17.

⁵ Стариков Ю.Н. Служебное право: учебник. М., 1996. С. 241, 318; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Служебное право: учебник для юридических вузов. М., 2003. С. 144–145.

⁶ Гришкoveц А.А. Правовое регулирование государственной службы // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 24–36; Мигачев Ю.И. Правовой статус военнослужащих, гарантии его реализации и защиты в РФ // Государство и право. 1997. № 10. С. 73–82. В данной статье применяется понятие «правовой статус».

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта “м” части первой статьи 58 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона “О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки О.И. Гуровой»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 2017 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 43 Федерального закона “О полиции” в связи с жалобами граждан В.А. Семенова и Н.В. Шамова»; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам” в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан»; Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2012 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 части 1 статьи 33 и подпункта “а” пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Л.А. Пугиной» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Гришкoveц А.А. Указ. соч. С. 28; Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 74, 78; Васина А.Н. Указ. соч. С. 66; Куликова Л.В. Указ. соч. С. 10, 13; Хаманева Н.Ю. Административно-правовой статус гражданина РФ. М., 2000. С. 10; Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 242, 319, 321–345; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Указ. соч. С. 144–145; Охотский Е.В. Указ. соч. С. 19, 21–22.

⁹ Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ред. от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

¹⁰ Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 № 307-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

¹¹ В соответствии со ст. 27.1 данного закона на военнослужащего, если иное не предусмотрено законодательством, распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. от 3 августа 2018 г. № 307) и Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации», которые, следовательно, являются элементами статуса.

¹² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” и статьи 201 Закона Российской Федерации “О милиции” в связи с жалобами граждан Л.Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2011 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 31, пункта 6 части 1 статьи 33 и статьи 37 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки В.Ю. Боровик»; Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2012 г. № 31-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2014 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 3 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части реализации мер по повышению престижа и привлекательности военной службы по призыву” в связи с запросом Парламента Чеченской Республики» // СПС «КонсультантПлюс».

которые обуславливаются приобретаемым ими правовым статусом...»¹³. Ограничения как входящий в правовой статус государственного служащего элемент называются и в других постановлениях¹⁴; в некоторых из них анализируется конституционность конкретного ограничения¹⁵.

В России профессиональная деятельность может осуществляться в разных формах: трудовая деятельность, государственная и муниципальная служба и др. Соответственно, можно говорить об общем правовом регулировании, которое единообразно для всех видов профессиональной деятельности, и специальном, учитывающем ее особенности. Специфика государственной и муниципальной службы как профессиональной деятельности в публичных интересах, связанной с осуществлением публичных функций, осуществляемой непрерывно и повсеместно¹⁶, предопределяет особый правовой статус государственных и муниципальных

служащих и наличие ограничений в числе его неотъемлемых элементов, что подтверждается введением для публичных служащих дополнительных гарантий, компенсирующих ограничения. Так, целью установления гражданским служащим основных государственных гарантий является компенсация ограничений (ч. 1 ст. 52 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹⁷ (далее — Закон о гражданской службе РФ), среди принципов службы в ОВД — взаимосвязь ограничений, обязанностей, запретов, ответственности на службе в ОВД и социальных гарантий сотрудника ОВД (п. 3 ч. 2 ст. 4 Федерального закон «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁸ (далее — Закон о службе в ОВД)).

Неразрывная связь ограничений и гарантий «как организационно-правового, так и социально-экономического характера (государственное пенсионное обеспечение, дополнительный отпуск, медицинское и санаторно-курортное обслуживание и др.)» подчеркивается и Конституционным Судом РФ; такая компенсация обеспечивает соблюдение в правовом регулировании публичной службы «баланса законных интересов, связанных с ее организацией и эффективным функционированием, и необходимостью защиты прав и свобод лиц, находящихся на публичной службе»¹⁹. Судья Конституционного Суда РФ К.В. Арановский в Особом мнении к Постановлению от 20 ноября 2011 г. № 25-П указал, что «закон установил для служащих взаимосвязь преимуществ и ограничений. Отрицая правоограничения, необходимо упразднить и преимущества либо пересматривать их в корне, ибо они имеют оправдание лишь во взаимосвязи, а не в отдельности».

Согласно ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе РФ, ограничения — это обстоятельства, при наличии которых гражданин не может быть принят на государственную службу, а государственный служащий не может находиться на государственной службе. В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно содержания рассматриваемого понятия²⁰. Конституционный Суд РФ отметил, что ограничения для публичных служащих представляют собой своего рода требования, касающиеся не только их профессиональной подготовки, деловых качеств, но и морально-нравственного уровня, иных личных ка-

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности подпункта “в” пункта 2 статьи 51 Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе” в связи с жалобами граждан Р.В. Боскачева, И.В. Овсянникова и Д.А. Савельева»; Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона “О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобами граждан А.М. Асельдерова, К.Г. Рабаданова, Г.К. Сулейманова и Е.В. Тарышкина»; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона “О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобами граждан Д.А. Васина и И.С. Кравченко» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части 1 статьи 23 Федерального закона “О муниципальной службе в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки С.И. Федоровой»; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности частей 1, 5, 10 и 15 статьи 33 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные 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 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» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2012 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 статьи 15 Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” и статьи 24 Закона Российской Федерации “О государственной тайне” в связи с жалобой гражданина А.Н. Ильченко» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 31-П «По делу о проверке конституционности пункта “м” части первой статьи 58 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Л. Алборова» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановления Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П; от 21 марта 2013 г. № 6-П; от 21 мар-

та 2014 г. № 7-П; от 30 октября 2014 г. № 26-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 307-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. 49 (ч. 1). Ст. 7020.

¹⁹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное // Государство и право. 2003. № 1. С. 17; Охотский Е.В. Указ. соч. С. 21–22; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова. М.: Юрист, 2000. С. 739; Васина А.Н. Указ. соч. С. 66.

честв²¹. Аналогичный подход закреплен в федеральных законах «О прокуратуре Российской Федерации»²² и «О Следственном комитете Российской Федерации»²³.

Уровень ограничений зависит от вида государственной службы. Особые, повышенные требования установлены для: 1) военнослужащих в связи со специфическим назначением военной службы — защита государственного суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение безопасности государства, отражение вооруженного нападения и выполнение задач в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации, а также требованием выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни²⁴; 2) сотрудников ОВД в силу задач, принципов организации и функционирования ОВД, специфического характера деятельности указанных лиц, возложением на них обязанностей правоохранительной деятельности²⁵.

С учетом времени действия ограничение может быть постоянным и временным. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 30 октября 2014 г. № 26-П указывает, что постоянное ограничение фактически предполагает для граждан, не соответствующих установленному федеральным законодателем требованию, бессрочный запрет на замещение должностей государственной гражданской службы. К постоянному ограничению можно отнести, например, выход из гражданства Российской Федерации, признание решением суда недееспособным. Временным является ограничение, имеющее предельные сроки действия, например, для гражданских служащих — утрата представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему в случаях несоблюдения антикоррупционных ограничений, запретов, требований, обязанностей, — в течение пяти лет с момента принятия акта, являющегося основанием для включения в реестр (п. 10 ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе РФ; ч. 1, 3 ст. 15 Федерального закона «О противодействии коррупции»).

Возможность правомерного отступления от ограничения позволяет выделять абсолютные ограничения, которые не могут быть преодолены ни при каких условиях; они однозначны, строго определены, постоянны, неизменны (например, недееспособность), и относительные, исключение из которых допустимо при наличии определенных законодательством оснований. Так, в силу ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»²⁶ ограничение права гражданина Российской Федерации на выезд из Рос-

сийской Федерации связано с его осведомленностью не о любых составляющих государственную тайну сведениях, а только об отнесенных к категории особой важности или к совершенно секретным сведениям и не является обязательным «в силу диспозитивности содержащегося в нем регулирования (право на выезд “может быть ограничено”»)²⁷.

Несоблюдение ограничения — препятствие для прохождения государственной службы. Это препятствие может быть безусловным и условным, дифференцированным. Соответственно, можно говорить о безусловных ограничениях, примером которых выступает судимость для прокурорских работников, поскольку связывается лишь с самим фактом осуждения, и о дифференцированных ограничениях, в отношении которых оговаривается условие их действия. Так, прекращение уголовного преследования по реабилитирующим основаниям препятствует службе в ОВД, ФПС только в отношении тех деяний, преступность которых не устранена ко дню решения вопроса об увольнении²⁸.

Общим для всех видов публичной службы ограничением является несоответствие требованиям к состоянию здоровья. Единными для гражданских и муниципальных служащих, служащих иных видов государственной службы ограничениями выступают: признание в судебном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным; отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, если выполнение должностных обязанностей связано с их использованием; близкое родство или свойство с государственным служащим при их непосредственной подчиненности или подконтрольности; выход из гражданства Российской Федерации; наличие гражданства (подданства) иностранного государства.

Для каждого вида государственной службы установлено ограничение, связанное с неправомерным поведением, однако содержание его не отличается единообразием. В большинстве случаев речь идет об уголовной ответственности и ее последствиях: 1) судимость (служба в прокуратуре, СК РФ, ОВД, ФПС, УИС); 2) неснятая или непогашенная судимость (служба гражданская, военная, в таможенных органах); 3) осуждение за преступление по приговору суда (служба в СК РФ, ОВД, ФПС, военная по контракту); 4) осуществление в отношении лица уголовного преследования (служба в СК РФ, ОВД, ФПС, военная); 5) назначение уголовного наказания: а) наказания, исключающего возможность исполнения должностных обязанностей по замещаемой должности (гражданская и муниципальная служба); б) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение определенного срока (служба в прокуратуре, таможенных органах, военная контрактная); в) обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, арест,

²¹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П; от 21 марта 2014 г. № 7-П; 30 октября 2014 г. № 26-П; от 8 декабря 2015 г. № 31-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

²² Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П; от 11 ноября 2014 г. № 29-П // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Россий-

скую Федерацию» (ред. от 19 июля 2018 г. № 202-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 г. № 14-П // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П; от 11 ноября 2014 г. № 29-П; от 8 декабря 2015 г. № 31-П // СПС «КонсультантПлюс».

лишение свободы (военная служба по призыву). Лица, отбывавшие наказание в виде лишения свободы, не смогут поступить на военную службу по контракту; б) прекращение уголовного преследования по реабилитирующим гражданина основаниям: за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии, в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием (служба в ОВД, ФПС, УИС, СК РФ).

Оценивая конституционность последнего ограничения, Конституционный Суд РФ отметил, что оно введено федеральным законодателем в качестве особого дисквалифицирующего препятствия для занятия должностей в определенных государственных органах, сопряженного с повышенными репутационными требованиями к их сотрудникам как носителям публичной власти, что обусловлено возложенными на них обязанностями правоохранительной деятельности. Однако конституционность безусловности запрета для подобных лиц на прохождение службы в соответствующих государственных органах была поставлена под сомнение — Конституционный Суд РФ сформулировал условия правомерности данного ограничения: уголовное преследование должно быть прекращено после вступления в силу подобного законоположения; преступность деяния не устранена ко дню решения вопроса о правовом последствии нарушения ограничения — увольнении служащего²⁹.

Ограничением может быть и привлечение к административной ответственности: 1) неоднократное в течение года, предшествующего дню поступления на службу, назначение в судебном порядке административного наказания за совершенные умышленно административные правонарушения (служба в ФПС, ОВД); 2) административное наказание за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ до окончания срока, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (военная контрактная служба).

Различное содержание единого ограничения — прошлого противоправного поведения — обусловлено тем, что государственная служба — однородное с учетом основных принципов построения и функционирования явление, имеющее видовые особенности (федеральными законами о видах государственной службы могут быть предусмотрены другие принципы построения и функционирования видов государственной службы, учитывающие их особенности) (ст. 3 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»). Так, принцип стабильности гражданской службы и муниципальной службы (п. 5 ст. 4 Закона о гражданской службе РФ, п. 4 ст. 4 Федерального закона «О муниципальной службе Российской Федерации»³⁰) не закреплен иными служебными законами.

«Принцип стабильности гражданской службы предполагает сохранение статуса государственного гражданского служащего путем перераспределения кадров государственной гражданской службы внутри

единой системы государственных органов»³¹. В соответствии с указанным принципом возможно продолжение государственно-служебных отношений в случае сокращения должностей гражданской службы или упразднения государственного органа путем предложения гражданскому служащему иной должности государственной службы в том же или другом государственном органе, а также направления его на профессиональную переподготовку или повышение квалификации. «Такое правовое регулирование обеспечивает реализацию кадровой политики, имеющей целью сохранение квалифицированных и опытных сотрудников в системе государственной гражданской службы, и в конечном счете направлено на создание эффективно действующего государственного аппарата»³².

Полагаем возможным говорить о расширении сферы действия принципа стабильности и его актуальности для других видов государственной службы. Упразднение государственного органа не означает его полного исчезновения из сферы государственного управления: его государственные функции и полномочия, как правило, перераспределяются — передаются одному или несколькими органам, а вместе с полномочиями передаются «имущество, люди». Были упразднены: в 2003 г. — Федеральная служба налоговой полиции Российской Федерации, в 2016 г. — Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков и Федеральная миграционная служба, их функции и полномочия были переданы МВД РФ, в связи с чем в законодательстве устанавливалась необходимость введения специального правового регулирования, обеспечивающего переход лиц, уволенных со службы в упраздненных органах, на службу в те органы, которым были переданы их функции, или в другие государственные органы. Организационно-правовым способом, обеспечивающим такой переход, стал перевод, предполагающий расторжение с сотрудниками упраздняемых органов контрактов о службе и их увольнение из них с последующим заключением с ними служебных контрактов в органах, которым переданы функции упраздненных органов, или в других государственных органах, «что фактически означало продолжение осуществления указанными лицами правоохранительной служебной деятельности на началах непрерывности»³³.

Принцип стабильности государственно-служебных отношений проявился, во-первых, в специальном, в отличие от основного, а по сути — упрощенном (при изъявлении желания) порядке поступления на службу в государственные органы сотрудников, уволенных в рамках мероприятий по упразднению государственного органа (без испытательного срока, переподготовки), во-вторых, в учете накопленного в упраздненном органе «багажа» на новом месте службы: присвоение специальных званий в соответствии с присвоенными, зачет имеющейся выслуги лет в полном объеме без пересчета, сохранение периодов предоставления отпусков и расчетных периодов для

²⁹ Постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П; от 11 ноября 2014 г. № 29-П; от 8 декабря 2015 г. № 31-П.

³⁰ Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-3 «О муниципальной службе в Российской Федерации» (ред. от 3 августа 2008 г. № 307-ФЗ) // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2011 г. № 25-П // СПС «КонсультантПлюс».

³² Там же.

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 г. № 31-П // СПС «КонсультантПлюс».

исчисления пособий и компенсаций, постановка на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий по новому месту службы с учетом даты предыдущей постановки на учет и др.³⁴

Принцип стабильности государственной службы выражается и в институте зачисления государственного служащего в распоряжение органа (учреждения) в связи с выведением его за штат при сокращении численности или штата либо при ликвидации /упразднении органа (учреждения), которое предполагает временное (на период нахождения в распоряжении) сохранение служебных отношений с таким служащим, которому при наличии вакантных должностей в соответствующем либо ином учреждении или органе предоставляется возможность продолжить служебные отношения³⁵.

В Постановлении от 29 марта 2016 г. № 8-П Конституционным Судом РФ отмечается, что публичный характер государственной службы и необходимость ее непрерывного осуществления требуют направленного на достижение определенной стабильности служебных отношений правового регулирования ее прохождения, в том числе на установление гарантий от произвольного увольнения государственных служащих, что «предполагает не только возможность увольнения

исключительно по основаниям, предусмотренным законом, но и использование правовых механизмов увольнения в строгом соответствии с их предназначением и обстоятельствами, которые являются предпосылкой для их применения».

Еще одно значение стабильности на государственной службе — государственные гарантии материального обеспечения отдельных государственных служащих (например, военнослужащих, сотрудников ОВД) и членов их семей в случае причинения вреда жизни или здоровью в период прохождения службы. Речь идет о специальном публично-правовом механизме возмещения вреда, который включает в себя обязательное государственное страхование жизни и здоровья, специальное пенсионное обеспечение, меры социальной поддержки. Целями подобного регулирования являются как максимальная компенсация последствий изменения материального и социального статуса самого государственного служащего, «обеспечение соразмерного получавшемуся денежному довольствию уровня возмещения вреда», так и восполнение материальных потерь, связанных с утратой возможности для членов семьи получать от государственного служащего, в том числе в будущем, соответствующее содержание при наличии предусмотренных законом условий³⁶.

Специфический аспект стабильности отмечает судья Конституционного Суда РФ К.В. Арановский в Особом мнении к Постановлению от 22 ноября 2011 г. № 25-П: «...служебная стабильность реальна и потому, что, в отличие от занятости на рынке товаров и услуг, она более свободна от подвижности рынка и от экономических рисков»; однако стабильность не означает наличие у гражданских служащих «неприкосновенных служебных прав» и неизменности их служебного положения, «их права могут быть ограничены, а служба — прекращена».

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, посредством прохождения государственной службы граждане Российской Федерации реализуют право на свободное распоряжение своими способностями к труду и выбор рода деятельности³⁷. Однако

³⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 г. № 31-П; п. 3, 5 Указа Президента РФ от 11 марта 2003 г. № 306 «Вопросы совершенствования государственного управления в Российской Федерации» (ред. от 7 декабря 2016 г. № 656); ст. 54 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации, признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации, предоставлении отдельных гарантий сотрудникам органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и упраздняемых федеральных органов налоговой полиции в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» (ред. от 3 июля 2016 г. № 367-ФЗ); п. 1, 2 Указа Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» (ред. от 15 мая 2018 г. № 215) // СПС «КонсультантПлюс»; ст. 33 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные 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» от 3 июля 2016 г. № 305-ФЗ (ред. от 28 декабря 2016 г. № 496-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта «а» части первой статьи 161 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Чеботарского»; ч. 4 ст. 42 Федерального закона «О статусе военнослужащих»; ст. 13 Положения о порядке прохождения военной службы, утв. Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 (ред. от 9 августа 2018 г. № 475); ст. 36 Федерального закона о службе в ОВД; ст. 36 Федерального закона «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ); ст. 18 Федерального закона «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г. № 307-ФЗ); ст. 16.1 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утв. Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 (ред. от 5 февраля 2018 г. № 11-ФЗ) (далее — Положение о службе в ОВД) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 октября 2010 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статьи 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ногайского районного суда Республики Дагестан»; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 11 статьи 3 Федерального закона «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» в связи с жалобой гражданки Г.Н. Куликовой» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 части 1 статьи 19 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации»; Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июня 2013 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобами граждан А.С. Зорина, А.Г. Кожушного и других»; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2013 г. № 25-П «По делу о проверке конститу-

правовое регулирование государственно-служебных отношений отличается от регламентации отношений, основанных на трудовом договоре. «Если различие между государственной службой и трудовыми правоотношениями ставить под сомнение, тогда под сомнение следовало бы поставить конституционность самого закона о государственной службе в той части, в какой правила его отличаются от правил Трудового кодекса РФ, в какой служебный контракт отличается от трудового договора, а служебные отношения — от трудовых. Под сомнение встали бы и правовые преимущества государственных служащих, не предназначенные прочим трудящимся» (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к Постановлению от 22 ноября 2011 г. № 25-П). Так, служебному законодательству известен не имеющий аналогов в трудовом законодательстве институт зачисления государственного служащего в распоряжение органа (учреждения) в связи с выведением его за штат.

Согласно ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» право на труд реализуется военнослужащими посредством прохождения ими военной службы, однако служебная и трудовая деятельность имеют существенные отличия: «...военнослужащий, заключая контракт, налагает на себя ряд обязанностей, которые отсутствуют в других видах трудовой деятельности, в частности обязанность продолжать военную службу после истечения срока, указанного в контракте, в случаях, предусмотренных в законе (например, если военнослужащий не может быть уволен с военной службы в связи с достижением предельного возраста пребывания на военной службе без предоставления ему жилищной субсидии или жилого помещения...)»³⁸.

Специфика правового регулирования государственно-служебных отношений проявляется и в различной степени участия законодательства о труде в их регламентации в зависимости от вида государственной службы.

В некоторых случаях положения законодательства о труде применяются к государственно-служебным отношениям субсидиарно — в части, не урегулированной

законодательством о государственной службе (служба: государственная гражданская, в ОВД, в ФПС). «Такой подход оправдан, с одной стороны, спецификой государственно-служебных отношений, обуславливающей необходимость установления специального правового статуса государственного гражданского служащего, а с другой стороны — их сходством с трудовыми отношениями в той мере, в какой осуществление профессиональной деятельности предполагает обеспечение государственной защиты»³⁹. Так, законодательство, определяющее правовой статус государственных служащих иного вида государственной службы, не включает специальные гарантии для женщин, связанные с материнством и воспитанием детей, в силу предоставления таких гарантий «на основании отсылочных норм, предусматривающих возможность применения трудового законодательства в части, не урегулированной законодательством о конкретном виде государственной службы»⁴⁰.

В ряде случаев трудовое законодательство распространяется на публичных служащих с особенностями, предусмотренными специальными служебными законами (служба в СК РФ, прокуратуре, муниципальной).

Иногда в законодательстве закреплено не общее правило о возможности «трудоустройства» государственного служащего, а частное — применительно к конкретному аспекту: продолжительности еженедельного служебного времени для сотрудников таможенных органов, органов и учреждений УИС (ст. 34 Федерального закона «О службе в таможенных органах Российской Федерации», ч. 1 ст. 44 Положения о службе в ОВД).

На военнослужащих трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются (ч. 8 ст. 11 Трудового кодекса РФ⁴¹). Некоторое исключение составляют государственные гарантии и компенсации, предоставляемые военнослужащим женского пола в связи с материнством и воспитанием ребенка (ч. 9 ст. 10, ч. 13 ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», п. 25 Положения о порядке прохождения военной службы). Такое регулирование связано с весьма ограниченным участием женщин в осуществлении военной службы, потому в порядке исключения закон предоставил отдельные специальные права только им, а не другим военнослужащим (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского к Постановлению от 22 ноября 2011 г. № 25-П).

Во многих постановлениях Конституционным Судом РФ подчеркивается необходимость соблюдения при осуществлении правового регулирования государственно-служебных отношений баланса публичных и частных интересов. Всеобщее признание и осознание социальной ценности прав и свобод человека, гарантий их реализации, конституционное закрепление приоритета прав и свобод человека дают основание говорить в первую очередь о необходимости защиты прав и свобод лиц, находящихся на государственной

ционности статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О статусе военнослужащих» и об обеспечении жилыми помещениями некоторых категорий граждан» в связи с жалобой гражданина Н.П. Терентьева»; Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2015 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности части 6 статьи 43 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобой гражданина П.Ф. Юхименко»; Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2015 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 12 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Т.Н. Шашниковой»; Постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2016 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности абзаца третьего статьи 5 и пункта 5 статьи 8 Федерального закона «О материальной ответственности военнослужащих» в связи с жалобой гражданина Д.В. Батарагина» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление от 18 апреля 2017 г. № 12-П // СПС «КонсультантПлюс».

³⁸ Пункт 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 29 мая 2014 г. № 8 (ред. от 28 июня 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 7.

³⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2011 г. № 25-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 21-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г. № 315-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

службе (Постановление от 30 июня 2011 г. № 14-П). Такая защита осуществляется различными способами: выражение от имени государства признательности гражданам, «вырастившим и воспитавшим достойных членов общества — защитников Отечества», и возмещение материальных потерь, связанных с гибелью трудоспособных, совершеннолетних детей, проходивших военную службу и службу в ОВД; установление гарантий от произвольного увольнения государственных служащих, предполагающее возможность увольнения исключительно по основаниям, предусмотренным законом, использование правовых механизмов увольнения в строгом соответствии с их назначением и обстоятельствами, которые являются предпосылкой для их применения; возмещение вреда, причиненного здоровью государственного служащего в связи с выполнением служебных обязанностей, в объеме, позволяющем в максимальной степени компенсировать последствия изменения его материального и (или) социального статуса; обеспечение интересов собственника, приобретшего имущество на доходы, не связанные с коррупционной деятельностью⁴², и др.

Разнообразны и публичные интересы, подлежащие защите, это — необходимость обеспечения и учета «суверенитета и безопасности государства, с одной стороны, и процесса интеграции в мировое сообщество — с другой»; «баланса законных интересов органов государственной власти РФ и субъектов РФ, связанных с организацией и эффективным функционированием государственной службы»; «публичного характера профессиональной служебной деятельности и необходимости ее непрерывного осуществления»; «высокого уровня отправления государственной службы»; «публичных интересов борьбы с коррупцией»⁴³.

Анализ постановлений Конституционного Суда РФ позволяет выделять общую, обычную государственную службу, и особую, специфическую ее разновидность. Наибольшим своеобразием характеризуется военная служба, отличия которой проявляются в специфическом назначении — защита государственного суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации, обеспечение обороны страны и безопасности государства, отражение вооруженного нападения и выполнение задач в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации; реализация военнослужащими конституционно значимых функций в режиме жесткой дисциплины, неукоснитель-

ного стремления к поставленной цели, выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе сопряженных со значительным риском для жизни и здоровья⁴⁴. Схожую природу («аналогичная военной», «приравненная к военной») имеет государственная служба в ОВД⁴⁵, органах и учреждениях УИС⁴⁶, ФПС⁴⁷, непосредственно связанная с обеспечением прав и свобод граждан, безопасности личности, общества и государства, общественного порядка, законности и правопорядка.

Своеобразие особенной государственной службы проявляется, с одной стороны, в специфических правилах поступления и прохождения; процедурах, предшествующих заключению контракта; особых основаниях прекращения служебных отношений, связанных с несоблюдением требований, предъявляемых к гражданам, поступающим на службу, в том числе к их личным («репутационные»⁴⁸) и деловым качествам, повышенной ответственностью за ненадлежащее выполнение служебных обязанностей. С другой стороны, различаются содержание и характер обязанностей государства по отношению к лицам, проходящим особую государственную службу⁴⁹, речь идет о дополнительных

⁴² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 29 Закона Российской Федерации “О милиции” и пункта 1 части 3 статьи 43 Федерального закона “О полиции” в связи с запросом Железнодорожного районного суда города Пензы» // СПС «КонсультантПлюс»; постановления Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П; от 29 марта 2016 г. № 8-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2012 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 10 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Камчатского края» // СПС «КонсультантПлюс»; постановления Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 г. № 14-П; от 30 июня 2011 г. № 14-П; от 29 марта 2016 г. № 8-П; от 30 октября 2014 г. № 26-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2010 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих”, пункта 4 постановления Правительства Российской Федерации “О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим — гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей” и пункта 1 положения о выплате денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей в связи с жалобой гражданина С.В. Глушкова»; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2012 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 14 статьи 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих” в связи с жалобами граждан А.Н. Хмары и В.Н. Шума»; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 октября 2012 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 21 статьи 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих” в связи с жалобой гражданина Н.М. Кабулова»; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2017 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 2 статьи 151 Федерального закона “О статусе военнослужащих” в связи с жалобой гражданина М.В. Фокина» // СПС «КонсультантПлюс»; постановления Конституционного Суда РФ от 20 октября 2018 г. № 18-П; от 5 июня 2013 г. № 12-П; от 21 марта 2013 г. № 6-П; от 19 июля 2016 г. № 16-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 2011 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 29 Закона Российской Федерации “О милиции” в связи с жалобой гражданина К.А. Охотникова» // СПС «КонсультантПлюс»; постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2014 г. № 29-П; от 10 февраля 2015 г. № 1-П; от 20 октября 2018 г. № 18-П; от 19 июля 2016 г. № 16-П; от 1 марта 2017 г. № 3-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁶ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 8-П; от 18 апреля 2017 г. № 12-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 31-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁸ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2014 г. № 7-П; от 29 ноября 2014 г. № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 7-П; от 21 марта 2014 г. № 7-П; от 11 ноября 2014 г.

мерах социальной защиты, в том числе в сфере жилищных отношений, материальном обеспечении и компенсациях в случае причинения вреда их жизни или здоровью в период прохождения службы, специальном пенсионном обеспечении, государственной защите и поддержке членов семьи.

Так, родители и супруги военнослужащих и сотрудников ОВД, погибших при исполнении служебных обязанностей, имеют право на одновременное получение двух пенсий, одной из которых является пенсия по случаю потери кормильца, при этом при определении размера пенсионного обеспечения учитывается факт гибели двух и более кормильцев⁵⁰. Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19 июля 2016 г. № 16-П, «потеря в мирное время двоих и более детей, погибших при исполнении ими обязанностей военной службы (службы в органах внутренних дел), не только причиняет родителям безмерные страдания, но и является обстоятельством, которое в силу социального характера Российского государства, признания добра и справедливости основополагающими конституционными ценностями обязывает государство обеспечить таким родителям максимально возможную — в рамках имеющихся финансовых возможностей и правовых средств — социальную защиту, в том числе при определении размера их пенсионного обеспечения».

Особенностью публичной службы является вовлечение в режимное регулирование не только публичных служащих, но и членов их семьи, правовой статус которых произведен от правового статуса самого служащего и обусловлен спецификой его служебной деятельности⁵¹. Направления такого воздействия различны: степень родственной связи (близкое родство или свойство) определяет возможность нахождения на публичной службе; наличие членов семьи влияет и на процесс прохождения государственной службы (предоставление военнослужащему отпуска по личным обстоятельствам в случае тяжелого заболевания или смерти близкого родственника согласно ч. 10 ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих»), и на статус служащего «в отставке» (нахождение на иждивении бывшего сотрудника ОВД нетрудоспособных членов семьи повышает размер пенсии за выслугу лет (п. «б» ч. 1 ст. 17 Закона о пенсионном обеспечении военнослужащих)).

Правовой статус публичного служащего также оказывает влияние на членов семьи: либо их права

ограничиваются (запрет супруге (супругу) и несовершеннолетним детям публичного служащего открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации⁵²), либо они приобретают дополнительные права (каждому члену семьи военнослужащего, погибшего при исполнении обязанностей военной службы, выплачивается ежемесячная денежная компенсация (ч. 9 ст. 3 Федерального закона «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат»⁵³).

В действующем законодательстве используются различные понятия для обозначения рассматриваемой группы лиц. При регламентации ограничений применяется категория «близкие родственники / свойственники», которыми охватываются родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей (служба гражданская, муниципальная, государственная иных видов). Запрет на «иностранные счета» и обязанность по представлению сведений о «доходах и расходах» распространяются на супругу (супруга) публичного служащего и несовершеннолетних детей. Конституционный Суд РФ, оценивая конституционность ограничения права собственности в виде допустимости изъятия имущества у собственников — членов семьи публичного служащего, претерпевающих неблагоприятные последствия презюмируемого нарушения публичным служащим антикоррупционного законодательства (непредставления доказательств приобретения имущества на законные доходы), пришел к выводу, что это обусловлено налагаемыми на публичного служащего ограничениями, вытекающими из его правового статуса, и «призвано минимизировать риск злоупотреблений при оформлении того или иного имущества в собственность, а потому не может рассматриваться как несоразмерное ограничение конституционных прав членов семьи»; при этом федеральный законодатель в целях соблюдения баланса публичных и частных интересов ограничил круг лиц, за чьими расходами осуществляется контроль, членами семьи, ведущими со служащим общее хозяйство⁵⁴.

Важное значение для членов семей военнослужащих и служащих государственной службы иных видов имеют социальные гарантии и компенсации, предоставляемые супруге (супругу); несовершеннолетним детям; детям старше 18 лет, ставшим инвалидами до достижения 18 лет; детям в возрасте до 23 лет, обучающимся в образовательных организациях по очной

№ 29-П; от 10 февраля 2015 г. № 1-П; от 1 марта 2017 г. № 3-П; от 16 ноября 2017 г. № 29-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Согласно ч. 2, 3 ст. 7, ч. 5 ст. 37, ч. 3 ст. 38 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, и их семей» от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 (ред. от 20 декабря 2017 г. № 401-ФЗ) (далее — Закон о пенсионном обеспечении военнослужащих) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 22-П; от 19 июля 2016 г. № 16-П; от 29 ноября 2016 г. № 26-П; от 27 марта 2012 г. № 7-П; от 20 октября 2010 г. № 18-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁵² Статья 2 Федерального закона «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ (ред. от 28 декабря 2016 г. № 505-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵³ Федеральный закон «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» от 7 ноября 2011 г. № 306-ФЗ (ред. от 29 декабря 2017 г. № 473-ФЗ) (далее — Федеральный закон о денежном довольствии) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 16-П // СПС «КонсультантПлюс».

форме обучения; лицам, находящимся на иждивении⁵⁵. Вид и объем государственной защиты членов семьи при этом зависит от различных факторов: трудоспособности; совместного проживания со служащим; волеизъявления служащего; конкретной родственной связи; количества членов семьи, подлежащих защите; наличия родственной связи.

Именно родственной связи придается большое значение при определении возможности и объема государственной защиты в случае гибели служащего, наступившей при исполнении служебных обязанностей, либо его смерти, наступившей вследствие увечья (ранения, травмы, контузии) или заболевания, полученных при исполнении служебных обязанностей (далее — гибель при исполнении служебных обязанностей): круг членов семьи расширяется за счет включения в него родителей погибшего соотрудника.

Максимально широкий круг лиц входит в состав членов семьи при регулировании пенсионного обеспечения по случаю потери кормильца — государственного служащего. Так, согласно ст. 29, 34 Закона о пенсионном обеспечении военнослужащих⁵⁶ членами семьи признаются дети, братья, сестры, внуки, отец, мать, супруг, дед, бабушка; при этом усыновители, пасынки, падчерицы приравниваются к кровным родственникам, а отчим и мачеха имеют право на пенсию по случаю потери кормильца при условии, если они воспитывали или содержали умершего пасынка или падчерицу не менее пяти лет.

В большинстве случаев при установлении государственных социальных гарантий и компенсаций членам семьи государственных служащих решающее значение придается близкой родственной связи. Оценивая конституционность ч. 11 ст. 3 Федерального закона о денежном довольствии, ограничивающей круг членов семьи военнослужащего, имеющих в случае его гибели (смерти) при исполнении обязанностей военной службы, в том числе по призыву, право на получение ежемесячной денежной компенсации, супругой (супругом), родителями и детьми, независимо от нахождения на иждивении, и служащей основанием для решения вопроса о праве на получение такой компенсации мачехой военнослужащего, которая в течение длительного времени воспитывала своего пасынка, оставшегося без материнского попечения в связи со смертью матери, и содержала его до достижения совершеннолетия, Конституционный Суд РФ в п. 3 Постановления от 17 июля 2014 г. № 22-П пришел к выводу, что предоставление права на получение ежемесячной денежной компенсации именно

членам семьи военнослужащих, являющимся, по сути, его близкими родственниками, означает признание со стороны государства необходимости оказания особой социальной поддержки именно этим лицам как членам семьи погибшего при исполнении служебных обязанностей военнослужащего, призвано гарантировать им наиболее полное возмещение причиненного вследствие этого вреда и направлено на обеспечение их достойного существования, что в полной мере соответствует Конституции РФ⁵⁷.

В заключение отметим, что решения Конституционного Суда РФ, выступая одним из источников административного права, не могут не оказывать воздействие на публичную службу, однако вряд ли обоснованно полагать, что в своих решениях Конституционный Суд РФ предложит целостную, развернутую, системную картину правового регулирования статуса публичных служащих. Вместе с тем анализ постановлений, на которые было обращено внимание в настоящей статье⁵⁸, свидетельствует о том, что

⁵⁷ Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 июля 2014 г. № 22-П также указал, что в целях совершенствования публично-правового механизма возмещения вреда федеральный законодатель вправе расширить круг лиц, которые считаются членами семьи погибшего (умершего) военнослужащего, имеющими право на получение указанной компенсации, и внести в действующее правовое регулирование изменения с тем, чтобы обеспечить оказавшимся в затруднительном материальном положении лицам, которые длительное время надлежащим образом воспитывали военнослужащего, оставшегося без материнского попечения в связи со смертью матери, и содержали его до достижения совершеннолетия, адекватное возмещение вреда, в том числе предоставлением мер социальной поддержки, сопоставимых по своему объему и характеру с ежемесячной денежной компенсацией (п. 4).

⁵⁸ Помимо перечисленных в тексте данной статьи при ее написании были также использованы: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации “О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей” в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова»; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 2014 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 15 статьи 3 Федерального закона “О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат” в связи с жалобой гражданина Г.В. Ледовского»; Постановление Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2013 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 56 Закона Российской Федерации “О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей” в связи с жалобой гражданина С.А. Федина»; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статьи 18 Федерального закона “О статусе военнослужащих”, статьи 5 Федерального закона “Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников органов и учреждений уголовно-исполнительной системы” и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.П. Кузьменко и А.В. Орлова и запросом Избербашского городского суда Республики Дагестан»;

⁵⁵ См.: ч. 5 ст. 2 Федерального закона «О статусе военнослужащих»; ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31 декабря 2012 г. № 283-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г. № 271-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Отметим, что действие данного закона распространяется также на прокурорских работников (ч. 2 ст. 44 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»), сотрудников Следственного комитета (ч. 13 ст. 35 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации»), сотрудников таможенных органов (ч. 1 ст. 50 Федерального закона «О службе в таможенных органах Российской Федерации»).

Конституционный Суд РФ даже при решении частных вопросов стремится исходить из конституционной природы правового статуса публичных служащих и предназначения публичной службы. Это в известной степени позволяет составить адекватное представление о публичных служащих и их роли в конституционном правовом порядке. Что касается детальных, конкретных вопросов, полагаем, что по мере накопления опыта конституционной юстиции они также найдут свое решение в постановлениях Конституционного Суда РФ.

Литература

1. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. М. : Норма, 2000. 640 с.
2. Васина А.Н. Правовые основы государственной службы в таможенных органах : учеб. пособие / А.Н. Васина. Владивосток : РИО Владивостокского филиала Российской таможенной академии, 2011. 382 с.
3. Габричидзе Б.Н. Службное право : учебник для юридических вузов / Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский. М. : Дашков и К, 2003. 620 с.

Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июня 2011 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 56 Закона Российской Федерации “О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей” в связи с жалобой гражданина В.Т. Казанцева» // СПС «Консультант-Плюс».

4. Гришкoveц А.А. Правовое регулирование государственной службы / А.А. Гришкoveц // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 24–36.
5. Еремян В.В. Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности (к постановке проблемы) / В.В. Еремян // Право и политика. 2006. № 5. С. 62–71.
6. Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное / В.А. Козбаненко // Государство и право. 2003. № 1. С. 13–24.
7. Куликова Л.В. Правовое регулирование содержания и порядка реализации гарантий, предоставляемых муниципальным служащим в городе Москве (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Куликова. М., 2013. 26 с.
8. Мигачев Ю.И. Правовой статус военнослужащих, гарантии его реализации и защиты в РФ / Ю.И. Мигачев // Государство и право. 1997. № 10. С. 73–82.
9. Миннигулова Д.Б. Концептуальные подходы к модели правовых отношений на государственной гражданской службе / Д.Б. Миннигулова // Государство и право. 2011. № 8. С. 96–100.
10. Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ / Е.В. Охотский // Государство и право. 2003. № 9. С. 17–26.
11. Стариков Ю.Н. Службное право : учебник / Ю.Н. Стариков. М. : БЕК, 1996. 698 с.
12. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова. М. : Юристъ, 2000. 776 с.

Уважаемые читатели!

Чтобы облегчить поиск интересующих вас материалов в выпущенных Издательской группой «Юристъ» журналах, подготовлен библиографический указатель всех публикаций за период с 2013 по 2018 г. Настоящее издание является продолжением библиографического указателя статей, вышедших в свет в журналах Издательской группы «Юристъ» за период с 1993 по 2013 г. Статьи приведены по изданиям, в которых они опубликованы и размещены в алфавитном порядке по фамилиям авторов, что значительно упрощает процедуру поиска необходимой информации.

С содержанием сборника и перечнем публикаций можно ознакомиться на сайте Издательской группы «Юристъ» в разделе «Книги» и в электронной библиотеке научных публикаций РИНЦ.

Идея прецедента в концепциях конституционного толкования*

Манжосов Сергей Анатольевич,

аспирант кафедры конституционного права

Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),

магистр юриспруденции

sergey.manzhosoff@gmail.com

В настоящей статье идея прецедента рассматривается через призму основных концепций судебного толкования конституции, которые дают принципиально разные ответы на вопрос о природе толкования и возможности судебного усмотрения. Автор приходит к выводу, что прецедент может играть роль источника права только в рамках «смешанной» концепции, преодолевающей крайности радикальных версий формализма и реализма. Достаточно влиятельная в российской науке формалистическая традиция, отвергающая судебное правотворчество, на текущем этапе ее развития неубедительна. В реальности Конституционный Суд России придерживается «смешанной» концепции, что открывает перспективы дальнейшего исследования предпосылок прецедентного правотворчества и различных его моделей.

Ключевые слова: конституционный суд, методология судебного толкования, юридическая аргументация, судебный формализм, правовой реализм, «живая конституция», балансирование, судебское усмотрение, судебное правотворчество, прецедент, *stare decisis*.

Введение. Доктрина прецедента, если кратко сформулировать ее основную идею, означает признание судебных решений в качестве еще одного формального источника общих правовых норм, юридически обязательных не только для нижестоящих судов (вертикальный аспект), но и для суда, принявшего эти решения (горизонтальный аспект). В российской науке эта идея издавна встречала возражения, в том числе в дискуссии по поводу юридического значения решений Конституционного Суда РФ и его «правовых позиций». Против судебного прецедента выступали академики В.С. Нерсесянц¹ и О.Е. Кутафин², а также некоторые другие ученые. В основе их аргументации лежит характерная для многих стран Восточной и Центральной Европы³ интеллектуальная традиция, суть которой — четкое разграничение правотворческой и судебной (правоприменительной) функций. Предполагается, что «правотворчество и толкование — различ-

ные процессы. В ходе толкования не создается право, а лишь выявляется... воля, выраженная в нормативном акте»⁴. В конституционном правосудии таким актом выступает писаная конституция, толкование которой «не создает новых норм» — суд «лишь постигает ее подлинный смысл»⁵. Можно заключить *a contrario*, что сторонники идеи прецедента придерживаются иного представления о природе судебной деятельности.

В современной теории права принято выделять три основные концепции толкования⁶. Согласно первой концепции, которую можно обозначить как *формализм*, толкование представляет собой функцию познания и состоит в открытии истинного значения текста. Именно эту концепцию имеют в виду противники конституционного прецедента в российском праве. Антитезис выдвигает вторая концепция, *реализм*, согласно которой толкователь располагает свободой придать тексту любое значение. С точки зрения

¹ Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права / Институт государства и права РАН. М., 1997. С. 21–38; Он же. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 107–112.

² Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 220–224; Он же. Источники конституционного права Российской Федерации. М.: Юрист, 2002. С. 144–146.

³ Антонов М.В. О некоторых теоретических вопросах прецедентной революции в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 13; Белов С.А., Кудряшова О.А. Заимствование моделей конституционного контроля в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 6. С. 35–38.

⁴ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. С. 223.

⁵ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 536–537, 569. См. также: Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5–11; Дудко И.Г. Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 1. С. 26–32; Лукашевич В.З., Комарова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 2. С. 53–63.

⁶ Guastini R. I. Lezioni di teoria costituzionale. Torino: Giappichelli, 2001. P. 123; 2. L'interpretazione dei documenti normative. Milano: Giuffrè, 2004. P. 267 (приводятся по: Troper M. Constitutional Interpretation // Israel Law Review. 2006. Vol. 39. No. 2. P. 35–36).

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01136 «Доктрина прецедента в конституционном и международном правосудии».

реалиста, толкование — это в чистом виде функция воли. Необходимость синтеза предполагает третья, «смешанная» концепция, в которой получают признание одновременно оба постулата. По смыслу этой концепции, толкователь свободно выбирает одно из возможных значений текста (решение носит волевой характер), однако этот выбор осуществляется им в пределах, установленных когнитивно (возможные значения текста познаваемы). Иными словами, формализм исключает судебское усмотрение, реализм его абсолютизирует, а «смешанная» концепция допускает в ограниченном виде.

Каждая из этих концепций имеет собственное представление о роли судебного прецедента в правосудии.

Формалистический подход. В современной конституционной юриспруденции формализм все большей популярностью пользуется в США. Формалистический постулат выступает отправной точкой оригинализма (от англ. *original* — первоначальный, исходный) — учения о том, что писаная конституция имеет фиксированный, запечатленный в истории смысл, который придавался этому тексту в момент его принятия и который может и должен быть открыт судьями в процессе толкования⁷. Наиболее влиятельную версию оригинализма, так называемый новый текстуализм (*new textualism*), сформулировал Антонин Скалиа, судья Верховного Суда США, который на протяжении 30 лет своей судебской карьеры отстаивал это учение в решениях Суда и в научных работах. Базовый принцип текстуализма состоит в том, что решение должно приниматься судом исключительно на основе текста конституции: «...текст и есть право, и соблюдаться должен именно текст»⁸. На основе этого принципа против судебское усмотрение выдвигаются два аргумента: аргумент семантической определенности и аргумент демократии.

Согласно аргументу семантической определенности, текст конституции является достаточно определенным, в связи с чем пространство для судебного усмотрения попросту отсутствует. Как отмечает Скалиа, «слова действительно имеют ограниченный диапазон значений, и никакая интерпретация, выходящая за пределы этого диапазона, не может быть приемлемой», ибо в противном случае должным образом принятые и одобренные нормативные тексты оказались бы «всего лишь трамплинами для судебного правотворчества»⁹.

В то же время трудно отрицать, что значения слов абсолютно очевидны далеко не всегда. Столкнувшись с этим, судья должен задействовать разработанные в юриспруденции каноны толкования, выступающие в качестве своего рода правил «юридической грамматики» (*legal grammar*) и в целом хорошо известные каждому юристу. Одно из сочинений Скалиа (в соавторстве с лингвистом Брайаном Гарнером) специаль-

но посвящает подробному изложению и обоснованию более полусотни канонов¹⁰. Ключевую роль играет канон фиксированного значения (*fixed-meaning canon*): словам текста следует придавать то значение, которое они имели, когда текст был принят. Для этого необходимо обратиться к историческим источникам, которые позволят выяснить, как те или иные конституционные формулировки понимались или должны были пониматься разумными гражданами, жившими во времена, когда конституция была принята. Такое исследование может оказаться весьма трудоемким. Американским судьям, например, потребуется изучить стенограммы обсуждений, которые проводились в рамках ратификации Конституции США или поправок к ней в законодательных органах и конвентах *всех* штатов, а кроме того, погрузиться в иные текстуальные источники, отражающие политическую и интеллектуальную атмосферу и традиции соответствующей эпохи. Подобная задача, вынужден признаться Скалиа, больше подходит историку, нежели юристу¹¹. Результативность исторического исследования, а равно и применения прочих канонов толкования, в каждом конкретном деле не гарантирована — они могут оставить вопрос без однозначного ответа. Абсолютная определенность конституции недостижима даже при условии строгой приверженности тексту и методам аналитического толкования в духе оригинализма¹², поэтому аргумент семантической определенности может быть принят только в слабом смысле, как аргумент *ограниченной* определенности, вследствие чего он недостаточен для обоснования строго формалистического подхода.

Окончательно устранить судебское усмотрение в связи с указанной трудностью призван аргумент демократии. Согласно этому аргументу, случаи неопределенности должны получать свое решение в рамках политического, а не судебного процесса. Конституция — это текст, принятый в демократической процедуре, а фундаментальный принцип демократии — это власть большинства¹³. Вопросы, возникающие вследствие неопределенности текста конституции, в особенности те из них, которые касаются содержания прав человека, закрепленных в виде общих принципов (свобода слова, свобода вероисповедания, запрет дискриминации и т.д.), — это вопросы политического характера, которые в демократическом обществе должны решаться народом,

⁷ О дискуссии по поводу этого учения в американской науке см.: Грищенко Е. В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5. С. 107–130.

⁸ Scalia A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws // A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997. P. 22.

⁹ Ibid. P. 24–25.

¹⁰ Scalia A., Garner B.A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts / with a foreword by F.H. Easterbrook. St. Paul: West, 2012. 567 p.

¹¹ Scalia A. Originalism: The Lesser Evil // Cincinnati Law Review. 1989. Vol. 57. P. 857.

¹² Аналитическим именуется толкование, которое направлено на получение точного знания об объекте толкования согласно избранным методам. Оно не предполагает никаких оценочных суждений, поскольку в рамках такого толкования невозможен выбор, и этим оно отличается от замещающего и креативного толкования (см.: Пферсманн О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб.: Юридическая книга, 2012. С. 267–269).

¹³ Binnie I., Scalia A., Charlesworth H., Evatt E., Huscroft G., Strossen N. A Dialogue on Rights // New Zealand Law Review. 1999. No. 4. P. 553.

а не коллегиями юристов¹⁴. Специальные навыки юридического анализа, которые отличают судей как профессионалов, в решении таких вопросов бесполезны. Неясность конституционных принципов должна восполняться исключительно путем принятия поправок к конституции¹⁵.

Можно резюмировать, что в рамках формализма не предусмотрен учет факторов, отражающих последующее развитие и современное состояние общества, его текущие представления о «добре и справедливости». Во всяком новом деле ответ на любой юридический вопрос может и должен быть найден как очевидно вытекающий из текста конституции, а в случае затруднений определенность достигается через обращение к специальной юридической методологии анализа текстов. В иных случаях конфликт сторон считается не имеющим юридического решения: суд обязан немедленно прекратить производство по делу, поскольку поставленный в деле вопрос носит политический характер.

Для прецедента как источника права в этой концепции попросту не остается места. Чисто формалистический подход близок деклараторной теории прецедента, выработанной в XVII–XVIII вв. английскими юристами в условиях неписаного общего права Англии¹⁶. Для формалиста правильное судебное решение имеет деклараторный характер, поскольку оно ничего не добавляет к нормам конституции и канонам толкования, а только находит с их помощью готовый ответ. Начиная юрист может воспользоваться судебным решением для усвоения навыков толкования, общество в целом — для экономии времени в познании смыслового содержания конституции (в этом ценность исследования, проведенного судьей-историком). Однако, будучи актом познания объективного права, судебное решение может оказаться ошибочным, недостоверным. В новом деле судья может и должен игнорировать «прецеденты», если они, как выясняется с помощью все тех же инструментов аналитического толкования (на этот раз примененных «правильно»), не соответствуют истинному первоначальному смыслу конституции. Придать судебному решению (потенциально ошибочному!) обязывающую силу прецедента — это значит нарушить верность тексту конституции. Отсюда вывод: доктрина прецедента лишь способ-

ствует произволу, позволяя прецедентным нормам конкурировать с нормами конституции, а потому следует ее отвергнуть.

На практике, облачаясь в мантию, судья Скалиа был вынужден соблюдать принятое среди судей обыкновение ссылаться на прецеденты, но в академической дискуссии отвергал все упреки в непоследовательности, заявляя, что прецедент не является частью его оригиналистской философии и что он воспринимает следование прецеденту как компромисс, всего лишь *прагматическое исключение* по отношению к его, в сущности, бескомпромиссной концепции толкования¹⁷. Строгость текстуализма, настаивающего на эксклюзивности текста конституции и чистоте юридического метода, отвлеченного от политических, экономических и иных неправовых соображений, делает невостребованной саму идею связанности суда его собственными прецедентами.

Реалистический подход. С точки зрения радикального реализма текст конституции не может считаться исключительным — или каким бы то ни было в принципе — руководством для судей. Существуют по меньшей мере два аргумента в пользу этого тезиса¹⁸.

Согласно аргументу семантической неопределенности, неотъемлемой характеристикой языковых выражений является отсутствие устойчивого значения. Текст конституции не имеет «истинного» смысла, а потому конституционное правосудие объективно не может осуществляться иначе, кроме как на основе судебного усмотрения. Этот аргумент в его «сильном» смысле абсурден. Сомнительно, чтобы кто-либо мог всерьез его придерживаться: как остроумно замечает Скалиа, слова «обладают достаточным значением, во что ученые критики сами должны твердо уверовать, когда они решают выразить свои взгляды с помощью текста, а не музыки»¹⁹. При этом в качестве аргумента *ограниченной* неопределенности он полностью совпадает с аргументом *ограниченной* определенности, который сегодня не отвергается и формалистами, а значит, открывает возможность толкования как познавательной деятельности — вопреки основному постулату радикального реализма.

Аргумент юридической неопределенности указывает на то, что текст конституции не следует воспринимать как источник правовых норм, поскольку высший (конституционный) суд де-факто имеет возможность придать ему любое значение. Масштабное развитие этого аргумента предпринято в рамках французского неореализма, лидером которого выступает парижский профессор Мишель Тропер. По его мнению, свобода конституционно-судебного толкования продиктована тем, что решения высшего суда обязательны независимо от их содержания (Тропер, вслед за Гансом Кельзенем, включает их в понятие «актов аутентичного толкования», имея в виду акты, которые в данном правовом порядке считаются

¹⁴ Scalia A. The Bill of Rights: Confirmation of Extant Freedoms or Invitation to Judicial Creation? // *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law* / ed. by G. Huscroft, P. Rishworth. Portland, Oregon : Hart Publishing, 2002. P. 23.

¹⁵ Ibid. P. 21.

¹⁶ В этой теории общее право (common law) представляется как идеальное в платоновском смысле: оно не обязано своим происхождением человеческой воле и существует еще до того, как сможет проявиться в каком-либо судебном решении. Поскольку прошлое судебное решение в этом смысле представляет собой всего лишь «доказательство содержания общего права», судья, исходя из принципа свободной оценки доказательств, может посчитать его искажающим истинное право. Судья вправе проигнорировать такое решение и сформулировать новую декларацию того, в чем состоит содержание права. В связи с этим никакое судебное решение прецедентного значения не имеет. См.: Gerhardt M.J. *The Power of Precedent*. New York : Oxford University Press, 2008. P. 47 ; Кросс Р. *Прецедент в английском праве* / пер. с англ. Т.В. Апаровой ; под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М. : Юридическая литература, 1985. С. 44–45.

¹⁷ Scalia A. *Common-Law Courts in a Civil-Law System...* P. 139–140.

¹⁸ Подробнее об аргументах реализма и их критике см.: Тимошина Е.В. *Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода* // *Право и политика*. 2017. № 12. С. 1–13 ; Она же. *Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода* // *Труды Института государства и права РАН*. 2018. № 1. С. 72–102.

¹⁹ Scalia A. *Originalism: The Lesser Evil*. P. 856.

обязательными — в противовес, например, доктринальному толкованию). Кроме того, они не подлежат отмене и пересмотру в какой-либо вышестоящей инстанции (иначе бы этот суд не был высшим судом). Текст конституции является, стало быть, неопределенным если не семантически, то юридически, т.е. вследствие придания актам высшего суда свойств обязывающей силы и окончательности. Несмотря на всю убедительность, в дискуссии о надлежащей методологии конституционного толкования этот аргумент неэффективен: реалистическая теория, будучи дескриптивной, не в состоянии служить руководством для принятия решений высшим судом. Она, подобно предсказательной теории Оливера Уэнделла Холмса-мл.²⁰, занимает позицию прагматичного наблюдателя, в перспективе которой действительно справедлив известный афоризм Чарльза Хьюза: «Мы действуем на основе Конституции, но Конституция — это то, что скажут о ней судьи»²¹. Однако позиция судьи отличается от позиции наблюдателя: судья не занят предсказанием своего собственного поведения²². Радикальный реализм стоит на службе эмпирических наук, а не судейства²³.

Какую бы неопределенность текстов, семантическую или юридическую, реализм ни имел в виду, он вынужден утверждать эту неопределенность в отношении *любых* текстов, будь то конституция или прецедент. Как следствие, попытка придать радикальному реализму прескриптивный смысл делает невозможной связанность суда собственными решениями. Если значение текста всегда должно быть продуктом воли его толкователя, которому при этом не следует полагаться на результаты текстуального анализа, то это значит, что прецеденты не могут считаться руко-

водством для судей²⁴. Прецедент, как и любой иной формальный «источник права», — это иллюзорная конструкция; он не препятствует принятию такого решения, которое суду в новом деле кажется наиболее предпочтительным. В условиях релятивизма и прагматизма, свойственных реалистическому подходу, критерием «правильного» решения становится согласие аудитории²⁵. Любое упоминание прецедента может выступать в этом случае лишь одним из множества риторических приемов, которым адвокат пользуется для убеждения судьи, а судья — для убеждения общества, что та или иная юридическая позиция объективно проистекает из авторитетного текста или, наоборот, противоречит ему. В то же время, поскольку тексты конституции и прецедента не лишены семантической определенности, обоснование решений с помощью ссылок на них, но без всякой попытки выявить их смысл аналитически, едва ли будет выглядеть убедительной риторикой. Последовательно безразличный к семантике текста судебный реализм невозможен²⁶.

Как возможна доктрина прецедента? «Смешанная» концепция толкования. Представленный анализ показывает, что доктрина прецедента допускается не во всякой концепции конституционного толкования. Радикальные версии формализма и реализма, при всей диаметральной противоположности их постулатов о природе судебного толкования, в равной степени считают невозможной связанность высшего суда собственными правовыми позициями. Доктрина прецедента может быть развита исключительно в рамках «смешанной» концепции, признающей одновременно оба постулата. Необходимость каждого из них вытекает из рассмотрения прецедента в различных его моментах: формирования и применения.

Во-первых, самостоятельное (недеклараторное) значение прецедент может приобрести только при условии, что судья *не иначе как своей волей*, по заветам реализма, создает новую общую норму, которая не могла быть усвоена из текста конституции аналитически. Прецедент возможен только в условиях, когда судья наделен усмотрением. Важно: судебское усмотрение и прецедент представляют собой две разные идеи, но между ними есть связь, поскольку вторая идея логически предполагает первую.

Во-вторых, «следование прецеденту» в качестве правоприменительной деятельности возможно

²⁰ В изучении права Холмс призывал занять точку зрения «плохого человека» (bad man), который стремится избежать санкций за свои действия и потому более заинтересован знать то, как государственные должностные лица реагируют на такого рода действия в реальности, а не то, каковы предписания авторитетных прескриптивных текстов. Отсюда возникает известное определение: «право — это всего лишь предсказание в отношении того, что суд решит в реальности, и ничего более претенциозного». См.: Holmes O.W. The Path of the Law // Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. No. 8. P. 459–461 (цит. по: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. С. 215).

²¹ Цит. по: Гриценко Е.В. Роль конституционного суда в обеспечении прямого действия Конституции в Германии и России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 1. С. 14–29. Важно отметить, что из уст будущего Председателя Верховного Суда США (1930–1941 гг.) это утверждение прозвучало в то время, когда он был не судьей, а губернатором штата Нью-Йорк.

²² Харт Г.Л.А. Скандинавский реализм // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2017. С. 236.

²³ Тропер прямо указывает, что его реалистическая теория, будучи основанием науки о праве, отличается от догмы права. Догма не является чистым описанием, поскольку ее методы направлены на то, чтобы рекомендовать суду вынести определенное решение. Задача науки о праве иная: описать и объяснить судебные акты с помощью изучения тех факторов, которые определяют то, как высший суд распоряжается своей свободой толкования (см.: Тропер М. Ответ Отто Пферсманну // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб.: Юридическая книга, 2012. С. 284–287; Он же. Реалистическая теория толкования // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 18–19).

²⁴ См. также: Пферсманн О. Против юридического неореализма... С. 280.

²⁵ Антонов М.В. Современная теории права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб.: Юридическая книга, 2012. С. 331–332; Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода. С. 4–10.

²⁶ Реалистическую теорию может принять ученый, но не судья, ибо даже если последний «полностью уверен в истинности реалистического тезиса, он, очевидно, не может утверждать, что судьи могут придать тексту любое значение, ведь тогда у него самого нет никакой причины предпочесть одно значение другому» (Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб.: Юридическая книга, 2012. С. 200). Следовательно, «судья не может... быть реалистом» (Тропер М. Реализм и судья конституционного суда // Вестник Гуманитарного университета. 2018. № 2. С. 53).

только при допущении *принципиальной познаваемости* смысла, который содержится в тексте судебных решений²⁷. Такое допущение распространяется и на конституцию, поскольку она тоже представляет собой текстуальный источник, а значит, конституционное толкование в принципе может быть формалистическим.

Если идея прецедента легитимна в рамках лишь *некоторой* концепции толкования, то и твердую почву она сможет обрести только после того, как эта концепция будет признана более предпочтительной, нежели остальные. Такое сравнительное исследование и оценка, исходя из потребностей российского права, должны производиться с точки зрения того, в какой мере каждая из концепций адекватна особенностям именно российского конституционного правосудия.

В пределах настоящей статьи не представляется возможным сформулировать решение такой фундаментальной проблемы. Нельзя исключать, что она в принципе не имеет научного решения, а выбор концепции толкования обречен иметь сугубо идеологический характер. В условиях подобной относительности мы можем в качестве системы отсчета принять концепцию, которая поддержана самим судом.

Характерным для романо-германской правовой культуры принято считать формалистическое мировоззрение, которое «отдает преимущество... статуту, а не судебному правотворчеству; в этом юридическом вероисповедании миссия судов — не создавать, а интерпретировать и применять право, исходящее от государства-законодателя»²⁸. Более того, суды европейских посткоммунистических стран считаются особенно подверженными «чрезмерному формализму и текстуализму», поскольку все еще пребывают во власти «старых догм» XIX в., предшествовавших первой волне антиформалистических движений в Европе²⁹. Даже если эти представления в целом отражают реальность, в отношении конституционного правосудия они нуждаются в корректировке. Не где-нибудь, а именно в правопорядках романо-германской правовой семьи утвердились «агрессивные конституционные суды с широким мандатом толкования»³⁰. В их числе Федеральный Конституционный Суд Германии, «самый активный и могущественный суд в Европе», к концу столетия занявший такие «сферы права и политики, о которых только самый горячий сторонник судебного контроля мог помыслить [при учреждении этого Суда] в 1951 году»³¹. Романо-германская традиция,

безусловно, вносит свою долю формализма: Суд часто ведет речь так, будто он строго придерживается конституционного текста³². Однако намерения авторов конституции не играют значительной роли в немецкой практике конституционного толкования, а в сравнении с телеологическим и системным методами, привносящими в решения ценностные предпочтения судей, исторические аргументы считаются последними по убедительности³³. В немецкой юриспруденции методология оригинализма развития и признания не получила³⁴. Судя по всему, это учение нигде не пользуется даже отдаленно такой популярностью и общественным вниманием, как в США³⁵.

В практике Конституционного Суда России господство возымели теория «живой конституции» (*living constitution*) и метод балансирования ценностей (или «взвешивания интересов»). В ходе академических дискуссий некоторые судьи открыто выражают свою приверженность теории «живой конституции»³⁶, а ее применение, так же как проведение в том или ином виде процедуры балансирования ценностей, весьма явно прослеживается в решениях Суда³⁷. Эти методологические принципы не исключают саму возможность толкования юридических текстов как познавательной деятельности, но при этом обеспечивают пространство для проявления воли судей. Теория «живой конституции» допускает отступление от нормы, выявленной в результате аналитического толкования конституции, если суд находит ее не отвечающей современным представлениям

³² Kommers D.P. German Constitutionalism: A Prolegomenon // Emory Law Journal. 1991. Vol. 40. P. 844.

³³ Ibid. P. 844–845.

³⁴ Kaiser A.-B. «It Isn't True that England Is the Moon»: Comparative Constitutional Law as a Means of Constitutional Interpretation by the Courts? // German Law Journal. 2017. Vol. 18. No. 2. P. 303.

³⁵ Law D.S. Generic Constitutional Law // Minnesota Law Review. 2005. Vol. 89. P. 662–663; L'Heureux-Dube C. The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court // Tulsa Law Journal. 1998. Vol. 34. No. 1. P. 33–34; Rosenfeld M. Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2. No. 4. P. 656.

³⁶ Бондарь Н.С. Социоисторический динамизм Конституции — без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 22–34; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9. О допустимости судебного «преобразования» Конституции как господствующем мнении в российской юриспруденции см.: Гриценко Е.В. Пределы нормотворчества Конституционного Суда России // Вестник Санкт-Петербургского университета: Серия 14. Право. 2012. № 2. С. 26.

³⁷ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336. К такому выводу приходят и судьи (см.: Гаджиев Г.А. Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. М.: ЛУМ, 2018. С. 35; Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21–24).

²⁷ О применении судебного прецедента как источника права см.: Манжосов С.А. Аналогия, взвешивание и дедукция в структуре следования прецеденту // Известия вузов. Правоведение. 2018. № 2. С. 400–421.

²⁸ Арановский К.В., Князев С.Д. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве // Известия вузов. Правоведение. 2012. № 4. С. 59.

²⁹ Kühn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 532.

³⁰ Fontana D. Comparative Originalism // Texas Law Review. 2009. Vol. 89. P. 196.

³¹ Kommers D.P. The Federal Constitutional Court in the German Political System // Comparative Political Studies. 1994. Vol. 26. No. 4. P. 470–471.

о «добре и справедливости» (так называемое эволютивное толкование). Балансирование ценностей как метод предписывает суду самостоятельно разрешить коллизию конституционных норм, применимость которых установлена аналитически. Иными словами, эти методологические принципы, принятые российским Судом, предполагают принятие решений на основе судебного усмотрения³⁸. Более того, исторически их признание во многом было обусловлено успехом критики формализма в сочинениях американских реалистов и их европейских предшественников³⁹.

При этом почти никогда Суд не обращается к источникам, отражающим историю создания Конституции 1993 г. (например, к материалам Конституционного совещания). Исключение в этом отношении составляет одно из недавних постановлений⁴⁰, но даже в этом случае ссылка на материалы Конституционного совещания была вынужденной, поскольку представляла собой ответ на упрек, прямо высказанный Европейским Судом по правам человека⁴¹.

Используя усмотрение, Конституционный Суд России фактически принимает «смешанную» концепцию толкования, которая дает возможность развития доктрины прецедента в его практике. Этот вывод не снимает задачу установления иных предпосылок развития данной доктрины. Они могут носить характер нормативных или фактических условий. Обоснование этих условий как необходимых и достаточных, а также оценка их выполнения в российском правопорядке требуют отдельного анализа. В частности, доктрина прецедента может считаться юридическим требованием лишь в том случае, если она располагает основаниями в виде конституционных или законодательных норм, регулирующих деятельность суда.

В свете сказанного выглядит неубедительным радикальный формализм противников конституционного прецедента в российском праве. Инструментарий формалистического подхода и действительные пределы его возможностей применительно

к толкованию российской Конституции в науке попросту не исследованы. В нашей стране проблематика судебной методологии уже на протяжении целого столетия незаслуженно остается на периферии теоретико-правовых разработок⁴². В отсутствие развитой формалистической концепции судьи объективно вынуждены в «сложных делах» принимать решения по усмотрению. Отвергая в этих условиях доктрину прецедента, приверженцы формалистической «картины мира» только поощряют судебское усмотрение, поскольку высший суд освобождается от обязанности следовать своим правовым позициям. Парадоксальный результат усилий отечественного формализма вызван смешением двух разных идей. Первоочередной формалистической критикой требует не идея прецедента, а логически ей предшествующая идея судебного усмотрения. Чтобы эта критика была убедительной, она должна быть конструктивной: требуются разработка и обоснование принципов и методов конституционного толкования, позволяющих избежать такого усмотрения.

Заключение. Резюмируя, можно отметить, что классификация концепций толкования дает производную от нее типологию концепций прецедента: он может рассматриваться как деклараторный акт (формализм), как инструмент судебной риторики (реализм) или как источник права («смешанная» концепция). Доктрина прецедента, поскольку она подразумевает обязательность установленных судебными решениями общих норм, может быть развита только в рамках «смешанной» концепции.

В своей практике Конституционный Суд России фактически осуществляет усмотрение, придерживаясь «смешанной» концепции толкования. Ограничением этого усмотрения могли бы выступать его существенные правовые позиции. Требуют дальнейшего исследования иные предпосылки доктрины прецедента, а также конкретные очертания этой доктрины, какой она могла бы быть в российском конституционном правосудии.

Литература

1. Антонов М.В. О некоторых теоретических вопросах прецедентной революции в России / М.В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 9–14.
2. Антонов М.В. Современная теории права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании / М.В. Антонов // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4-2011. С. 330–355.
3. Арановский К.В. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Известия вузов. Правоведение. 2012. № 4. С. 51–66.
4. Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ / М.И. Байтин // Государство и право. 2006. № 1. С. 5–11.
5. Белов С.А. Заимствование моделей конституционного контроля в правовой системе России / С.А. Белов, О.А. Кудряшова // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 6. С. 25–38.

³⁸ Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 72–75; Он же. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 140–150.

³⁹ Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59–81; Kammen M. «A Vehicle of Life»: The Founders' Intentions and American Perceptions of Their Living Constitution // Proceedings of the American Philosophical Society. 1987. Vol. 131. No. 3. P. 328; O'Scannlain D.F. Rediscovering the Common Law // Notre Dame Law Review. 2004. Vol. 79. No. 2. P. 756.

⁴⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

⁴¹ См.: Параграф 109 постановления Европейского Суда по делу Анчугова и Гладкова: European Court of Human Rights, Judgment of 4 July 2013, Anchugov and Gladkov v. Russia, Applications nos. 11157/04 and 15162/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122260> (дата обращения: 01.12.2018).

⁴² Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 39.

6. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность / С.А. Белов // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 63–75.

7. Белов С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации / С.А. Белов // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 140–150.

8. Бондарь Н.С. Социоисторический динамизм Конституции — без переписывания конституционного текста / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 22–34.

9. Гаджиев Г.А. Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве / Г.А. Гаджиев // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова ; сост. П.Д. Баренбойм. М. : ЛУМ, 2018. С. 18–42.

10. Гриценко Е.В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества / Е.В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5. С. 107–130.

11. Гриценко Е.В. Пределы нормотворчества Конституционного Суда России / Е.В. Гриценко // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право. 2012. № 2. С. 24–33.

12. Гриценко Е.В. Роль конституционного суда в обеспечении прямого действия Конституции в Германии и России / Е.В. Гриценко // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 1. С. 14–29.

13. Дудко И.Г. Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации / И.Г. Дудко // Журнал российского права. 2005. № 1. С. 26–32.

14. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.

15. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А.Г. Карапетов. М. : Статут, 2011. 308 с.

16. Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21–24.

17. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59–81.

18. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; пер. с англ. Т.В. Апаровой ; под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М. : Юридическая литература, 1985. 238 с.

19. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О.Е. Кутафин. М. : Юристъ, 2002. 348 с.

20. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. М. : Юристъ, 2001. 444 с.

21. Лукашевич В.З. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя / В.З. Лукашевич, Н.А. Комарова // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 2. С. 53–63.

22. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации / В.О. Лучин. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 687 с.

23. Манжосов С.А. Аналогия, взвешивание и дедукция в структуре следования прецеденту / С.А. Манжосов // Известия вузов. Правоведение. 2018. № 2. С. 400–421.

24. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / В.С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права : сб. / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М. : ИГПАН, 1997. С. 21–38.

25. Нерсесянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий / В.С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права : сб. ст. / Б.Н. Топорнин, Э. Серверэн и др. М. : Юрист, 2000. С. 107–112.

26. Пфферсманн О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании / О. Пфферсманн // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4-2011. С. 227–281.

27. Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: генезис и эволюция реалистического подхода / Е.В. Тимошина // Право и политика. 2017. № 12. С. 1–13.

28. Тимошина Е.В. Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода / Е.В. Тимошина // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 1. С. 72–102.

29. Тропер М. Ответ Отто Пфферсманну / М. Тропер // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4-2011. С. 282–299.

30. Тропер М. Реализм и судья конституционного суда / М. Тропер // Вестник Гуманитарного университета. 2018. № 2. С. 50–62.

31. Тропер М. Реалистическая теория толкования / М. Тропер // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 7–19.

32. Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи / М. Тропер // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4-2011. С. 190–202.

33. Харт Г.Л.А. Скандинавский реализм / Г.Л.А. Харт // Философия и язык права. М. : Канон+, 2017. С. 230–240.

References

1. Binnie I. A Dialogue on Rights / I. Binnie, A. Scalia, H. Charlesworth, E. Evatt [et al.] // New Zealand Law Review. 1999. No. 4. P. 547–560.

2. Fontana D. Comparative Originalism / D. Fontana // Texas Law Review. 2009. Vol. 89. P. 189–199.

3. Gerhardt M.J. The Power of Precedent / M.J. Gerhardt. New York : Oxford University Press, 2008. 340 p.

4. Holmes O.W. The Path of the Law / O.W. Holmes // Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. № 8. P. 457–478.

5. Kaiser A.-B. «It Isn't True that England Is the Moon»: Comparative Constitutional Law as a Means of Constitutional Interpretation by the Courts? / A.-B. Kaiser // German Law Journal. 2017. Vol. 18. № 2. P. 293–308.

6. Kammen M. «A Vehicle of Life»: The Founders' Intentions and American Perceptions of Their Living

Constitution / M. Kammen // Proceedings of the American Philosophical Society. 1987. Vol. 131. № 3. P. 325–340.

7. Kommers D.P. German Constitutionalism: A Prolegomenon / D.P. Kommers // Emory Law Journal. 1991. Vol. 40. P. 837–874.

8. Kommers D.P. The Federal Constitutional Court in the German Political System / D.P. Kommers // Comparative Political Studies. 1994. Vol. 26. № 4. P. 470–491.

9. Kühn Z. Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement / Z. Kühn // The American Journal of Comparative Law. 2004. Vol. 52. № 3. P. 531–567.

10. L'Heureux-Dube C. The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court / C. L'Heureux-Dube // Tulsa Law Journal. 1998. Vol. 34. № 1. P. 15–40.

11. Law D.S. Generic Constitutional Law / D.S. Law // Minnesota Law Review. 2005. Vol. 89. P. 652–751.

12. O'Scannlain D.F. Rediscovering the Common Law / D.F. O'Scannlain // Notre Dame Law Review. 2004. Vol. 79. № 2. P. 755–764.

13. Rosenfeld M. Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts / M. Rosenfeld // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2. № 4. P. 633–668.

14. Scalia A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws / A. Scalia // A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton, NJ : Princeton University Press, 1997. P. 3–48.

15. Scalia A. Originalism: The Lesser Evil / A. Scalia // Cincinnati Law Review. 1989. Vol. 57. P. 849–865.

16. Scalia A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts / A. Scalia, B.A. Garner ; with a foreword by F.H. Easterbrook. St. Paul : West, 2012. 567 p.

17. Scalia A. The Bill of Rights: Confirmation of Extant Freedoms or Invitation to Judicial Creation? / A. Scalia // Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law / ed. by G. Huscroft, P. Rishworth. Portland, Oregon : Hart Publishing, 2002. P. 19–28.

18. Troper M. Constitutional Interpretation / M. Troper // Israel Law Review. 2006. Vol. 39. № 2. P. 35–50.

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа "Юрист"» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.
2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.
3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.
4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

«Лишение свободы» в условиях лишения свободы: конституционные аспекты применения мер физического стеснения при оказании принудительной медицинской помощи (на примере практики Федерального конституционного суда Германии)

*Акимова Екатерина Яковлевна,
заместитель начальника Управления
международных связей и обобщения
практики конституционного контроля
Конституционного Суда Российской Федерации
Ekaterina.Akimova@ksrf.ru*

Статья знакомит с постановлением Федерального конституционного суда Германии, принятым в середине 2018 г. и содержащим правовые позиции в отношении применения мер физического стеснения (фиксации) при оказании принудительной медицинской помощи нуждающимся в ней лицам. На основе анализа приведенных правовых позиций раскрывается соотношение основополагающих принципов конституционной защиты физической неприкосновенности и свободы личности в сочетании с принципом соразмерности.

Ключевые слова: *принудительное лечение, фиксация (физическое стеснение), изоляция, физическая неприкосновенность, принцип соразмерности.*

Введение

В июле 2018 г. Федеральный конституционный суд Германии (далее — Федеральный конституционный суд) вынес Постановление¹ о конституционно-правовых требованиях к фиксации пациентов при оказании принудительной медицинской помощи, в котором сформулировал свою позицию по ряду случаев, касающихся применения мер физического стеснения (фиксации) при оказании принудительной медицинской терапии не только к лицам с психическими расстройствами, но и к пациентам, находящимся, к примеру, в состоянии тяжелого опьянения, и пр.

Сразу оговоримся, что по итогам рассмотрения данного дела Федеральный конституционный суд пришел к выводу о несоответствии Основному закону оспоренных положений, установив, что фиксация пациентов представляет собой массивное вмешательство в их основное право на личную свободу. Суд указал, что основополагающее право на свободу и принцип соразмерности порождают строгие требования для обоснования такого вмешательства: правовая основа разрешения фиксации должна быть достаточно точной и должна отвечать материальным и процессуальным требованиям. На этом основании второй Сенат Федерального конституционного суда ФРГ по итогам

рассмотрения двух конституционных жалоб объявил о неконституционности оспоренных положений и постановил, что законодательные органы Баден-Вюртемберга и Баварии, которые до сих пор не разработали специальной правовой основы для проведения фиксаций в специализированных медицинских учреждениях, обязаны принять конституционно необходимое регулирование до 30 июня 2019 г.

История применения изоляции и физического стеснения пациентов в психиатрических учреждениях при их агрессивном поведении насчитывает не одну сотню лет. Они применялись задолго до создания в лечебных учреждениях необходимой терапевтической среды. В связи с возможностью совершения лицами с психическими расстройствами общественно опасных деяний за медицинскими учреждениями была закреплена косвенная немедицинская функция — поддержание общественного порядка. Большинство международных правовых актов², регламентирующих охрану в том числе психического здоровья, допускаются ограничение прав человека в случаях возникновения угрозы безопасности окружающих либо непосредственной угрозы жизни и здоровью самого пациента. При этом

¹ Официальный сайт Федерального конституционного суда ФРГ. URL: www.bundesverfassungsgericht.de. Постановление ФКС ФРГ 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 от 24 июля 2018 г.

² Справочник базовой информации ВОЗ по психическому здоровью, правам человека и законодательству / Женева, ВОЗ, 2005 // Всемирная организация здравоохранения. URL: http://www.who.int/mental_health/policy/WHO_Resource_Book_MH_LEG_Russian.pdf

любые ограничительные меры должны иметь строгие временные рамки и регулярно пересматриваться³. Фиксация пациентов, находящихся в состоянии психомоторного возбуждения, встречается не только в психиатрических клиниках. Эта практика характерна, к примеру, для отделений реанимации, нейрохирургии, неврологии — когда имеется угроза того, что пациент, сам того не ведая, может причинить вред себе или медицинскому персоналу. Удерживание и фиксация пациентов рекомендуются при психомоторном возбуждении, если его невозможно быстро купировать медикаментозными средствами. При этом допускается кратковременная фиксация пациента к кровати. С этой целью рекомендуется применение «длинных лент, которые петлей надевают на кисти и лодыжки больного и привязывают к раме кровати»⁴. Применение ограничительных мер часто осуществляется в первые дни стационарного лечения в связи с опасностью физической агрессии, особенно в отношении медицинского персонала, порчей ценного материального имущества, попытками побега, аутоагрессией или суицидом. Известно, что в немецких психиатрических клиниках имеются внутренние инструкции, регламентирующие показания, методы и сроки применения к пациентам фиксации, которая может продолжаться по совокупности не более девяти часов.

Федеральный конституционный суд Германии неоднократно занимался вопросами принудительного лечения и правовой защиты лиц с психическими заболеваниями. Проблема правовой защиты фундаментальных прав человека при оказании принудительной медицинской помощи остается актуальной для Федерального конституционного суда на протяжении многих лет, поскольку каждый новый случай открывает новые аспекты конституционно-правовой защиты нарушенных прав.

В 2018 г. Федеральным конституционным судом было рассмотрено дело о конституционности принудительного ограничения движения (принудительной фиксации в виде фиксации по пяти или семи точкам на продолжительное время) по отношению к лицам, как страдающим психическими заболеваниями, так и находящимся в нестабильном психоэмоциональном состоянии, состоянии тяжелого алкогольного или наркотического опьянения, при угрозе аутоагрессии или суицида, и другим невменяемым, находящимся в местах принудительного лечения в период госпитализации или обострения их нестабильного состояния.

Федеральный конституционный суд отметил, что базовое право на физическую неприкосновенность должно рассматриваться в двух измерениях. С одной стороны, это субъективное право защиты против применения государственных мер, а с другой стороны, это право может стать аргументом, апеллирующим к обязанности государства по защите граждан в пользу создания системы защиты и помощи недееспособным людям, которым угрожает наступление серьезных

проблем со здоровьем. Это означает, что медицинские осмотры и медицинское лечение в особо острых случаях в качестве *ultima ratio* должны применяться даже против воли пациента в ситуациях, если он не обладает необходимыми знаниями, чтобы осознать необходимость применения мер медицинского воздействия. К примеру, существует угроза жизни и здоровью пациента, а сам он не в состоянии позаботиться о своей защите. С одной стороны, государство должно обеспечивать гражданина защитой и иметь соответствующую систему для урегулирования таких случаев, а с другой стороны, в рамках этой системы у пациента должна быть возможность защищаться от непропорциональных мер, а также возможность проверки правомерности их применения.

Объем защиты базовых, основных прав в случае принудительного лечения не должен различаться в зависимости от того, на какой правовой основе к пациенту применяется принудительное лечение. Стандарты защиты в любом случае должны быть одного уровня. Для человека, который нуждается в принудительном лечении, не важно, находится он в психиатрической лечебнице тюремного содержания в соответствии с нормами уголовного кодекса или госпитализирован в психиатрическую клинику в соответствии с нормами гражданского уложения. Во всех случаях у медицинских учреждений есть довольно широкие полномочия, а возможности пациента по поддержке и сопровождению родственниками или другими представителями значительно ограничены. Поскольку пациент находится в ситуации исключительной зависимости от действий медицинского персонала, необходимо учитывать, что его возможности по защите серьезно ограничены.

Федеральный конституционный суд в очередной раз констатировал, что принудительное лечение пациента является посягательством на его основное право, которое в соответствии с фундаментальными нормами Основного закона⁵ гарантирует физическую неприкосновенность гражданина и, таким образом, защищает его право на самоопределение. Принудительное лечение может быть оправданным вне зависимости от степени необходимого вмешательства за счет основного права на защиту интересов и свободы пациента, если он сам не в состоянии осознать этот интерес ввиду собственной невменяемости. Принудительное лечение допускается только на основе закона, когда есть предпосылки для применения принудительного медицинского вмешательства.

Кроме того, в Постановлении от 24 июля 2018 г. Федеральный конституционный суд разработал конкретные требования к правовой основе принудительного медицинского лечения, исходя из принципа соразмерности и пропорциональности. И эта законодательная основа должна задавать формальные и материальные предпосылки для применения мер медицинского принуждения.

³ Ржевская Н.К., Руженков В.А. Законодательство о применении мер физического стеснения при оказании психиатрической помощи // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2014. № 24 (195). Вып. 28. С. 103.

⁴ Там же.

⁵ Пункт 2 ст. 2 Основного закона ФРГ от 23 мая 1949 г.: «Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность, свобода личности ненарушима. Вмешательство в эти права допустимо только на основании закона». Перевод на русский язык: Конституции государств Европы. Т. 1. М.: НОРМА, 2001. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>

Обратимся к самому постановлению⁶, уделив внимание аргументам и доводам, которые использовал Федеральный конституционный суд, вынося это решение.

Обстоятельства дела

Поводом к рассмотрению дела послужили две поступившие в Федеральный конституционный суд жалобы, которые касались конституционных требований к порядку проведения фиксации в рамках публично-правового размещения. В обеих жалобах был поставлен вопрос о необходимости судебской оговорки⁷ в случае лишения свободы в виде фиксации, т.е. приковывании лежащего на спине пациента посредством специальных поясов к кровати с тем, чтобы ограничить его способность передвигаться значительно или полностью.

Один из заявителей (жалоба 2BvR502/16) в 2009 г. был доставлен полицией в одну из специализированных клиник Мюнхена в состоянии тяжелого алкогольного опьянения (2,68 промилле) в связи с предпринятой им попыткой суицида. У него была диагностирована алкогольная интоксикация, сопровождающаяся острым нарушением восприятия действительности. В соответствии с предписанием врача заявитель был на восемь часов (с 12 часов ночи до 8 часов утра) зафиксирован по семи точкам — т.е. пациент был прикован к больничной койке по обеим рукам, ногам, а также в области живота, грудной клетки и лба — во время своего 12-часового пребывания в психиатрической клинике. При этом пациент оставался в помещении один, без присмотра со стороны медицинского персонала, не имея возможности ни двигаться, ни удовлетворять свои физиологические потребности. Баварский Закон о размещении в психиатрических учреждениях (*BayUnterbrG*)⁸, который стал правовой основой для временного размещения заявителя, не предусматривал специального регулирования порядка и организации подобных фиксаций. Заявитель безуспешно требовал от Баварии возмещения за ущерб и компенсации за травмы, нанесенные ему в результате фиксации.

Вторая конституционная жалоба (2BvR309/15) касалась фиксации пациента в закрытом психиатрическом учреждении по пяти точкам — т.е. закрепления всех конечностей, а также в области живота, — которая длилась по два-три часа и повторялась в течение нескольких дней по врачебным предписаниям. Заявитель —

опекун пациента, страдающего шизоаффективным расстройством, обжаловал предписанную врачом фиксацию непосредственно, а также косвенно пункт 3 статьи 25 Закона Баден-Вюртемберга (*PsychKHG BW*)⁹, на основании которого было принято оспариваемое решение. По мнению врачей, фиксация была необходима для устранения угрозы причинения вреда здоровью другим пациентам и медицинскому персоналу.

Отметим, что для обсуждения затронутой в жалобах проблематики привлекались ведущие специалисты в области медицины и руководители психиатрических клиник, которые выступали в качестве экспертов.

Аргументы и выводы Федерального конституционного суда Германии

Вынося решение, Федеральный конституционный суд констатировал, что «**фиксация пациента представляет собой вмешательство в его основное право на свободу личности (предложение 2 пункта 2 статьи 2 в сочетании со статьей 104 Основного закона)**»¹⁰.

Суд разъяснил, что предложение 2 пункта 2 статьи 2 Основного закона¹¹ трактует свободу человека как «неприкосновенную». Это основополагающее конституционное понятие означает право на свободу как особо высокую юридическую ценность, которая может быть затронута только по важным причинам. Фактическая физическая свобода движения, обеспечиваемая существующей общей правовой системой, защищена от вмешательства государства. Ответ на вопрос, существует ли вмешательство в личную (физическую) свободу, зависит только от фактической, естественной воли соответствующего лица. Отсутствие понимания не снимает защиту, гарантируемую предложением 2 пункта 2 статьи 2 Основного закона; эта защита гарантирована не только психически больным, но также недееспособным лицам. В частности, психически больные часто считают, что ограничение свободы, необходимость которой не может быть им объяснена в силу их состояния, представляет для них особую угрозу.

В сферу защиты упомянутой нормы Основного закона включены как меры ограничения свободы, так и меры лишения свободы, которые Федеральный конституционный суд разграничивает в зависимости от интенсивности вмешательства. Ограничение свободы заключается в том, что общественность может препятствовать кому-либо против его воли посещать определенное место или пребывать там, что является для него (фактически и юридически) доступным. Лишение же свободы как самая суровая форма ограничения свободы возникает, когда доступная фактически и юридически свобода (пере)движения отменяется во всех направлениях. Длительная фиксация является

⁶ Постановление ФКС ФРГ 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 от 24 июля 2018 г. (пер. автора). Официальный сайт Федерального конституционного суда ФРГ. URL: www.bundesverfassungsgericht.de

⁷ Здесь и далее: судебская (или судебная) оговорка (*Richtervorbehalt*) — распространенный в немецком праве термин, означающий приписанное законом полномочие, согласно которому только судья вправе дать разрешение на проведение определенных действий представителям других ветвей власти и ведомств. Это полномочие закреплено, в частности, нормами конституционного права (ст. 13 и 104 Основного закона ФРГ). В судебном решении или разрешении прежде всего нуждается предстоящее серьезное вмешательство в сферу личных ценностей (это касается, к примеру, обысков, арестов, личных досмотров, телефонной прослушки, изъятия проб для ДНК-анализа и пр.).

⁸ Закон Баварии о размещении в психиатрических учреждениях от 5 апреля 1992 г. (GVBl S. 60). URL: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayUnterbrG/true?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

⁹ Закон Баден-Вюртемберга о помощи и мерах защиты при психических заболеваниях от 25 ноября 2014 г. (GBl. S. 534). URL: <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=PsychKG+BW&psml=bsbauweprod.psml&max=true&aiz=true>

¹⁰ Постановление ФКС ФРГ 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 от 24 июля 2018 г. (пер. автора). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180724_2bvr030915.html

¹¹ Пункт 2 ст. 2 Основного закона ФРГ: «Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность, свобода личности ненарушима. Вмешательство в эти права допустимо только на основании закона».

вмешательством особой интенсивности в отличие от мер краткосрочной продолжительности.

Федеральный конституционный суд также отметил, что **«фиксация по 5 или 7 точкам, при которой все конечности пострадавшего привязаны ремнями к кровати, является лишением свободы по смыслу пункта 2 статьи 104 Основного закона¹², если она не является краткосрочной мерой. Как правило, предполагается, что такая мера не может продолжаться более получаса»¹³**. Полноценное лишение свободы движения посредством 5-точечной или 7-точечной фиксации на кровати лишает оставшегося в закрытой психиатрической больнице человека или оставшегося, по крайней мере, в больничной палате возможности двигаться. Эта форма фиксации предназначена для того, чтобы держать человека на кровати полностью обездвиженным.

В силу особой интенсивности вмешательства не только краткосрочная фиксация всех конечностей, даже в рамках возникших отношений по ограничению свободы, должна квалифицироваться как самостоятельное лишение свободы, что влечет необходимость судебной оговорки в соответствии с предложением 1 пункта 2 статьи 1 Основного закона. В рамках исполнения судебного постановления о госпитализации могут применяться также принципиально возможные дисциплинарные меры, такие как арест или специальные меры безопасности в виде изоляции в ограниченном помещении, что только усиливает порядок исполнения назначенного лишения свободы.

Как 5-точечная, так и 7-точечная фиксация обнаруживают качество вмешательства также в отношении мер, которые не охвачены порядком исполнения судебного решения о размещении в психиатрическом учреждении и оправдывают его в качестве самостоятельного порядка содержания под стражей. При этой форме фиксации полностью устраняется свобода [пере]движения лица в каждом направлении, и таким образом, она выходит за пределы связанных с размещением в закрытом учреждении мер.

Особая интенсивность вмешательства следует в отношении 5- и 7-точечной фиксации также из того факта, что целенаправленное вмешательство в свободу [пере]движения воспринимается тем более угрожающим, чем более беспомощным и бессильным чувствует себя затронутое лицо в происходящих с ним событиях. Кроме того, такое вмешательство часто угнетает людей, которые из-за своего психического состояния полагают, что это происходит против их воли. Кроме того, пострадавшие лица полностью зависят в удовлетворении своих естественных потребностей от своевременной помощи медицинского персонала. По отношению к другим мерам принуждения фиксация регулярно воспринимается пострадавшими как

особо угрожающая. Более того, даже если фиксация проводится правильно, существует риск, что здоровью пациента в результате длительной иммобилизации могут угрожать такие повреждения, как венозный тромбоз или легочная эмболия.

Федеральный конституционный суд отмечает, что законодатели в принципе могут допускать такие серьезные вмешательства в основные права, как фиксации. Однако гарантии основных прав и свобод, а также принцип соразмерности приводят к строгим требованиям для оправдания такого вмешательства: правовая основа таких полномочий должна быть достаточно точной и в качестве материального условия должна обеспечивать, что фиксация может использоваться только в качестве крайней меры, если применение более мягких средств не может (более) рассматриваться. Кроме того, правовая (законодательная) основа должна также предусматривать процедурные требования для защиты основных прав задержанного, который особым образом зависит от процессуальных гарантий свободы личности. К ним относятся: применение и контроль фиксации врачом, в случаях 5- и 7-точечной фиксации — постоянное индивидуальное сопровождение терапевтического или сестринского персонала, ведение документации по применению необходимых мер, их соблюдение, продолжительность и тип мониторинга. К этому добавляется обязательство информировать претерпевшего после окончания соответствующих мероприятий о возможности судебного разбирательства о приемлемости применения к нему фиксации. Требования, выдвинутые Европейским Судом по правам человека согласно статье 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, не выходят за рамки положений предложения 2 пункта 2 статьи 2 Основного закона. Конвенция ООН о правах инвалидов также не противоречит этим выводам.

Следующий тезис, провозглашенный Судом: **из содержания предложения 4 пункта 2 статьи 104 Основного закона следует регулирующий мандат, который обязывает законодателя сформулировать требование о судебной оговорке в соответствии с процессуальным законодательством при учете особенностей различных контекстов применения.** Из указанного положения статьи 104 Основного закона следует адресованная законодателю нормативная обязанность сформулировать судебную оговорку в соответствии с процессуальным законодательством. Эффективность защиты основных прав, опосредованных судебной оговоркой, в значительной степени зависит от процессуальных норм в соответствующей предметной области. Чтобы справиться с особенностями различных контекстов применения, законодатель должен урегулировать процедуру, которая согласуется с соответствующим лишением свободы, и обеспечить, чтобы лицу перед лишением его свободы были предоставлены все конституционные гарантии, которые связаны с формально-правосудным порядком. Хотя статья 104 Основного закона является непосредственно действующим и применимым правом, мандат ее регулирования в соответствии с предложением 4 пункта 2 статьи 104 Основного закона остается востребованным. Если законодательный орган не выполнит этот мандат, это приведет к неконституционности нормы, регулирующей лишение свободы.

¹² Пункт 2 ст. 104 Основного закона: «Только судья вправе принять решение о допустимости и продлении срока ограничения свободы. При всяком ограничении свободы, не основываемом на решении судьи, незамедлительно должно быть получено судебное решение. Полиция на основе собственных полномочий не может содержать под стражей дольше, чем до конца дня, следующего за задержанием. Подробности регулируются законом».

¹³ Постановление ФКС ФРГ 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 от 24 июля 2018 г. (пер. автора). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/ts20180724_2bvr030915.html

Необходимость судебной оговорки служит укреплением защиты основного права свободы личности в соответствии с предложением 2 пункта 2 статьи 2 Основного закона. Она направлена на превентивный контроль применяемой меры независимой и нейтральной инстанцией. Основной закон предполагает, что судьи в силу своей личной и фактической независимости и строгого подчинения закону могут наилучшим и безусловным образом защитить права затронутых лиц в каждом конкретном случае. Все государственные органы обязаны обеспечить практическую эффективность судебной оговорки в качестве основной гарантии прав. На государство возложено также конституционно-правовое обязательство обеспечить доступность компетентного судьи, по крайней мере, в дневное время и предоставить ему возможность соответствующего разумного исполнения его судебных функций. На этом основании следующий тезис Суда гласит, что **для обеспечения защиты лиц, пострадавших в результате лишения свободы, требуется обеспечить доступность получения необходимого судебного решения ежедневно в период с 6:00 до 21:00 часа.**

Как уже неоднократно упоминалось, лишение свободы принципиально требует *предварительного* вынесения судебного решения. *Последующее* же принятие судебного решения допускается только в том случае, если применение фиксации до вынесения судебного решения является единственно возможным способом устранения очевидной или потенциальной угрозы. При применении 5- или 7-точечной фиксации это служит предотвращению исходящей от соответствующего лица острой опасности причинить вред себе или окружающим. В этом случае предложение 2 пункта 2 статьи 104 Основного закона требует *незамедлительного* принятия последующего судебного решения. Признак «незамедлительно» должен толковаться как означающий, что решение суда должно быть изготовлено без каких-либо задержек, которые могли бы быть оправданы объективными причинами. Объективные причины, обосновывающие задержку с принятием судебного решения, могут возникнуть, например, в связи с необходимостью процедурных мер предосторожности для защиты соответствующего лица и применяться *mutatis mutandis* к 5- и 7-точечным фиксациям в психиатрических учреждениях. Если врач разрешает фиксацию в ночное время без предварительного принятия судебного решения, то немедленное последующее вынесение решения суда, как правило, не будет возможным до следующего утра. Для обеспечения защиты соответствующего лица в этом контексте требуется обеспечить доступность получения необходимого судебного решения ежедневно в период с 6:00 до 21:00 в соответствии со статьей 758а (4) Гражданского процессуального уложения Германии¹⁴.

Оценивая оспоренное регулирование и констатируя обоснованность конституционных жалоб, Федеральный конституционный суд отметил, что судебные решения в отношении заявителей нарушают их права, подпадающие под защиту предложений 2 и 3 абзаца 2 статьи 2 в связи с предложением 1 пункта 1 и пункта 2 статьи 104 Основного закона.

¹⁴ Гражданское процессуальное уложение Германии : пер. с нем. / В. Бергманн. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 254.

Статья 25 Закона Баден-Вюртемберга о помощи и мерах защиты при психических заболеваниях от 25 ноября 2014 г. в значительной степени удовлетворяет требованиям предложения 2 и 3 пункта 2 статьи 2 в сочетании с предложением 1 пункта 1 статьи 104 Основного закона. В частности, это положение ограничивает личную свободу по очень важному основанию, а именно для обеспечения в аккредитованном учреждении безопасности пациента в случае угрозы самому себе или законным интересам третьих лиц, что оправданно вследствие имеющейся существенной угрозы вмешательства и обеспечено процедурными правилами, которые отвечают требованиям принципа пропорциональности. Однако эта норма земельного закона не содержит положения о том, что соответствующее лицо было уведомлено о возможности судебного контроля законности применения фиксации или эквивалентных процедур после их окончания. Кроме того, законодателем не было исполнено требование о том, что для 5- или 7-точечной фиксации требуется не только предписание врача, но и судебное решение, которое до сих пор не предусмотрено действующим регулированием.

Таким образом, оспоренное решение окружного суда Людвигсбурга нарушает основополагающее право на свободу заявителя. Вначале специализированные суды должны рассматривать совместимость правовых основ, используемых в каждом конкретном случае, с Основным законом и в случае необходимости, предоставлять временную правовую защиту, а в случае отрицательного результата проверки направлять дело в Федеральный конституционный суд для проверки в рамках конкретного нормоконтроля. Кроме того, конституционность правовой основы вмешательства может быть рассмотрена *ex officio* специализированными судами независимо от соответствующей жалобы конкретного истца. Окружной суд указал в оспариваемом решении, что законодательный орган Баден-Вюртемберга, разработал порядок применения специальных мер безопасности врачами учреждения, но не урегулировал судебную оговорку, и поэтому законность фиксации могла быть проверена, только если бы врачи учли статью 25 Закона Баден-Вюртемберга о помощи и мерах защиты при психических заболеваниях от 25 ноября 2014 г. Таким образом, окружной суд ограничился только проверкой законности указания врача, не подвергая сомнению конституционность правовых оснований.

Другое оспоренное решение — постановление Высшего земельного суда Мюнхена нарушило основное право второго заявителя на свободу. Вопреки мнению Высшего земельного суда статья 12 (1) в сочетании со статьей 19 Баварского закона о размещении в психиатрических учреждениях (*BayUnterbrG*) не является достаточной правовой основой для долговременной иммобилизации заявителя. Эти положения не соответствуют требованиям пункта 1 статьи 104 Основного закона, поскольку они не содержат конкретного регулирования порядка фиксации в публичном медицинском учреждении, а также не требуют вынесения судебного решения о лишении свободы в связи с применением 7-точечной фиксации.

Федеральный конституционный суд отметил, что частичная неконституционность статьи 25 Закона Баден-Вюртемберга о помощи и мерах защиты при

психических заболеваниях о фиксации не должна приводить к ее частичной недействительности. Ведь немедленное признание недействительности нормы подрывало бы защиту жизни и физической неприкосновенности соответствующего лица, а также прав третьей стороны от значительных рисков, поскольку применение фиксации недопустимо ни при каких обстоятельствах без предоставленной законодателем возможности разработать эквивалентные альтернативные действия. В результате может возникнуть изъян в сфере безопасности, поскольку основные права как пациента, так и персонала больницы, а также других пациентов будут подвержены риску. Оценка конституционных дефектов регулирования наряду с соответствующими основными правами ведет к тому, что порядок применения фиксации должен быть принят в течение переходного периода, поскольку недостатки статьи 25 Закона Баден-Вюртемберга о помощи и мерах защиты при психических заболеваниях относятся к принципиально допустимым процессуальным требованиям, тогда как в случае частичной недействительности нормы будет поставлена на карту материальная защита основных прав пациента и третьих лиц. Таким образом, в Баден-Вюртемберге судебная оговорка в соответствии с пунктом 2 статьи 104 Основного закона, действующая в любом случае для 5- и 7-точечной фиксации, должна применяться непосредственно в период до 30 июня 2019 г. На этот переходный период предусмотрена обязанность лечащих врачей сообщать пациенту о возможности запроса судебного решения после того, как фиксация была завершена.

Тот факт, что в Баварии в настоящее время отсутствует общая правовая основа для выдачи разрешения о фиксации в публичных психиатрических учреждениях в соответствии с конституционными требованиями, не ведет к недопустимости применения такой меры на переходный период до 30 июня 2019 г.

Федеральный конституционный суд может временно претерпеть неконституционную правовую ситуацию с тем, чтобы избежать положения, которое еще дальше отодвинет более выгодную для конституционных требований ситуацию, чем та, что существовала прежде. Пока баварский законодатель не принял решение о том, каким образом он восстановит конституционное положение и определит фиксацию в качестве специальной меры безопасности, в Баварии возникнет пробел в правовой защите. При необходимой оценке конституционных недостатков с последствиями немедленного запрета на фиксацию, как в случае с Баден-Вюртембергом, преобладает интерес к временной приемлемости фиксации для защиты законных интересов, изложенных в предложении 1 пункта 2 статьи 2 Основного закона. Поэтому временно применение фиксации пациента может проводиться в Баварии без необходимых для этого правовых оснований.

Это не означает, однако, что в Баварии фиксация размещенных в психиатрических учреждениях лиц произвольно допустима на весь переходный период. Напротив, учитывая высокую ценность фундаментального права на свободу при каждой фиксации, необходимо выяснять, насколько она необходима и

востребована ли она для предотвращения реальной значительной угрозы причинения вреда пациентом самому себе или законным интересам третьих лиц. Кроме того, в любом случае при назначении 5- и 7-точечной фиксации немедленно должна применяться судебная оговорка в соответствии с пунктом 2 статьи 104 Основного закона. Заинтересованное лицо должно быть также проинформировано о возможности судебной проверки применения этой меры (фиксации) сразу после ее прекращения.

Заключение

Изучение исторического, этического и правового аспектов применения ограничительных мер в психиатрии показывает, что их не всегда можно избежать, но их применение должно быть минимальным, безопасным, обоснованным и сопровождаться возможностью их обжалования.

Федеральный конституционный суд еще раз подтвердил, что удерживание пациентов в специализированных лечебных учреждениях и их фиксация в случае психомоторного возбуждения допускаются при отсутствии возможности срочно купировать его медикаментозными средствами. Меры физического стеснения и изоляции могут применяться к лицам с тяжелыми психическими расстройствами только в случае их недобровольной госпитализации и лечения, когда пациенты представляют непосредственную опасность для себя или окружающих. Федеральный конституционный суд постановил, что основополагающее право на личную свободу и принцип соразмерности порождают строгие требования для обоснования такого вмешательства, как фиксация: правовая основа применения физического стеснения (фиксации) должна быть достаточно точной и должна отвечать материальным и процессуальным требованиям. Поскольку даже при краткосрочной фиксации речь идет о лишении свободы, необходимо применение обязательной процессуальной оговорки в виде вынесения судебного решения (предварительного или последующего незамедлительно). Суд также указал, что ввиду особой интенсивности вмешательства даже краткосрочная фиксация всех конечностей должна квалифицироваться как самостоятельное задержание даже в контексте существующего регулирования лишения свободы, что должно вызывать самостоятельную судебную оговорку, а не ту, что охватывается судебным решением о госпитализации пациента. Федеральный конституционный суд предписал установить процессуальное регулирование судебного порядка применения фиксации, лишаящей пациента свободы движения в условиях изоляции в рамках принудительного лечения, целью которого должна быть прежде всего необходимость как можно быстрее освободить пациента.

Литература

1. Ржевская Н.К. Законодательство о применении мер физического стеснения при оказании психиатрической помощи / Н.К. Ржевская, В.А. Руженков // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Медицина. Фармация. 2014. № 24 (195). С. 103–111.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Pavel BLOKHIN. Selected pressing issues of constitutional justice (an attempt of “constructive” analysis)

The author pursues a goal to generalize and comprehend the latest practice of the Constitutional Court of the Russian Federation on certain issues of federal constitutional court proceedings. Among such questions are: the admissibility of a one’s appeal in the interests of an entire social community, the grounds for the Court’s termination of proceedings, the requirements for clarification of a decision of the Court, the review of law enforcement acts in the applicant’s case and cases of other persons, and the determination of the moment when the case is settled by a general (arbitration) court. The author’s main idea is to demonstrate, how the potential of the Law on the Constitutional Court of the Russian Federation and the practices of the Court itself can be aimed at increasing access to judicial protection.

Keywords: constitutional litigation, appeal of citizens’ association, termination of proceedings, request for clarification of decision, review of the applicant’s case, completion of the proceedings by another court.

BLOKHIN Pavel Dmitrievich — Counselor of the judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Lecturer of Law Department of Higher School of Economics (St-Petersburg)

Contacts: Pavel.Blokhin@ksrf.ru

CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES

Olga KHABIBULINA. Some aspects of the legal status of public servant according to the legal positions elaborated by the Russian Constitutional Court

The article gives the analysis of legal status of public servant according to the resolutions of the Russian Federation Constitution Court for a long time: from 2010 year to 2017 year. The author have analyzed the content, elements, types, principles, special features of the legal regulation and peculiarities of the representatives of society using legal status of public servant, have come to the conclusion about that the legal status of public servant is determined Russian Constitution and it is necessary to improve the legislation according to the case-law of constitutional justice.

Keywords: legal status, public servant, limitations, the principle of stability, state civil service, military service, another types of state service.

KHABIBULINA Olga Vladimirovna — Assistant Professor, Department of Constitutional and Administrative law, School of law, Far Eastern Federal University, candidate of juridical sciences

Contacts: hov.law@mail.ru

COMPARATIVE STUDIES

Sergei MANZHOSOV. The Idea of Precedent in Conceptions of Constitutional Interpretation

In this article, the idea of precedent is examined through the lens of the basic theories of judicial constitutional interpretation, which provide fundamentally different answers to the question of the nature of interpretation and of the possibility of judicial discretion. The author comes to the conclusion that a precedent can be viewed as a source of law only within the framework of a «mixed» theory, overcoming the extremes of radical versions of formalism and realism. Though being quite influential in Russian jurisprudence, the formalistic tradition, which rejects judicial law-making, in its current state of development is unconvincing. In reality, the Constitutional Court of Russia adheres to the «mixed» theory, which opens up the prospect of further exploring preconditions of precedential law-making and its various models.

Keywords: constitutional court, judicial reasoning, legal argumentation, judicial formalism, legal realism, «living constitution» , balancing, judicial discretion, judicial law-making, precedent, stare decisis.

TABLE OF CONTENTS

MANZHOSOV Sergei Anatolyevich — Master of Law, PhD student, St. Petersburg State University
Contacts: sergey.manzhosoff@gmail.com

FOREIGN EXPERIENCE

Ekaterina AKIMOVA. “Deprivation of Liberty” in Conditions of Imprisonment: Constitutional Aspects of the Application of Physical Restraint Measures in the Provision of Compulsory Medical Care (on the Example of the Practice of the Federal Constitutional Court of Germany)

The article introduces the decision of the Federal Constitutional Court of Germany, adopted in 2018 and containing legal positions regarding the use of physical restraint (fixation) measures in the provision of compulsory medical care to people in need. On the basis of the analysis of the given legal positions the correlation of the fundamental principles of the constitutional protection of physical integrity and personal freedom in combination with the principle of proportionality is revealed.

Keywords: compulsory treatment, fixation (physical restraint), isolation, physical integrity, principle of proportionality.

AKIMOVA Ekaterina Yakovlevna — Deputy Head of Department of International Relations of the Constitutional Court of Russian Federation

Contacts: Ekaterina.Akimova@ksrf.ru

**Журнал включен в базу данных
Российского индекса научного цитирования
(РИНЦ)**